

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-031-2022

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 14 de abril de 2023; 18H48.

Comisionado sustanciador: Pablo Carrasco Torrontegui.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2022-027, de 14 de julio de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado (S) resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- Doctor Edison René Toro Calderón;*
- Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.”*

- [2] El artículo 2 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”

- [3] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 07 de marzo de 2023, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica del Rocío Vaca Cifuentes en calidad de Secretaria Ad-hoc de la CRPI.

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1 AUTORIDAD COMPETENTE.-

- [5] A la CRPI le compete conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo señalado en los artículos 36 y 38, numeral 2, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), artículo 58 y 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), y el artículo 30 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante “IGPA”) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”).

2 IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO.

- [6] El procedimiento es el determinado en los artículos 30 a 33 del IGPA de la SCPM.

3 IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.-

- [7] Los operadores económicos investigados se identifican de acuerdo al siguiente detalle:

3.1 ALMANTOP S.A. (en adelante “ALMANTOP”)

- RUC: 0992121467001.
- Representante Legal: Katherine Andrea Rosero Nieto.
- Domicilio: Ave. Joaquín Orrantía 116, cantón Guayaquil.
- Actividad económica principal: “venta al por mayor de instrumentos, dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales”¹
- Correos electrónicos para notificación: lawconsultores@outlook.es y almantop.cia.s.a@hotmail.com y katherine_nieto@yahoo.es.

¹ Portal de información del Servicio de Rentas Internas. Mediante Resolución DZ8-GPNRASC20-00000052-M notificada el 22 de septiembre de 2020 ha sido calificada por el SRI como “Empresa fantasma o supuesta”, por lo cual su estado es PASIVO. Disponible en: <https://www.sri.gob.ec/empresas-inexistentes>.

3.2 PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A. (en adelante “PROSOSTENIBLE”)

- RUC: 0993007358001.
- Representante Legal: Carlos Vladimir Zambrano Calderón.
- Domicilio: Ave. Amazonas 38 F113, cantón Guayaquil.
- Actividad económica principal: “venta al por mayor de instrumentos dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales”²
- Correos electrónicos para notificación: monicazapata83@yahoo.com y prosostenible.ec@gmail.com.

3.3 COMPAÑÍA MÉDICA CIAMEDIC CIA. LTDA. (en adelante “CIAMEDIC”)

- RUC: 0993010812001.
- Representante Legal: Yadira Eloisa Pino Guerrero.
- Domicilio: Camilo Destruge 2126 y L. García, cantón Guayaquil.
- Actividad económica principal: “venta al por mayor de instrumentos dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales”³.
- Correos electrónicos: ciamedicltla@otulook.es y luciachavezvillarreal@gmail.com.

3.4 CONCEPTNOW S.A. (en adelante “CONCEPTNOW”)

- RUC: 0992975997001.
- Representante Legal: Gioconda Del Rocío Muñoz Víctor.
- Domicilio: Ave. Primera 0228 y Calle tercera, cantón Guayaquil.
- Actividad económica principal: “venta al por mayor de instrumentos dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales”⁴.
- Correos electrónicos: conceptnow.ec@gmail.com y sebas_ramon@hotmail.com.

² Mediante Resolución DZ8-GPNRASC20-00000049-M notificada el 27 de diciembre de 2021 ha sido calificado por el SRI como “Empresa con transacciones inexistentes”. Ver en: <https://www.sri.gob.ec/empresas-inexistentes>.

³ Portal de Información del Servicio de Rentas Internas. Consulta de RUC.

⁴ Portal de Información del Servicio de Rentas Internas. Consulta de RUC.

4 DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES.-

4.1 Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020

- [8] La Intendencia Nacional de investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante “INICAPMAPR”), en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 del IGPA, y en razón de la serie de información periodística respecto al proceso No. IESS-DG-AL2020-03200001 de compra pública de mascarillas N95, que presuntamente se configurarían como conductas de acuerdos y prácticas restrictivas, efectuó varias actuaciones previas con el fin de determinar la procedencia de iniciar un procedimiento de investigación. Entre estos se encuentran los siguientes oficios: **a)** SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-006 de 06 de abril de 2020, y SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-016, de 17 de abril de 2020, dirigidos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante “IESS”); **b)** SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-007, de 06 de abril de 2020, SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-013 de 15 de abril de 2021 y SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-019, de 29 de abril de 2020 dirigidos al operador económico **ALMANTOP**; **c)** SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-008 de 06 de abril de 2020 y SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-009 de 09 de abril de 2020, dirigidos al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante “SERCOP”, respecto a los procesos en los que hubieren participado los operadores económicos **ALMANTOP**, **PROSOSTENIBLE** y **TAXPERSON S.A.**, a partir del año 2018. **d)** SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-010 de 09 de abril de 2020, dirigido a la Secretaría Anticorrupción de la Presidencia de la República (en adelante “SAPR”); y, **e)** SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-011 de 09 de abril de 2020, dirigido a la Contraloría General del Estado (en adelante “CGE”).
- [9] Mediante los oficios: **a)** IESS-DG-2020-0137-OF de 15 de abril de 2020 por parte del IESS; **b)** escrito de 13 de abril de 2020 y 20 de abril de 2020, por parte del operador económico **ALMANTOP**; **c)** SERCOP-SDG-2020-0334-OF y SERCOP-SDG-2020-0317-OF de 06 de mayo de 2020, por parte del SERCOP; **d)** PR-SAPR-2020-0109-O de 24 de abril de 2020, por parte de la SAPR; y **e)** EMS-002-RS-2020 de 13 de abril de 2020, por parte de la CGE; las instituciones públicas y operador económico atendieron las respectivas solicitudes realizadas por la INICAPMAPR.
- [10] Por medio de Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015 de 01 de junio de 2020, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante “DNICAPR”) de la SCPM, emitió su pronunciamiento favorable respecto a la pertinencia de iniciar una investigación, por presuntas conductas anticompetitivas dentro del

proceso de contratación IESS-DG-AL-2020-03200001, dado que se encontró indicios de la existencia de un acuerdo o práctica restrictiva, conforme lo tipificado en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM.

- [11] A través de memorandos No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-166 de 01 de junio de 2020, y SCPMIGT-INICAPMAPR-2020-180 de 03 de julio de 2020, la INICAPMAPR, informó a la Intendencia General Técnica de la SCPM el contenido del informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015, y solicitó que se autorice el inicio de un procedimiento de investigación de oficio, a partir del lunes 6 de julio de 2020.
- [12] Con fecha 06 de julio de 2020, la Intendencia General Técnica de la SCPM autorizó la apertura del expediente investigativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, conforme como consta en el expediente en trámite signado con Id. 164035.
- [13] Mediante providencia de 06 de julio de 2020 a las 17h15, la INICAPMAPR avocó conocimiento del expediente SCPMIGT-INICAPMAPR-009-2020, y dispuso agregar el Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015, de 01 de junio de 2020, así como el inicio de la investigación preliminar por el término de ciento ochenta (180) días, por la presunta configuración del artículo 11 numeral 6 de la LORCPM.
- [14] Con providencia de 13 de agosto de 2020 a las 13h30, la INICAPMAPR dispuso la suspensión del cómputo de los términos y plazos, en cumplimiento de la resolución No. SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado.
- [15] Por medio de providencia de 27 de agosto de 2020 a las 10h45, la INICAPMAPR ordenó la reanudación de los términos y plazos del expediente, conforme lo dispuesto en la resolución No. SCPM-DS-2020-032 de 26 de agosto de 2020, suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado. Además, se dispuso agregar la información presentada por la SAPR, SERCOP y del IESS, mediante los oficios: PR-SAPR-2020-0109-0 de 24 de abril de 2020, SERCOP-SDG-2020-0317-OF de 06 de mayo de 2020, IESSDG-2020-0181-OF de 07 de mayo de 2020 e IESS-DG-2020-0137-OF de 15 de abril de 2020.
- [16] Mediante providencia de 22 de octubre de 2020 a las 12h30, la INICAPMAPR dispuso en lo principal solicitar a **ALMANTOP** la cuantificación de las variables que influyeron en la fijación de precios de la proforma 038 y 047 remitidas para el proceso de contratación pública

investigado.

- [17] Con providencia de 28 de enero de 2021 a las 08h35, la INICAPMAPR dispuso en lo principal solicitar al SRI información respecto del Anexo Transaccional Simplificado, respecto de los operadores económicos investigados; se realizó insistencias al operador económico **ALMANTOP**, en tanto que al IESS se le requirió la metodología para la fijación del presupuesto referencial dentro de los procesos de contratación pública para la adquisición de mascarillas N95.
- [18] Por medio de providencia de 11 de febrero de 2021 a las 08h35, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, solicitar las facturas o proformas de los proveedores localizados en la ciudad de Guayaquil entre el 01 de octubre de 2019 hasta el 01 de diciembre de 2020 y el costo total adicional por envío de las mascarillas N95 del extranjero al país. Además se solicitó a la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada (en adelante “ACESS”) el catálogo de establecimientos de salud privados de nivel de atención I, II, III, y IV.
- [19] A través de providencia de 18 de febrero de 2021 a las 10h35, la INICAPMAPR solicitó al SERCOP información en el cuestionario B respecto a los procesos de contratación pública en los que han participado los operadores económicos VIDAK MEDICAL – AYALA TOBAR KARINA GABRIELA, **CIAMEDIC**, APTA SERVICES S.R.L., **ALMANTOP**, **CONCEPTNOW**, **PROSOSTENIBLE**, CHIRCULESCU SORIN HOREA.
- [20] Con providencia de 03 de marzo de 2021 a las 09h15, la INICAPMAPR efectuó solicitudes de información al IESS, SRI, SERCOP y al operador económico **ALMANTOP**.
- [21] A través de providencia de 12 de marzo de 2021 a las 12h45, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, insistir al operador económico **ALMANTOP**, por tercera ocasión y bajo prevenciones de ley, en el envío de lo solicitado en las providencias de 11 de febrero de 2021 a las 08h35 y 03 de marzo de 2021 a las 09h15.
- [22] Con providencia de 19 de marzo de 2021 a las 12h00, la INICAPMAPR efectuó insistencias de los pedidos de información realizada al SERCOP e IESS, además requirió a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (en adelante “DIGERCIC”) las certificaciones de las vinculaciones filiales o consanguíneas existentes entre: Méndez Oyola Manuel Eduardo; Nieto Rosero Katherine Andrea; Bustillo Domínguez Narcisa Jesús; Rosero Pino Diana Noemi; Suarez Cruz Christian Rodolfo; Pino Guerrero Yadira Eloisa; García

Manrique Leonor; Santillan Vimbela Bianca Johanna; Ponce Quiñonez Bianca Carolina; Aguilar Quijije Moises Emanuel; Mora Mora Ciceron Antonio; Ponce Quiñonez Bianca Carolina; Zambrano Calderon Carlos Vladimir; Zambrano Calderon Daniela De Los Angeles; Chirculescu Sorin Horea; Schulze Campos Andrea Patricia Victoria; Ayala Tobar Karina Gabriela; Balon Lindao Marcos Salomon; Echeverria Villafuerte Galo Gustavo; Mendoza Pablo Jorge; Loor Anastacio Rommy Ninibeth; Echeverria Barroso Jaime Patricio; De La A Bustos Enrique Gregorio; Rosero Villavicencio Damaris Silvana; Ruiz Villegas Angel Joel; De La Torre García Jessenia Elvira; Y Garcia Espinosa Rosa Alicia. Finalmente, se requirió a los operadores económicos **CIAMEDIC**; **CONCEPTNOW**; **PROSOSTENIBLE**; CORPMEDEC S.A.; y COMDISPOMED, información de los proveedores y la adquisición de insumos médicos, de acuerdo con el cuestionario C.

- [23] A través de providencia de 25 de marzo de 2021 a las 11h00, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, solicitar a los operadores económicos Juan Pablo Ávila Vásquez; EMPRESA UNIVERSITARIA DE SALUD EP EUS-EP; José Augusto Escandón Carrión; Carlos Luis Anchundia García; Maryan Mercedes Villavicencio Medina; Rubén Darío Cervantes Anzules; DISMOPRA S.A.; BIOSALUD S.A.; EXPORTNEGOS S.A.; BASELINE S.A.; PARDOMER S.A.; Ángela Dayana Laman Maldonado; Carlos Xavier Cedeño Martínez; Pablo Andrés Orellana Ordoñez; Diana Isabel Intriago Ávila; Eduardo Javier Loza Moscoso; Roberto Carlos Cortez Guerrero; Fausto Ortiz González; y, Katty Karina Salvatierra Bravo, información de los proveedores, productores, precios de venta al por mayor y menor, de varios insumos médicos, de acuerdo con el cuestionario D. Además, se dispuso a la Ab. Paola Quiroga, elaborar un informe de sanción por falta de entrega de información por parte del operador económico **ALMANTOP**, al no haber atendido a los requerimientos realizados mediante providencia de 11 de febrero de 2021, a las 08h35; providencia de 03 de marzo de 2021, a las 09h15; y, providencia de 12 de marzo de 2021, a las 12h45.
- [24] Mediante providencia de 9 de abril de 2021 a las 17h00, la INICAPMAPR agregó al expediente información remitida por el SERCOP y el SRI, así como por varios operadores económicos.
- [25] Mediante informe de investigación preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-008, de 12 de abril de 2021, la DNICAPR constató la existencia de indicios razonables sobre un presunto acuerdo para la fijación de precios de mascarillas N95, por parte de los operadores económicos **ALMANTOP**, **PROSOSTENIBLE**, **CIAMEDIC** y **CONCEPTNOW**, por lo cual recomendó iniciar de oficio la etapa de investigación formal

dentro del expediente, relativa a la presunta comisión de la infracción tipificada en el numerales 1 y 6 de artículo 11 de la LORCPM.

- [26] Por medio de providencia de 13 de abril de 2021 a las 13h05, la INICAPMAPR acogió las conclusiones y recomendaciones del informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-008 de 12 de abril de 2021, ordenando se corra traslado con el contenido de este elemento a los operadores económicos: **a) ALMANTOP; b) PROSOSTENIBLE, c) CIAMEDIC; y d) CONCEPTNOW**, a fin de que en el término de quince (15) días presenten sus respectivas explicaciones.
- [27] Con providencia de 19 de abril de 2021 a las 09h00, la INICAPMAPR dispuso la incorporación de información remitida por el SERCOP, SRI, así como por varios operadores económicos. Además, se tomó en cuenta la razón de no notificación al operador económico **PROSOSTENIBLE** de 15 de abril de 2021, disponiéndose insistir en la notificación conforme la providencia de 13 de abril de 2021.
- [28] Con providencia de 21 de mayo de 2021 a las 14h15, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, insistir en la notificación a los operadores económicos **PROSOSTENIBLE** y **CIAMEDIC**, dadas la razones de no notificación de 27 de abril de 2021 y 19 de mayo de 2021, respectivamente. Además, se dispuso suspender los plazos y términos dentro del expediente investigativo, de acuerdo con la resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril del 2021.
- [29] Por medio de providencia de 18 de junio de 2021 a las 08h45, la INICAPMAPR agregó al expediente el escrito de explicaciones del operador económico **ALMANTOP**, trámite signado con Id. 195327; escrito de explicaciones, signado con Id. 196488, por parte del operador económico **PROSOSTENIBLE**; escrito de explicaciones del operador económico **CIAMEDIC**, signado con Id. 196747.
- [30] Mediante Resolución de 22 de junio de 2021 a las 17h00, la INICAPMAPR resolvió el inicio de la fase de investigación, por el plazo de ciento ochenta (180) días, para la investigación de las conductas establecidas en el artículo 11, numeral 6 de la LORCPM.
- [31] Con providencia de 27 de julio de 2021 a las 08h55, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso solicitar información de los productos adquiridos durante enero de 2017 hasta mayo del 2020 por parte de los operadores económicos **CIAMEDIC; CONCEPTNOW; PROSOSTENIBLE**; y, CORPMEDEC S.A.

- [32] A través de providencia de 05 de agosto de 2021 a las 17h02, la INICAPMAPR dispuso insistir con la solicitud de información al operador económico CORPMEDEC S.A., dada la falta de notificación a dicha empresa.
- [33] Con providencia de 25 de agosto de 2021 a las 10h47, la INICAPMAPR agregó escritos remitidos por los operadores económicos **PROSOSTENIBLE**; y, **CIAMEDIC**; y solicitó por segunda ocasión la información del Cuestionario C a los operadores económicos **CONCEPTNOW**; y, CORPMEDEC S.A.
- [34] Con providencia de 24 de septiembre de 2021 a las 16h50, la INICAPMAPR solicitó a los operadores económicos **PROSOSTENIBLE**; **CIAMEDIC**; **CONCEPTNOW**; y, CORPMEDEC S.A., información respecto de los procesos de contratación pública investigados.
- [35] Con resolución de 17 de diciembre de 2021 a las 12h33, la INICAPMAPR resolvió prorrogar el plazo de duración de la investigación, por ciento ochenta (180) días adicionales.
- [36] Con providencia de 05 de enero de 2022 a las 13h45, la INICAPMAPR solicitó información relevante al operador económico CORPMEDEC S.A., al SRI; a la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros (en adelante “SCVS”); a la Fiscalía General del Estado (en adelante “FGE”) y agregó el cuestionario E. Adicionalmente, solicitó a 180 centros de salud a nivel nacional, información respecto del mercado relevante.
- [37] Con providencia de 12 de mayo de 2022 a las 11h36, la INICAPMAPR agregó la información remitida por los centros de salud, realizó insistencias de la información solicitada previamente y solicitó información a la DIGERCIC, CGE, Procuraduría General del Estado (en adelante “PGE”), SCVS; y, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante “SENAE”), así como a los operadores económicos **PROSOSTENIBLE**; **CIAMEDIC**; y, **CONCEPTNOW**.
- [38] Por medio de providencia de 31 de mayo de 2022, a las 12h20, la INICAPMAPR agregó información remitida por varios centros de salud, por la PGE, FGE; dispuso la elaboración de un informe por falta de entrega de información por parte del operador económico **PROSOSTENIBLE**; y, solicitó copias certificadas de los procesos de contratación en los que actuaron los investigados a las entidades contratantes correspondientes.

- [39] A través de providencia de 10 de junio de 2022 a las 16h57, la INICAPMAPR agregó la información proporcionada por CGE, CEMEFRAN C.A., SCVS, DIGERCIC, Hospital Luis Vernaza, CONCLINA C.A., y, SRI.
- [40] Con providencia de 15 de junio de 2022, a las 16h26, la INICAPMAPR, en lo principal, agregó información remitida por PELISERVIMED S.A., y, **PROSOSTENIBLE**, SRI y la DIGERCIC.
- [41] Por medio de providencia de 17 de junio de 2022 a las 14h25, la INICAPMAPR, agregó información remitida por el SENAE y el operador económico **CONCEPTNOW**.
- [42] Mediante resolución de 17 de junio de 2022 a las 17h05, la INICAPMAPR resolvió acoger las conclusiones y recomendaciones del informe de investigación No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-013, de 17 de junio de 2022, elaborado por la DNICAPR y formular cargos en contra de los operadores económicos **ALMANTOP**, **CONCEPTNOW**, **CIAMEDIC** y **PROSOSTENIBLE**, como presuntos responsables del cometimiento de un acuerdo colusorio horizontal, de conformidad a lo dispuesto en numeral 6, del artículo 11 de la LORCPM.
- [43] Con providencia de 24 de junio de 2022 a las 08h50, la INICAPMAPR agregó, en lo principal, la información remitida por el Hospital General Del Sur De Quito y por el Hospital Privado PELISERVIMED.
- [44] A través de providencia de 07 de julio de 2022 a las 09h02, la INICAPMAPR agregó información remitida por CLÍNICA URDENOR S.A. y atendió solicitudes de copias por parte de los operadores investigados.
- [45] Con providencia de 14 de julio de 2022 a las 16h43, la INICAPMAPR dispuso agregar información remitida por la SCVS, así como los escritos de excepciones remitidos por los operadores económicos investigados. En consecuencia la Intendencia dispuso la apertura del término probatorio por el término de sesenta (60) días.
- [46] Por medio de providencia de 01 de agosto de 2022 a las 09h29, la INICAPMAPR solicitó información de los procedimientos de contratación pública en los que participaron los investigados al SERCOP.

- [47] Con providencia de 25 de agosto de 2022 a las 09h30, la INICAPMAPR dispuso agregar información remitida por el Hospital Teodoro Maldonado Carbo, los operadores económicos **CIAMEDIC** y **ALMANTOP**, y escritos remitidos por varios centros de salud. Además, solicitó información al IESS, SERCOP y SRI, así como al operador económico ZUKALO S.A. (en adelante “ZUKALO”) y operadores económicos investigados respecto al software administrativo en la nube. Finalmente, solicitó un informe sobre la falta de entrega de información por parte del Hospital General Del Norte De Guayaquil Los Ceibos, y, el Hospital De Guayaquil Abel Gilbert Pontón y requirió al Ministerio de Trabajo, información respecto de los empleados de los operadores económicos investigados.
- [48] Con providencia de 31 de agosto de 2022 a las 14h00, la INICAPMAPR dispuso agregar información remitida por el Hospital de Especialidades Guayaquil Dr. Abel Gilbert Pontón y el SRI. En adición, solicitó información a los operadores económicos CONECCEL S.A., OTECEL S.A., TEVECABLE S.A. y CNT EP.
- [49] Por medio de providencia de 13 de septiembre de 2022 a las 12h20, la INICAPMAPR dispuso agregar información remitida por **CIAMEDIC**, **ALMANTOP**, ZUKALO, CNT EP, CONECCEL S.A., solicitando información respecto de los contratos del software al operador económico ZUKALO. Además, se solicitó al IESS información del proceso de contratación pública No. IESS-DG-AL-2020-03200001 y requirió información adicional al SRI, Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, y al SERCOP.
- [50] Con providencia de 22 de septiembre de 2022 a las 15h00, la INICAPMAPR dispuso agregar el Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-22-A de 01 de septiembre de 2022, respecto de la falta de entrega de información por parte del Hospital Guayaquil Abel Gilbert Pontón y Hospital General Norte de Guayaquil Los Ceibos, corriendo traslado a la CGE. También se agregó la información remitida por CONECCEL S.A., el Hospital Teodoro Maldonado Carbo y ZUKALO, disponiendo la emisión de una resolución de desclasificación del anexo al escrito remitido por ZUKALO S.A., signado con Id. 249004. La Intendencia solicitó al Ministerio de trabajo información del directorio de empleados de los operadores económicos investigados y, finalmente, dispuso la reproducción de varios elementos probatorios para el proceso investigativo.
- [51] Mediante resolución de 27 de septiembre de 2022 a las 17h10, la INICAPMAPR agregó información remitida por el SRI, CONECCEL S.A., DIGERCIC, Ministerio del Trabajo y resolvió desclasificar el anexo del escrito ingresado el 01 de septiembre de 2022, a las 11h10,

por el operador económico ZUKALO, signado con Anexo Id. 461043, dentro del Id. 249004, agregado en providencia de 13 de septiembre de 2022 a las 12h20.

- [52] Con providencia de 30 de septiembre de 2022 a las 08h42, la INICAPMAPR dispuso agregar información remitida por la DNICAPR, SENA y SRI, además, se dispuso elaborar un informe por falta de entrega de información por parte del operador económico CORPMEDEC S.A. La Intendencia también solicitó a los operadores económicos investigados información respecto de los contratos con ZUKALO e información de procesos de contratación pública al IESS, SERCOP y DIGERCIC. Finalmente, solicitó información a los operadores económicos CONECEL S.A., OTECEL S.A., y TEVECABLE S.A.
- [53] Por medio de providencia de 07 de octubre de 2022 a las 16h10, la INICAPMAPR agregó información remitida por CONECEL S.A., **ALMANTOP**, **CIAMEDIC**, **PROSOSTENIBLE**, así también solicitó información al operador económico **ALMANTOP** respecto al contrato con ZUKALO y las facturas recibidas entre el 01 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020, además solicitó información al IESS; SERCOP; DIGERCIC; Ministerio del Trabajo; y, al Hospital Teodoro Maldonado Carbo. En esta providencia se enumera los documentos reproducidos como prueba y se dispuso prorrogar el término probatorio por un término de quince días adicionales.
- [54] Con providencia de 19 de octubre de 2022 a las 10h10, la INICAPMAPR agregó información remitida por CONECEL S.A., IESS, CGE, DIGERCIC, y Ministerio del Trabajo; solicitó información de contratación pública al SERCOP y **ALMANTOP**; y, enumeró los documentos a ser reproducidos como prueba.
- [55] Con providencia de 21 de octubre de 2022 a las 15h43, la INICAPMAPR dispuso la elaboración de un informe por la reiterada falta de entrega de información por parte del Hospital Teodoro Maldonado Carbo; y, enlistó los documentos calificados como prueba de un acuerdo colusorio por parte de los investigados.
- [56] A través de providencia de 02 de noviembre de 2022 a las 14h24, la INICAPMAPR dispuso agregar información remitida por la DIGERCIC, SERCOP y el informe SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-28, de 28 de octubre de 2022, respecto de la falta de entrega de información del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, disponiendo que se corra traslado con este último a la CGE. Finalmente, informó a los operadores económicos investigados que el término probatorio culminó el 01 de noviembre de 2022.

- [57] Con providencia de 14 de noviembre de 2022, a las 15h55, la INICAPMAPR atendió requerimiento de información por parte del operador económico **PROSOSTENIBLE**.
- [58] Mediante providencia de 23 de noviembre de 2022, las 11h00, la INICAPMAPR dispuso agregar y tomar en cuenta el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-028 emitido el 22 de noviembre de 2022. En adición dispuso remitir el Informe Final junto con el expediente de investigación a la CRPI para su conocimiento y resolución.
- [59] Mediante providencia emitida el 25 de noviembre de 2022 a las 15h02, la INICAPMAPR atendió los requerimientos de información de los operadores económicos **ALMANTOP**, **CONCEPTNOW** y **CIAMEDIC**.
- [60] Con providencia de 09 de enero de 2023 a las 11h41, la INICAPMAPR tomo en cuenta la contestación de la CGE al informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-029 respecto a la falta de entrega de información por parte del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo.

4.2 Expediente SCPM-CRPI-031-2022

- [61] Por medio de Memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-109 de 23 de noviembre de 2022 y anexos, contenidos en trámite con Id. 258784, la INICAPMAPR remitió a la CRPI la Providencia de 23 de noviembre de 2022, expedida a las 11h00, así como el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-028 de 22 de noviembre de 2022. Además, la Intendencia otorgó acceso al expediente de sustanciación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020.
- [62] Mediante Providencia emitida el 28 de noviembre de 2022 a las 12h15, la CRPI dispuso avocar conocimiento de la causa contenida en el expediente SCPM-CRPI-031-2022, trasladando el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-028 de 22 de noviembre de 2022 a los operadores económicos **PROSOSTENIBLE**, **CIAMEDIC**, **ALMANTOP** y **CONCEPTNOW**, para que en el término de diez (10) días presenten los alegatos correspondientes.
- [63] Con escrito ingresado el 13 de diciembre de 2022 a las 12h56, singado con Id. 260270, el operador económico **PROSOSTENIBLE** presento su escrito de alegatos.

- [64] Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2022 a las 13h28, trámite signado con Id. 260271, el operador económico **CONCEPTNOW** presento los alegatos en defensa de sus intereses.
- [65] Por medio de escrito presentado el 13 de diciembre de 2022 a las 13h45, con Id. 260275, el operador económico **ALMANTOP** expuso los alegatos en su defensa.
- [66] A través de escrito de 13 de diciembre de 2022 a las 15h32, trámite signado con Id. 260285, el operador económico **CIAMEDIC** presentó sus alegatos.
- [67] Mediante Providencia emitida el 16 de diciembre de 2022 a las 11h38, la CRPI dispuso convocar a los operadores económicos, así como a la INICAPMAPR, a la celebración de una audiencia pública por vía telemática, a desarrollarse el 17 de enero de 2022 a las 10h00.
- [68] Con escrito presentado el 28 de diciembre de 2022 a las 16h14, signado con Id. 261305, el operador económico **CONCEPTNOW** solicitó copias del expediente.
- [69] Por medio de escrito presentado el 29 de diciembre de 2022 a las 13h04, singado con Id. 261366, el operador económico **ALMANTOP** requirió a la CRPI copias del expediente.
- [70] A través de escrito ingresado presentado el 3 de enero de 2023 a las 15h59, trámite signado con Id. 261591, el operador económico **PROSOSTENIBLE**, solicitó copias digitales de los alegatos de los demás operadores económicos involucrados.
- [71] Mediante escrito presentado el 4 de enero de 2023 a las 16h24, trámite signado con Id. 261702, el operador económico **CIAMEDIC** solicitó copias del expediente.
- [72] A través de Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-004, de 4 de enero de 2023, signado con Id. 260697, la INICAPMAPR solicitó a la CRPI remitir copias de los alegador presentados por los operadores económicos investigados.
- [73] Mediante Providencia expedida el 05 de enero de 2023 a las 15h52, la CRPI atendió favorablemente las solicitudes de los operadores económicos investigados, así como de la INICAPMAPR.
- [74] Mediante Providencia de 06 de enero de 2023 a las 08h57, la CRPI rectificó un erro constante en la providencia emitida el 05 de enero de 2023 a las 15h52, respecto a la referencia de la hora e Id del trámite presentado por **PROSOSTENIBLE** el 03 de enero de 2023.

- [75] La Razón sentada por la secretaria Ad-hoc de la CRPI, respecto al desarrollo de audiencia pública, llevada a cabo por vía telemática el 17 de enero de 2023 a las 10h00.
- [76] Con escrito presentado el 18 de enero de 2023 a las 16h53, trámite signado con Id. 262848, el operador económico **PROSOSTENIBLE** requirió copia del audio de la audiencia realizada el 17 de enero de 2023, a las 10H00.
- [77] Con escrito presentado el 20 de enero de 2023 a las 16h53, trámite signado con Id. 263076, el operador económico CONCEPTNOW S.A. requirió copia del audio de la audiencia realizada el 17 de enero de 2023 a las 10H00.
- [78] El memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-039 de 25 de enero de 2023, con Id 264762 por el que la Intendencia solicitó que la CRPI remita varios oficios, así como que se remita una copia de la grabación de la audiencia pública.
- [79] La providencia de 25 de enero de 2023, a las 09h09 en la que la Comisión agregó los escritos presentados por los operadores económicos y dispuso la entrega de la grabación de la audiencia pública celebrada el 17 de enero de 2023.
- [80] La providencia de 2 de febrero de 2023 a las 15h55, con Id 264762 en la que la Comisión dispuso la entrega de la copia de la a entrega de la grabación de la audiencia pública celebrada el 17 de enero de 2023 al a Intendencia y la remisión de distintos oficios.
- [81] El escrito presentado por el abogado Cristian Roberto Llerena Flores, con número de ID 265398, en el que anuncia a esta Comisión que deja de representar en el presente caso al operador ALMANTOP S.A.
- [82] El oficio remitido por la Contraloría General del Estado, presentado el 17 de febrero de 2023, las 10h03, con número de trámite 265462 de la Contraloría General del Estado con número de referencia No. 0526-SGEN-AGDDPyRyCC- 2023.
- [83] El escrito presentado por el abogado Cristian Roberto Llerena Flores, con número de ID 265565, en el que solicita que se conmine a la Intendencia a realizar su función fiscalizadora dentro del ámbito de sus competencias.

- [84] El escrito presentado por el operador económico ALMANTOP S.A., el 24 de febrero de 2023, con número de ID 265946 en el que en lo principal ratifica las actuaciones realizadas por el abogado Cristian Llerena Flores y designa como su abogado al profesional David Chávez Llerena.
- [85] La providencia de 28 de febrero de 2023, a las 16h02, por el que la Comisión agregó al expediente y trasladó escritos a la INICAPMAPR y tuvo en cuenta el cambio de abogado del operador económico ALMANTOP S.A.
- [86] El escrito presentado el 6 de abril de 2023, con número de ID 269300, por el cual el operador económico Compañía Proyectos Sociales Prosostenible S.A., realizó distintas alegaciones respecto de las actuaciones realizadas por INICAPMAPR y su director en la audiencia de 17 de enero de 2023, así como reiteró algunas de sus alegaciones presentadas previamente.
- [87] La providencia dictada el 13 de abril de 2023, por el que esta Comisión agregó al expediente el escrito presentado el 6 de abril de 2023, con número de ID 269300, por el cual el operador económico Compañía Proyectos Sociales Prosostenible S.A.

5 DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVESTIGADOS

- [88] A continuación se procederá a citar los principales alegatos presentados por los operadores económicos.

Compañía Proyectos Sociales Prosostenible S.A.

- [89] El escrito de alegatos de 13 de diciembre de 2022, con número de ID 260270, presentado por el señor Carlos Vladimir Zambrano Calderón, en calidad de representante Legal de la Compañía Proyectos Sociales Prosostenible S.A. que en lo principal manifestó que existirían dentro del expediente supuestas violaciones legales y reglamentarias lo que lesionaría sus derechos constitucionales.
- [90] En este sentido, el operador económico realizó un resumen de ciertas actuaciones realizadas por la Dirección Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas y de la

Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y en particular identificó que el 17 de junio de 2022, la DNICAPR emitió el informe de resultados No. SCPM-IGT-INIAPMAPR-DNICPR-2022-013 que fue puesto en conocimiento de la Intendente quien, a criterio del alegante, habría tenido “VEINTISIETE MINUTOS para leer 122 páginas del Informe de su Director, analizarlas” y “tipiar OCHENTA Y NUEVE páginas que tiene su resolución”.

- [91] Adicionalmente, el operador económico señaló que la resolución por la que acogió la totalidad del informe de investigación formal y formular cargos fue notificada el 22 de junio de 2022, es decir, cinco días después de haber sido emitida.
- [92] Por otra parte, el operador económico manifestó que no le fue notificado por parte de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas, del inicio de la investigación preliminar del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAP-009-2020, lo que a criterio del operador sería una infracción al artículo 55 de Reglamento a la LORCPM, vigente a la fecha.
- [93] Al respecto, el operador económico señaló que producto de la falta de notificación, la Intendencia habría “ocultado” la investigación preliminar por más de 180 días a pesar de que dicho órgano al inicio de la investigación ya tenía claramente identificados a los presuntos responsables.
- [94] En este sentido, el operador económico manifestó que esta situación vulneraría su derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, ya que en la resolución de inicio de la investigación se habrían enunciado a los posibles responsables como un hallazgo de la Intendencia, por lo que no podría dejar de considerarse al operador económico como parte procesal.
- [95] Al respecto, el operador económico hizo referencia a la sentencia dictada dentro de la acción de protección No. 19901202100007, de 21 de junio de 2021 en la que en un caso análogo habría resuelto la declaración de la vulneración de derechos constitucionales, por lo que consideró que en el presente caso existiría una nulidad del proceso administrativo sancionador.
- [96] En otro orden de ideas, el operador económico consideró que existiría caducidad, preclusión y violación del procedimiento en virtud de la emisión del informe de investigación preliminar, ya que a criterio del operador económico la Dirección habría emitido el informe de

investigación preliminar a los 181 días desde iniciada la investigación, lo que constituiría una infracción al término dispuesto en el artículo 55 del Reglamento a la LORCPM.

[97] En adición, el operador económico para fundamentar su posición citó el precedente jurisprudencial obligatorio No. 012-2021 que realizó la Corte Nacional de Justicia respecto del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como citó distintas actuaciones administrativas realizadas por diferentes órganos de la SCPM en los que ha sido declarada la caducidad de la administración.

[98] En otro orden de ideas, el operador económico señaló que existiría “fraude procesal” por la inhumana agilidad de la Intendente para leer y analizar 122 páginas del informe de resultados y “tipiar” 90 páginas de la resolución de formulación de cargos en “27 minutos”.

[99] En particular, sobre este punto el operador económico señaló:

“Señores Comisionados, es sorprendente, admirable, y envidiable la capacidad de la Intendente para en escasos 27 minutos, leer, comprender las 122 páginas que tiene el Informe; así mismo como si fuera poco, luego de leer en esos escasos 27 minutos las 122 páginas del Informe, al mismo tiempo verificó y analizó los hallazgos, datos, información constante en, a ese momento procesal, más de 8639 páginas conforme consta en las copias simples del expediente que me fue entregado por la Intendencia, sin considerar la información declarada confidencial y la información constantes en medios electrónicos; y finalmente como si fuera poco, al mismo tiempo, en esos escasos mismo 27 minutos tipio, redactó y revisó una resolución de 89 páginas.”

[100] Lo que según el operador económico sería observable.

[101] Finalmente, el operador económico indicó que la resolución dictada por la Intendencia el 17 de junio de 2022, fue finalmente notificada por el secretario de sustanciación de la SCPM el 22 de junio de 2022, a las 20h23, 20h24, 20h26 y 20h32, lo que da paso a conjeturas del operador económico sobre las actuaciones de la Intendencia y violaría los principios de transparencia, eficacia y eficiencia de la Administración Pública.

[102] Por las consideraciones anotadas el operador económico solicitó el archivo del expediente. Adicionalmente, en escrito presentado el 6 de abril de 2023, el operador económico Proyectos Sociales Prosostenible S.A., realizó distintas alegaciones respecto de la participación de la Intendencia y la Dirección en la audiencia pública llevada a cabo el 17 de enero de 2023, en

el que señaló un supuesto error cometido por el Director Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas al proyectar una versión del Reglamento de la LORCPM que no es aplicable al presente caso.

- [103] En adición, el operador económico reiteró distintas alegaciones ya presentadas en su escrito previo.

CONCEPTNOW S.A.

- [104] Gioconda del Rocío Muñoz Víctor, en calidad de representante legal de la Compañía manifestó que el expediente tendría una “infinidad” de errores procedimentales entre ellos la “MUTILACIÓN del expediente No SCPM-INICAPMAPR-009-2020.

- [105] En lo principal, el operador económico manifestó que la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas emitió una providencia con fecha 6 de julio de 2020 a las 17H15 en la que dispuso que sean agregados los siguientes documentos: “1) Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015 de 01 de junio de 2020 2) Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-166 de 01 de junio de 2020 3) Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-180 de 03 de julio de 2020”.

- [106] Sin embargo, el operador económico manifestó que la Intendencia en su providencia habría omitido agregar al expediente una “infinidad” de documentos que habrían sido requeridos previamente como son entre otros:

1. “Con oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-006, de 06 de abril de 2020, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, solicitó al IESS: copias certificadas de los pliegos, estudios de mercado, listado de las personas responsables, y operadores participantes dentro del proceso de contratación IESS-DG-AL-2020-03200001, así como toda la información remitida a la Fiscalía General del Estado (FGE) y a la Contraloría General del Estado (CGE) respecto del mismo, y un listado de todos los procesos de contratación pública efectuados por el IESS, durante la declaratoria de emergencia sanitaria.”.

2. “Con oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-007, de 06 de abril de 2020, la Intendencia de Investigación y Control de Abuso del Poder del Mercado, Acuerdos y

Prácticas Restrictivas (INICAPMAPR), solicitó al operador económico ALMANTOP S.A., copias certificadas de la documentación presentada dentro del proceso de contratación IESS-DGAL-2020-03200001, las proformas enviadas para participar, así como la información contenida dentro del cuestionario A.”.

3. *“Mediante oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-008 de 06 de abril de 2020, la INICAPMAPR, solicitó al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) un reporte de los procesos de contratación pública que se ejecuten por parte de las entidades contratantes, con una periodicidad semanal de reporte, la normativa aplicable a los procesos de contratación pública durante la declaratoria de emergencia, informes parciales y periódicos que entreguen las entidades contratantes conforme al artículo 363.1 de la codificación de resoluciones del SERCOP, y el reporte de las denuncias recibidas que tengan relación con las facultades de la SCPM.”.*

4. *“Por intermedio del oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-009 de 09 de abril de 2020, la INICAPMAPR, solicitó al SERCOP, información referente a los operadores económicos ALMANTOP S.A.; PROSOSTENIBLE S.A.; y, TAXPERSON S.A., en concreto se requirió información sobre todos los procesos de contratación en los que hayan participado, sus datos de identificación presentados dentro del proceso IESS-DG-AL-2020-03200001, así como sus posibles vinculaciones accionarias y/o empresariales, y copias simples de sus Registros Únicos de Proveedores.”.*

5. *“Mediante oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-010 de 09 de abril de 2020, en atención al oficio No. PR-SAPR-2020-0064-0 de 29 de marzo de 2020, suscrito por el Abg. José Javier de la Gasca López Domínguez, Secretario Anticorrupción de la Presidencia de la República 3 del Ecuador, la INICAPMAPR informó a dicha entidad sobre las acciones implementadas por la SCPM, respecto del proceso IESS-DG-AL-2020-03200001, los requerimientos de información realizados al IESS, SERCOP y ALMANTOP S.A., así como solicitó se remita un ejemplar original o copias certificadas del informe técnico jurídico de análisis de alerta del acto de corrupción No. 079-DIAC-2020, de 02 de abril de 2020, así como toda la documentación adicional del proceso de contratación pública en referencia.”.*

6. *“Con oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-011 de 09 de abril de 2020, se solicitó a la Contraloría General del Estado, el informe de indicios de responsabilidades penales, que corresponde al examen efectuado sobre el proceso de*

adquisición y compra de dispositivos e insumos médicos para solventar la emergencia sanitaria por COVID-19, referente al proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001.”.

7. “Por medio del oficio Nro. IESS-DG-2020-0137-OF y anexos, de 15 de abril de 2020, suscrito por David Alexander Ruales Mosquera, Director General Encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en respuesta al oficio Nro. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020- 006, procedió a remitir la información requerida con respecto al proceso de contratación pública No. IESSDG-AL-2020-03200001.”.

8. “A través del oficio No. EMS-002-RS-2020, de 13 abril de 2020, suscrito por el Dr. Pablo Celi de la Torre, Contralor General del Estado, en respuesta al oficio No. SCPM-IGTINICAPMAPR2020-011, sobre la petición de copias certificadas del informe de responsabilidades penales efectuado por su entidad, y remitido a la Fiscalía General del Estado, sobre el proceso de contratación No. IESS-DG-AL-2020-03200001, tuvo a bien manifestar: “En virtud de lo expuesto, al tenor de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias invocadas, en acatamiento al principio de reserva de las actuaciones previsto en el COIP; y, considerando que el mencionado Informe con Indicios de Responsabilidad Penal constituye parte del proceso de investigación penal, cuya competencia y titularidad privativa y excluyente corresponde a la FGE, el requerimiento en cuestión deberá ser formulado ante dicha entidad, para los fines pertinentes.”.

9. “Con escrito S/N, de 13 de abril de 2020, suscrito conjuntamente por Katherine Andrea Rosero Nieto, y el Abg. Renato Delgado Merchán, por parte del operador económico ALMANTOP S.A., solicitaron aclaraciones a la solicitud de información efectuada por esta autoridad en oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-007, de 06 de abril de 2020.”.

10. “En oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-013, de 15 de abril de 2020, la autoridad en respuesta al escrito ingresado por parte del operador económico ALMANTOP S.A., procedió a efectuar las aclaraciones solicitadas por parte del requirente, en el oficio No. SCPMIGTINICAPMAPR-2020-007, de 06 de abril de 2020.”.

11. “Por medio de oficio S/N y anexos de 20 de abril de 2020, suscrito por el Abg. Renato Delgado Merchán, abogado patrocinador del operador económico ALMANTOP S.A., signado con el número de trámite ID 160463, puso en conocimiento de esta autoridad la información requerida por medio de oficio No. SCPM-IGT-

INICAPMAPR-2020-007, de 06 de abril de 2020 y oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-013, de 15 de abril de 2020.”.

12. “Mediante oficio No. PR-SAPR-2020-0109-O, y anexos, de 24 de abril de 2020, suscrito por el Abg. José Javier De La Gasca López Domínguez, Secretario Anticorrupción de la Presidencia de la República, signado con el número de trámite ID 160671, puso en conocimiento de esta autoridad el informe No. 079-DIAC-2020, 02 de abril de 2020, sobre las irregularidades encontradas dentro del proceso de contratación No. IEES-DG-AL-2020- 03200001.”.

13. “En oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-019, de 29 de abril de 2020, la INICAPMAPR, solicitó al operador económico ALMANTOP S.A., remita la información requerida mediante el cuestionario A, de manera completa y proceda a la entrega del extracto no confidencial de la información ingresada el 20 de abril de 2020, así como de la nueva información sujeta a ser completada.”.

14. “Con oficio No. SERCOP-SDG-2020-0317-OF y anexos, de 06 de mayo de 2020, suscrito por el Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, Subdirector General del Servicio Nacional de Contratación Pública, signado con el número de trámite ID 161842, procedió a efectuar la entrega de la información requerida mediante oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-009 de 09 de abril de 2020.”.

15. “A través del oficio No. IEES-DG-2020-0181-OF y anexos, de 07 de mayo de 2020, suscrito por el Mgs. David Alexander Ruales Mosquera, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (e), signado con número de trámite ID 161876, entregó la información solicitada en oficios No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-016, de 17 de abril de 2020; y, No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-021, de 4 de mayo de 2020.”.

16. “Mediante escrito S/N y anexos, de 08 de mayo de 2020, suscrito por Renato Delgado Merchán, abogado patrocinador del operador económico ALMANTOP S.A., procedió hacer la entrega de la información requerida por medio de oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR2020-029, de 29 de abril de 2020.”

[107] Esta situación, a criterio del operador económico, se traduciría en una mutilación al expediente administrativo; en adición, el operador manifestó que en el expediente se verificaría la constancia solo de las respuestas realizadas a pedidos de la SCPM, pero no los oficios suscritos por la Intendencia en los cuales requería dicha información.

- [108] En otro orden de ideas, el operador económico señaló que el artículo 55 del Reglamento a la LORCPM, vigente a la fecha establecía que *“El presunto o presuntos responsables podrán presentar explicaciones en el término de quince (15) días de notificado el inicio de la investigación preliminar”*, por lo que la Intendencia tendría la obligación de proceder con la notificación obligatoria de la resolución de inicio de investigación preliminar, lo que no habría ocurrido, situación que limitaría su derecho a la defensa y participación; por lo tanto, se habría infringido el debido proceso.
- [109] Por otra parte, el operador económico manifestó que desde el inicio de la Investigación Preliminar, esto es el 6 de julio del 2020, hasta la emisión del informe de la Dirección, el 12 de abril del 2021, habrían transcurrido más de los ciento ochenta días término dispuestos en el artículo 55 del Reglamento a la Ley, lo que habría provocado la caducidad de la potestad sancionadora.
- [110] Finalmente, el operador económico señaló que la resolución que fue emitida por la Intendencia con “fecha 17 de junio del 202” (Sic), fue notificada 5 días después a las 20h26, lo que en su criterio “presuntamente” se debería a que el informe no habría salido en la fecha que se hace constar y fue requerido más días para corregir su error, situación que dejaría en tela de duda las actuaciones administrativas realizadas.
- [111] En virtud de las alegaciones realizadas, el operador económico solicitó que el expediente sea archivado.

ALMANTOP S.A.

- [112] La Ingeniera Katherine Andrea Nieto Rosero, por medio de su abogado, en calidad de representante legal de la Compañía Almantop S.A., en lo principal manifestó que en el presente expediente operaría la figura de la caducidad, ya que a su criterio previo al primero de julio de 2020, la Intendencia habría realizado actuaciones que a su criterio tienen serían actuaciones que datarían de meses antes de iniciar la investigación lo que infringiría el artículo 179 del COA, o por el contrario, a su criterio, la Intendencia tendría un expediente incompleto.
- [113] Por otra parte, el operador señaló que si las actuaciones previas iniciaron el 1 de junio de 2020 hasta el 22 de junio de 2021 fecha del “inicio de la fase de investigación” habría transcurrido en exceso el plazo de “seis meses” que establece el Instructivo de Gestión Procesal, lo que provocaría la nulidad de la “providencia” de 22 de junio de 2021.

- [114] En otro orden de ideas, el operador indicó que existiría nulidad por la falta de notificación de la resolución de inicio de la investigación preliminar, la que debió ser realizada en los términos del artículo 55 del Reglamento a la LORCPM, por cuanto en la resolución de inicio la Intendencia tendría identificados a los presuntos responsables, los cuales no fueron debidamente notificados, situación que limitaría sus derechos constitucionales como son el debido proceso y el derecho a la defensa y para fundamentar su posición procedió a citar lo resuelto en la acción de protección 19901202100007.
- [115] Por otra parte, el operador económico manifestó que el informe de investigación preliminar de la Intendencia habría sido expedido al día 181, lo que infringiría el artículo 55 del Reglamento a la LORCPM, que contempla como máximo 180, lo que provocaría la caducidad del expediente y para ello citó diferentes actuaciones administrativas realizadas por órganos de la SCPM.
- [116] Finalmente, el operador económico señaló que existiría fraude procesal respecto de las actuaciones de la Intendente Nacional de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, ya que la Intendente al dictar su resolución de 17 de junio de 2022, lo habría hecho en un muy corto espacio de tiempo, 27 minutos, y que dicha resolución fue notificada el 22 de junio de 2022, lo que mediante la apariencia de actos administrativos pretende ocultar la verdad procesal.
- [117] En virtud de las alegaciones realizadas, el operador económico solicitó sea declarada la caducidad de oficio en el expediente y, por lo tanto, su archivo.

CIAMEDIC CIA. LTDA

- [118] Yadira Eloisa Pino Guerrero, por medio de su abogada patrocinadora, en calidad de Representante Legal de la Compañía Médica CIAMEDIC Cia. Ltda., en su escrito de alegatos, en lo principal manifestó que tanto la Dirección como la Intendencia no habrían recabado los “elementos que desvirtúen sus propias presunciones” lo que colocaría en una posición de tener que probar su inocencia y “vulnerando” el derecho a la presunción de inocencia y el principio de imparcialidad.
- [119] Por otra parte, el operador económico señaló que le resulta “asombroso” que la intendencia hubiere ampliado el término de la investigación siendo que tal situación se correspondería a la costumbre antes que a una necesidad real, probada y justificada.

- [120] En otro orden de ideas, el operador económico manifestó que la Intendencia al final de la investigación, en fase probatoria, solicitó documentación al SERCOP, IESS, Ministerio de Trabajo, Registro Civil y a la Entidad Contratante, por lo que puso en duda si el órgano de sustanciación hasta dicho momento habría actuado con documentos que no habrían tenido valor probatorio
- [121] En adición, el operador económico señaló que existiría una falta de certeza de la legitimidad de las actuaciones de la Intendencia y de la Dirección, en particular, el operador económico señaló que existirían varios documentos que han sido suscritos de manera hológrafa y que fueron notificadas en días posteriores, como son la providencia de 13 de abril de 2021, de 14 de abril de 2021, la resolución de inicio de investigación de 22 de junio de 2021, el informe de resultados de 17 de junio de 2022, la resolución de 17 de junio de 2022, siendo esta última notificada el 22 de junio de 2022, pasadas las 20h00 horas.
- [122] Al respecto, el operador económico señaló que el artículo 5 de la Resolución No. SCPM-DS-081-2015 establece de forma obligatoria el uso de la firma electrónica, similar situación dispone el artículo 13 de la resolución No SCPM-DS-008-2016, por lo que según el operador económico el uso de la firma hológrafa habría sido utilizada para enmascarar y cubrir supuestas nulidades y que para probarlo requerirían información como son correos electrónicos y otra documentación.
- [123] Por otra parte, el operador económico señaló que existiría nulidad en el expediente por que éste no habría sido notificado a los 15 días de notificado el inicio de la investigación preliminar, de conformidad con el artículo 55 del Reglamento a la LORCPM, lo que habría afectado su derecho a una defensa oportuna y contradecir las actuaciones y elementos de la investigación. Adicionalmente, el operador económico señaló que el informe preliminar fue emitido el 12 de abril de 2021, es decir, 181 días hábiles lo que sería ilegal.
- [124] Finalmente, el operador económico manifestó que le ha llamado la atención de que la Intendencia pudo realizar la resolución de 17 de junio de 2022 debido al poco tiempo de diferencia con el informe de la Dirección y que a pesar de ello la notificación fue realizada de forma tardía el 22 de junio de 2022, en horas de la noche.
- [125] Razones por la solicitó el archivo del expediente.

6 AUDIENCIA PÚBLICA

- [126] Mediante Providencia de 16 de diciembre de 2022 a las 11h38, la CRPI dispuso agregar los escritos de alegatos presentados por los operadores económicos involucrados y dispuso se convoque a la audiencia pública a realizarse el 17 de enero de 2023 a las 10h00.
- [127] La audiencia se llevó a cabo en el día y hora indicados, con la asistencia de la INICAPMAPR y los operadores económicos **PROSOSTENIBLE**, **CIAMEDIC** y **ALMANTOP**, quienes intervinieron de conformidad con la normativa y procedimiento establecido sobre la materia.
- [128] Se dejó constancia de que, pese a ser notificado en debida forma, el operador económico **CONCEPTNOW** no asistió a la diligencia de audiencia pública. Con razón sentada el 17 de enero de 2023 en el sistema documental de la SCPM, signada con Id. 263214, la Secretaria Ad-Hoc de la CRPI deja constancia de la audiencia realizada el mismo día y hora convocada, acompañando el archivo multimedia que contiene la misma.
- [129] En el desarrollo de la audiencia, la INICAPMAPR en lo principal reiteró lo manifestado en su informe final, en el que concluyó que, de las actuaciones y elementos procesales recabados a lo largo de la investigación, se ha podido corroborar la existencia de un acuerdo colusorio horizontal, conforme lo tipificado en el numeral 6, artículo 11 de la LORCPM, entre los investigados **ALMANTOP**, **CONCEPTNOW**, **CIAMEDIC** y **PROSOSTENIBLE**, para coordinar sus acciones en la participación de varios procesos de contratación pública.
- [130] Al respecto el operador económico **ALMANTOP**, en el uso su espacio de intervención, no presentó argumentación alguna respecto a la configuración de un acuerdo colusorio con sus competidores y sostuvo su defensa en cuestionar la validez del procedimiento de investigación.
- [131] En este sentido el operador económico **ALMANTOP** cuestionó tanto el desarrollo del informe de investigación preliminar, como que este no habría sido notificado dentro del término legal, también insinuó que el uso discrecional de firmas ológrafas por parte de la INICAPMAPR habría sido usada por el órgano investigador para incumplir con los plazos legales. En adición el operador económico señaló que el expediente no contaría con todas las piezas procesales de manera que, a pesar de haber tenido acceso, se ha afectado su derecho a la defensa. Como consecuencia de estas presuntas faltas el operador económico argumentó que el procedimiento administrativo sería nulo.

- [132] En forma análoga, el operador económico **PROSOSTENIBLE** tampoco se refirió a los hechos investigados y se enfocó en argumentar la existencia de nulidades en el procedimiento sustanciado por la INICAPMAPR.
- [133] En general, la defensa del operador económico **PROSOSTENIBLE** señaló que la resolución de inicio de la investigación preliminar no habría sido notificada conforme lo establece la LORCPM, además que presuntamente se habría vencido el término para la emisión del Informe de Investigación Preliminar que sustenta la misma. El operador económico también indicó existiría fraude procesal en la emisión de la resolución de formulación de cargos, cuestionando el uso de una firma manual en lugar de una digital conforme lo establece el artículo 5 de la Resolución SCPM-DS-081-2015 y artículo 13 de la Resolución SCPM-DS-008-2016.
- [134] En cuanto a los argumentos del operador económico **CIAMEDIC**, en consonancia con el resto de operadores económicos investigados, estos se enfocaron en señalar presuntas arbitrariedades y violaciones a sus derechos, así como la presunta concurrencia de nulidades, respecto a la falta de notificación de la resolución de investigación preliminar en el término legal y vencimiento del término para emisión del informe de investigación preliminar.
- [135] En concordancia con lo señalado, los operadores económicos investigados que acudieron a la diligencia de audiencia pública no señalaron argumentos de descargo respecto a los actos de colusión tipificados en el numeral 6, artículo 11 de la LORCPM.

7 VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [136] En el presente expediente, las alegaciones realizadas por los operadores económicos investigados giran esencialmente alrededor de supuestos vicios respecto de la validez del procedimiento administrativo, siendo en la mayoría de casos coincidentes; por lo que a continuación esta autoridad, previo a revisar el fondo del asunto, procederá a realizar el análisis correspondientes de la validez del presente expediente y centrará su análisis en los argumentos contenidos en la alegaciones realizadas por los operadores económicos.

Con relación a la formulación de cargos y su notificación

- [137] Los operadores económicos, de manera coincidente, manifestaron que el presente expediente administrativo adolecía de distintas nulidades que viciarían su procedimiento; en este sentido, un argumento común en todos los operadores económicos trata respecto de que la Intendencia

habría emitido su “resolución” de formulación de cargos, el 17 de junio de 2022 y que en virtud de que el informe de resultados No. SCPM-IGT-INIAPMAPR-DNICPR-2022-013 de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos Restrictivos es de la misma fecha, conforme el criterio de los operadores investigados, la Intendencia habría tenido poco menos de media hora para procesar 122 páginas de informe y redactar las 89 páginas de su “resolución”.

- [138] Por otra parte, los operadores económicos manifestaron que a pesar de que la resolución de formulación de cargos fue firmada de manera hológrafa el día 17 de junio de 2022, fue finalmente notificado “cinco días” después en horas de la noche, lo que generaría una sombra de duda respecto de las actuaciones de la Intendencia.

Análisis de la Comisión

- [139] Como punto de partida esta CRPI tiene presente que, de conformidad con el artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, todo acto administrativo goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad; disposición general que es concordante con lo dispuesto en el artículo 65 de la LORCPM que establece que *“los actos administrativos emanados de las autoridades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sus órganos y funcionarios, se presumen legítimos y están llamados a cumplirse desde su notificación”*.
- [140] Presunción de las actuaciones administrativas que se ve cobijado por el principio de la buena fe administrativa contenido en el artículo 17 de COA que dispone que “Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”.
- [141] Por aplicación de las disposiciones señaladas, el acto administrativo no puede ser objeto de nulidad cuando exista la simple sospecha o conjetura respecto de su legalidad o legitimidad.
- [142] Por el contrario, el COA, en su artículo 105, determina claramente cuáles son las causales para que opere la nulidad de los actos administrativos, siendo que ninguno de ellos ha sido señalado en la alegación analizada.
- [143] Ahora bien, con relación de la argumentación realizada por los operadores económicos respecto de que la Intendencia habría tenido pocos minutos para realizar su formulación de

cargos, debido a la poca diferencia existente entre ésta y la expedición del informe de resultados de la Dirección, esta CRPI considera que este argumento tendría cierto grado sentido en la medida que la Intendencia y la Dirección fueren órganos independientes y autónomos y que la Intendente hasta la emisión del informe de resultados no conociere de la existencia de la Investigación.

[144] Sin embargo, la realidad es muy distinta, en primer lugar porque la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos Restrictivos de la Competencia es un órgano que forma parte de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, siendo que la propia Investigación y actuaciones investigativas realizadas en el expediente fueron dirigidas por la Intendente.

[145] En este sentido, en el punto 1.2.2.3. del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado establece entre las atribuciones y responsabilidades del Intendente las siguientes:

a) Definir acciones y actos previos tendientes a obtener indicios razonables de la existencia de presuntas infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el ámbito de sus competencias;

b) Definir las líneas de investigación a fin de recabar indicios o hechos razonables de la presunta existencia de abuso del poder de mercado, acuerdos y prácticas restrictivas previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, su Reglamento y legislación conexas;

c) Dirigir las actuaciones en los procedimientos administrativos de investigación iniciados de oficio, solicitud de otro órgano de la administración pública o por denuncia formulada por personas naturales o jurídicas, con el fin de recabar indicios y elementos de convicción y prueba en el ámbito de abuso del poder de mercado, acuerdos y prácticas restrictivas; (...)

[146] Por lo que, el informe de la Dirección y la formulación de cargos de la Intendencia no son documentos independientes; por el contrario, estos corresponden al criterio de los distintos funcionarios que actuaron en conjunto dentro de la Investigación, por lo que la elaboración de dichos documentos suele ser elaborada de forma conjunta en el transcurso de la investigación y sobre todo al final de la etapa de investigación formal.

- [147] En este sentido, no resulta extraño que exista poca diferencia de tiempo entre el indicado informe de resultados y la formulación de cargos en el presente expediente; no obstante, esta autoridad recalca que las actuaciones administrativas, conforme obran en el expediente, fueron emitidas acorde a los tiempos legales del procedimiento administrativo contenido en la LORCPM y su Reglamento.
- [148] Otra de las alegaciones realizadas consiste en que la suscripción del informe de resultados mediante firma hológrafa infringiría lo dispuesto en la Resolución No. SCPM-DS-081-2015 y el artículo 13 de la resolución No SCPM-DS-008-2016, esta Comisión tiene en consideración que dichas resoluciones establecen la obligatoriedad en la suscripción de documentos procesales mediante firma electrónica, situación que, a criterio de los operadores económicos habría sido inobservada por la Intendencia para enmascarar y cubrir supuestas nulidades⁵ y que para probarlo requerirían información como son correos electrónicos y otra documentación para presentarlos ante esta autoridad.
- [149] Al respecto, esta Comisión considera que, desde la perspectiva de la validez de los actos administrativos la firma electrónica surte el mismo efecto que la firma hológrafa y viceversa, en este sentido resulta claro lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Comercio Electrónico⁶, por lo que, más allá de las responsabilidades administrativas que puede generar en los servidores públicos que suscriban sus actuaciones procesales con firma digital, el acto administrativo no pierde por tal su validez, legalidad ni legitimidad.
- [150] En tal sentido, esta Comisión presume, de conformidad con la normativa vigente que la Intendencia y la Dirección han actuado de buena fe y que cualquier halo de duda sobre sus actuaciones debe ser probado ante la autoridad competente por quien lo alega, situación que no ha ocurrido hasta la fecha.
- [151] Finalmente, con relación a que la notificación de la formulación de cargos fue notificada el 22 de junio de 2022, en horas de la noche, esta Comisión tiene en consideración que la actuación de la Intendencia en su notificación, no es ilegal ya que de conformidad con el artículo 173 del COA, las notificaciones deben ser realizadas en el término de tres días a partir de la fecha de expedición.

⁵ Situación que fue expresado principalmente por el operador “CIAMEDIC CIA. LTDA”, en su escrito de alegatos.

⁶ Ley de Comercio Electrónica: Art. 14.- Efectos de la firma electrónica.- *La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio.*

- [152] Situación que ocurrió en el presente caso, ya que a diferencia de lo señalado por los operadores económicos respecto de que habrían transcurrido cinco días desde la expedición del acto administrativo, esta Comisión considera que los días 18 y 19 de junio de 2022 fueron fin de semana por lo que la notificación fue realizada en el tercer día hábil contado desde el día siguiente de la expedición del acto, por lo que su notificación al COA y LORCPM.
- [153] Por otra parte, los operadores económicos han resaltado que la notificación del informe de resultados fue realizado en la noche del día 22 de junio de 2022; sin embargo, esta Comisión destaca que las Leyes administrativa vigentes no prohíben, ni limitan el que las notificaciones administrativas sean realizadas únicamente en horario hábil, por lo que no procede la nulidad de dicho acto⁷.
- [154] Por las consideraciones anotadas hasta, esta Comisión no encuentra elementos que permitan identificar una nulidad del procedimiento en virtud de las alegaciones analizadas hasta el momento.
- [155] Finalmente, esta autoridad debe resaltar que las alegaciones de los operadores económicos analizadas en el presente punto no tratan respecto de la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos realizados por la Intendencia y la Dirección; por el contrario, estos alegatos se centran en hechos administrativos traducidos en las actuaciones físicas o materiales realizadas por los servidores que integran dichas dependencias.
- [156] Ahora bien, de conformidad con el artículo 127 del COA, las personas afectadas por hechos administrativos pueden impugnar las actuaciones de las administraciones públicas mediante reclamación o requerir las reparaciones a las que tengan derecho; sin embargo, dicha reclamaciones deben ser realizadas ante la autoridad competente, que en el presente caso no es la CRPI, por cuanto sus atribuciones están expresamente contenidas en el punto 1.2.1. del

⁷ En adición, sin perjuicio del análisis realizado, esta CRPI destaca lo dispuesto en el artículo 173 del COA y en particular de su segundo inciso, por lo que a pesar de que, los operadores consideren que la notificación en la noche constituye una notificación tuvo lugar fuera del término legal, esta situación tampoco viciaría el procedimiento.

Para mayor claridad, se procede a reproducir el artículo 173 del COA:

*Artículo 173.- La notificación del acto administrativo se ordenará en el término máximo de tres días a partir de la fecha en que se dictó. **El incumplimiento de este término no es causa que determine la invalidez de la notificación, aunque puede derivar en responsabilidad de los servidores públicos a cargo.** (Énfasis añadido)*

Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

De la caducidad de la administración por incumplir el término establecido para la investigación preliminar.

[157] Como argumento central de los operadores económicos en este punto, se encuentra el que la Dirección habría emitido su informe preliminar al día 181, lo que infringiría el término legal establecido en el artículo 55 del Reglamento de la LORCPM que señala: *Art. 55 El órgano de sustanciación abrirá un expediente y conducirá una investigación preliminar, cuyo informe no podrá ser expedido en **más de ciento ochenta (180) días término de haber resuelto el inicio de la investigación.*** (Énfasis añadido)

[158] Previo al análisis correspondiente, la Comisión resalta la regla general contenida en el COA que expresa que los términos y plazos se contarán desde el día siguiente de la expedición del acto administrativo, por lo que el conteo de cualquier término o plazo debe ser realizado desde el día siguiente de la apertura de la investigación.

[159] Para dotar de mayor claridad esta Comisión procede a reproducir lo establecido en el artículo 158 del COA:

Artículo 158.- Reglas básicas. Los términos y plazos determinados en este Código se entienden como máximos y son obligatorios.

Los términos solo pueden fijarse en días y los plazos en meses o en años. Se prohíbe la fijación de términos o plazos en horas.

Los plazos y los términos en días se computan a partir del día hábil siguiente a la fecha en que:

- 1. Tenga lugar la notificación del acto administrativo.*
- 2. Se haya efectuado la diligencia o actuación a la que se refiere el plazo o término.***
- 3. Se haya presentado la petición o el documento al que se refiere el plazo o término.*
- 4. Se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.* (Énfasis añadido)

[160] Por lo que esta Comisión procederá a revisar si la actuación realizada por la DNICAR se ajusta o no a los términos establecidos en la normativa vigente:

Año	Mes	Días término	Observaciones
2020	Julio	19	Providencia de 6 de julio de 2020, a las 17h15, se dispone la apertura del término de investigación preliminar.
	Agosto	10	Suspensión de términos conforme resoluciones No. SCPM-DS-2020-31 y No. SCPM-DS-2020-032.
	Septiembre	22	
	Octubre	21	
	Noviembre	19	
	Diciembre	21	
2021	Enero	20	
	Febrero	18	
	Marzo	23	
	Abril	7	El séptimo día término corresponde al lunes 12 de abril de 2021
Total días término:		180	

[161] Conforme el gráfico en el que se contabilizan los días hábiles por cada mes desde la expedición del acto administrativo de inicio de investigación hasta la expedición del informe de investigación preliminar han transcurrido 180 días hábiles, lo que se ajusta al término establecido en el artículo 55 del Reglamento a la LORCPM, en concordancia con el artículo

158 del COA, por lo que no resulta aplicable la figura de la caducidad en el presente expediente como consecuencia de lo argumentado por los operadores económicos.

De la omisión en la inclusión de piezas procesales al expediente.

[162] Los operadores económicos y en particular CONCEPTNOW S.A., manifestaron que la Intendencia en el acto por el cual inició el expediente de investigación habría omitido agregar al expediente una “infinitud” de documentos que habrían sido requeridos previamente, lo que se traduciría en una mutilación al expediente administrativo.

[163] Conviene entonces identificar las piezas documentales que, de acuerdo a CONCEPTNOW, no constarían en el expediente, al respecto dicho operador económico indicó en el escrito de alegatos lo siguiente:

“(…) se omite deliberadamente agregar una infinitud de documentos, oficios, pedidos, escritos, etc., que fueron requeridos formalmente por la Superintendencia (o así creemos porque no se verifica) y que como se puede observar NO constan agregados al expediente, sino que se deja en evidencia en el Informe presentado por el Director de Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

Algunos de los documentos a los que hago referencia son los que detallo a continuación:

*1. (...) oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-006, de 06 de abril de 2020
(...)*

*2. (...) oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-007, de 06 de abril de 2020
(...)*

*3. (...) oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-008 de 06 de abril de 2020
(...)*

*4. (...) oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-009 de 09 de abril de 2020
(...)*

5. (...) *oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-010 de 09 de abril de 2020*
(...)
6. (...) *oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-011 de 09 de abril de 2020*
(...)
7. (...) *oficio Nro. IESS-DG-2020-0137-OF y anexos, de 15 de abril de 2020* (...)
8. (...) *oficio No. EMS-002-RS-2020, de 13 abril de 2020, (...)*
9. (...) *escrito S/N, de 13 de abril de 2020, suscrito conjuntamente por Katherine Andrea Rosero Nieto, y el Abg. Renato Delgado Merchán, por parte del operador económico ALMANTOP S.A., (...).*
10. (...) *oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-013, de 15 de abril de 2020*
(...)
11. (...) *oficio S/N y anexos de 20 de abril de 2020, suscrito por el Abg. Renato Delgado Merchán, abogado patrocinador del operador económico ALMANTOP S.A., signado con el número de trámite ID 160463 (...)*
12. (...) *oficio No. PR-SAPR-2020-0109-O, y anexos, de 24 de abril de 2020, (...) signado con el número de trámite ID 160671, (...)*
13. (...) *oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-019, de 29 de abril de 2020, (...)*
14. (...) *oficio No. SERCOP-SDG-2020-0317-OF y anexos, de 06 de mayo de 2020, (...) signado con el número de trámite ID 161842, (...)*
15. (...) *oficio No. IESS-DG-2020-0181-OF y anexos, de 07 de mayo de 2020, (...) signado con número de trámite ID 161876 (...)*
16. (...) *escrito S/N y anexos, de 08 de mayo de 2020, suscrito por Renato Delgado Merchán, abogado patrocinador del operador económico ALMANTOP (...)*”

[164] En este sentido, de acuerdo con la posición del operador económico, no se encontrarían en el expediente un total de 16 documentos, entre los que se listan oficios de la INICAPMAPR, así como escritos de entidades públicas y operadores económicos.

[165] De la revisión del acervo documental que compone el expediente de investigación SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 se ha encontrado que, contrario a lo argumentado por el operador económico, las siguientes piezas procesales sí se encuentran entre los documentos del expediente, además, estos elementos no constan incluidos en la carpeta confidencial del expediente, por lo cual, en todo momento estuvieron a disposición de los operadores económicos:

Documento	Providencia	ID	Observaciones
Oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-009 de 9 de abril de 2020	27/08/2020, 10H45	161842	Documento adjunto como anexo al ID de trámite 161842, identificado con Anexo ID. 287035
Oficio No. IESS-DG-2020-0137-OF de 15 de abril de 2020 y anexos	27/08/2020, 10H45	164058	
Escrito s/n de 13 abril 2020, remitido por ALMANTOP	11/02/2020, 08H35	184187	Documento adjunto como anexo al ID de trámite 184187, registrado con Anexo ID. 333029.
Escrito s/n de 20 de abril de 2020 y anexos, remitidos por ALMANTOP	11/09/2020, 14H00	160463	
Oficio No. PR-SAPR-2020-0109-O de 24 de abril de 2020 y anexos	27/08/2020, 10H45	160671	
Oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-019 de 29 de abril de 2020	11/09/2020, 14H00	160463	Documento adjunto como anexo al ID de trámite 160463, registrado como Anexo Id. 286715.
Oficio SERCOP-SDG-2020-0317-OF de 6 de mayo de 2020 y anexos	27/08/2020, 10H45	161842	



Oficio No. IESS-DG-2020-0181-OF de 7 de mayo de 2020 y anexos	27/08/2020, 10H45	161876	
Escrito s/n 08 de mayo de 2020 y anexos, remitidos por ALMANTOP.	11/09/2020, 14H00	161960	

[166] Respecto a los siete documentos restantes, estos efectivamente no se encontrarían entre los documentos del expediente electrónico, por lo cual, es pertinente establecer su relevancia frente al análisis del presente asunto. Al respecto se considera:

[167] En cuanto al oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-006 de 06 de abril de 2020, conforme lo señalado por la INICAPMAPR en su Informe Final (pág.7), este se trataría de una actuación previa al inicio de expediente, desarrollada por la Intendencia para analizar la procedencia de iniciar el procedimiento preliminar de investigación.

[168] En este sentido, a través de este oficio la INICAPMAPR solicitó al IESS información del proceso de contratación No. IESS-DG-AL2020-03200001, requerimiento que tuvo respuesta a través del oficio No. IESS-DG-2020-0137-OF de 15 de abril de 2020 y anexos, signado con ID. 164058, documentos que, como se ha señalado, si constan en el acervo documental del expediente. De hecho, en el oficio No. IESS-DG-2020-0137-OF, el IESS se refiere al oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-006 de la siguiente forma:

En atención a su oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-006, de 6 de abril de 2020, dirigido al Dr. Paúl Granda López, Presidente del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante el cual solicita:

"(...)

1. *Copias certificadas de los pliegos elaborados para el proceso de contratación No. IESS-DG- AL-2020-03200001.*
2. *Copias certificadas del estudio de mercado o cotizaciones recabadas para los bienes a ser adquiridos, dentro del proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001, cuyo objeto contractual fue: "DISPOSITIVOS Y/O INSUMOS MÉDICOS PARA SOLVENTAR LA EMERGENCIA DECLARADA POR EL COVID-19, PARA EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (...)*
3. *Listado de las personas responsables y que intervinieron durante el proceso de contratación pública, No. IESS-DG-AL-2020-03200001, desde su etapa precontractual, hasta su culminación.*



4. *Listado de los operadores económicos participantes e interesados en participar en el proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001, conforme las declaraciones brindadas el 28 de marzo de 2020, a través de rueda de prensa.*
5. *Ofertas presentadas por los operadores económicos participantes e interesados dentro del proceso en referencia.*
6. *Listado de todos los procesos de contratación pública realizados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, durante la emergencia sanitaria, en curso, adjudicados y declarados desiertos.*
7. *Listado de todos los operadores económicos participantes y adjudicatarios de los procesos de contratación pública realizados durante la emergencia sanitaria.*
8. *Copias de la documentación referente al proceso de contratación No. IESS-DG-AL-2020- 03200001 remitida a la Fiscalía General del Estado y la Contraloría General del Estado (...)*".

[169] Por tanto, si bien el oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-006, no consta individualizado en el expediente, este no ha sido desconocido para ninguno de los operadores económicos, pues, la INICAPMAPR ha hecho referencias al mismo en: Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015 de 1 de junio de 2020; Informe Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-008 de 12 de abril de 2021; Informe Final No. SCMP-IGT-INICAPMAPR-2022-028 de 22 de noviembre de 2022; y, además, consta la respuesta otorgada por el IESS el 15 de abril de 2020, donde también se hace referencia al mismo.

[170] En cuanto a los oficios No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-007 de 06 de abril de 2020 y No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-013 de 15 de abril de 2020, se trataron de oficios de solicitud de información dirigidos al operador económico **ALMANTOP**, mediante los cuales se solicitó información de la proforma No. 47 de 21 de marzo de 2020, remitida al IESS dentro del proceso de contratación por emergencia No. IESS-DG-AL-2020-03200001.

[171] Estos requerimientos fueron atendidos por **ALMANTOP** con los siguientes documentos que constan en el expediente: a) Escrito de 13 de abril de 2020, en el que se solicitó aclaraciones a la solicitud de información del oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-007, registrado en Anexo ID. 333029, del trámite con ID. 184187; y, b) Escrito y anexos de 20 de abril de 2020, trámite con ID. 160463, mediante los cuales el operador económico pretende contestar el requerimiento. En ambos documentos se hace mención al requerimiento de información, al igual que fue mencionado por la INICAPMAPR en: Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015 de 1 de junio de 2020; Informe Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-008 de 12 de abril de 2021; Informe Final No. SCMP-IGT-INICAPMAPR-2022-028 de 22 de noviembre de 2022.

[172] El oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-008 de 6 de abril de 2020, corresponde a una solicitud de información dirigida por la INICAPMAPR al SERCOP, respecto a:

“(...) un reporte de los procesos de contratación pública que se ejecuten por parte de las entidades contratantes, con una periodicidad semanal de reporte, la normativa aplicable a los procesos de contratación pública durante la declaratoria de emergencia, informes parciales y periódicos que entreguen las entidades contratantes conforme al artículo 363.1 de la codificación de resoluciones del SERCOP, y el reporte de las denuncias recibidas que tengan relación con las facultades de la SCPM.”⁸

[173] Este requerimiento guarda concordancia con la posterior solicitud de información realizada por la INICAPMAPR al SERCOP, a través de oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-009 de 9 de abril de 2020, la cual consta en el expediente dentro del trámite con ID. 161842. Conforme lo señalado por la INICAPMAPR⁹, el requerimiento realizado en el oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-008 ha sido contestado por el SERCOP mediante oficio No. SERCOP-SDG-2020-0334-OF de 6 de mayo de 2020.

[174] En cuanto al Oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-010 de 9 de abril de 2020, este se trata de un requerimiento de información dirigido por la INICAPMAPR a la Secretaría Anticorrupción de la Presidencia de la República, respecto al proceso de contratación No. IESS-DG-AL-2020-03200001 llevado a cabo por el IESS bajo régimen de emergencia. En específico, la INICAPMAPR solicitó un ejemplar original o copias certificadas del informe técnico jurídico de análisis de alerta del acto de corrupción No. 079-DIAC-2020, de 2 de abril de 2020, así como toda la documentación adicional del proceso de contratación pública en referencia.

[175] Este requerimiento fue favorablemente atendido por la Secretaría Anticorrupción de la Presidencia de la República mediante el oficio No. PR-SAPR-2020-0109-O de 24 de abril de 2020 y anexos, signados en el expediente con el ID. 160671. En este oficio de respuesta, se hace mención que se contesta al Oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-010 atendiendo lo requerido por el mismo, así también, ha sido referenciado por la INICAPMAPR

⁸ Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015 de 1 de junio de 2020, Pág. 2.

⁹ Informe Final No. SCMP-IGT-INICAPMAPR-2022-028 de 22 de noviembre de 2022, Pág. 8.

en: Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015 de 1 de junio de 2020; Informe Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-008 de 12 de abril de 2021; Informe Final No. SCMP-IGT-INICAPMAPR-2022-028 de 22 de noviembre de 2022.

[176] Con respecto a los elementos: a) Oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-011 de 9 de abril de 2020, y b) oficio No. EMS-002-RS-2020 de 13 abril de 2020, se valorará ambos al tratarse de piezas relacionadas.

[177] Por una parte, el Oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-011 de 9 de abril de 2020, se trata de un requerimiento de información dirigido a la CGE, mediante el cual la INICAPMAPR, como parte de las actuaciones previas a la investigación preliminar, solicitó al ente de control que presente copias certificadas del informe de indicios de responsabilidad penal, que correspondan al examen al proceso de adquisición de dispositivos e insumos médicos para solventar la emergencia sanitaria por COVID-19, dentro del proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001.

[178] En respuesta a esta solicitud, la CGE extiende el oficio No. EMS-002-RS-2020, de 13 abril de 2020, mediante el cual el Contralor General del Estado manifestó lo siguiente¹⁰:

“(...) al tenor de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias invocadas, en acatamiento al principio de reserva de las actuaciones previsto en el COIP; y, considerando que el mencionado Informe con Indicios de Responsabilidad Penal constituye parte del proceso de investigación penal, cuya competencia y titularidad privativa y excluyente corresponde a la FGE, el requerimiento en cuestión deberá ser formulado ante dicha entidad, para los fines pertinentes”.

[179] En este sentido, el requerimiento contenido en el Oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-011 no fue completado, recibiendo la indicación de la CGE de reformular el pedido a la FGE por ser de su competencia. Por tanto, estos elementos se tratan de simples comunicaciones que no han aportado información al análisis de la conducta.

¹⁰ Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-015 de 1 de junio de 2020, Pág. 3.

- [180] En síntesis, se destaca que los elementos listados se tratan, principalmente, de los requerimientos de información que la INICAPMAPR ha realizado, como actuaciones previas, y cuyas contestaciones sí se incluyen como elementos del expediente de investigación, es decir, la Intendencia ha agregado al expediente únicamente la información que ha servido para establecer indicios o elementos de la conducta, el resto de elementos que han sido señalados, no se agregaron una vez que se dio la apertura del expediente.
- [181] Ahora bien, de la revisión del informe final y de las piezas procesales que componen el expediente, esta Comisión considera que la Intendencia realizó su investigación, fundamentó su posición y finalmente formuló cargos únicamente con información constante en el expediente, información y documentación que fueron de conocimiento de los operadores económicos investigados, para que puedan ejercer adecuadamente su derecho a la defensa.
- [182] En particular, esta Comisión resalta que para formular su voluntad dentro de la presente resolución analizará únicamente la documentación constante en el expediente administrativo, salvo que la información señalada sirviera para desacreditar la existencia de las conductas anticompetitivas, situación que no ha sido alegada por los investigados.
- [183] Al respecto, esta Comisión resalta que los operadores económicos no han manifestado que la indicada documentación sirva para desacreditar los hechos ni conductas investigadas, esta situación es especialmente importante porque, conforme consta en el escrito del operador CONCEPTNOW S.A., dichos documentos son de conocimiento de los operadores económicos y en caso de que dicha información beneficiara en forma alguna a los hoy investigados habría sido expresado en el escrito de alegatos.
- [184] Por las consideraciones anotadas, esta Comisión estima que la falta de inclusión de los documentos señalados en la resolución de inicio de la investigación no afectó el derecho a la defensa de los administrados en el presente caso.

De la falta de notificación del inicio de la investigación preliminar.

- [185] Los operadores económicos manifestaron que la Intendencia incumplió el procedimiento establecido en el artículo 55 del Reglamento a la LORCPM, ya que no habría sido notificada la resolución de inicio de la investigación preliminar, lo que vulneraría sus derechos constitucionales al debido proceso.

[186] Para una mayor claridad esta Comisión procederá a transcribir el artículo 55 del reglamento vigente a la fecha de la investigación:

Art. 55.- Inicio del procedimiento de oficio.- El procedimiento se iniciará de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tras haber tenido conocimiento directa o indirectamente de las conductas susceptibles de constituir infracción; o como consecuencia de los resultados de estudios económicos o del examen permanente de las restricciones conferidas en virtud de la Ley.

El órgano de sustanciación abrirá un expediente y conducirá una investigación preliminar, cuyo informe no podrá ser expedido en más de ciento ochenta (180) días término de haber resuelto el inicio de la investigación.

Dentro del término de tres (3) días de haber concluido el informe, se notificará al presunto o presuntos responsables sobre la existencia de presunciones de haber incurrido en una infracción.

El presunto o presuntos responsables podrán presentar explicaciones en el término de quince (15) días de notificado el inicio de la investigación preliminar.

Vencido este término, el órgano de sustanciación se pronunciará, en el término de diez (10) días, sobre el inicio de la investigación de conformidad con el artículo 56 de la Ley u ordenará el archivo del expediente. Si se iniciare la investigación, continuará el procedimiento y se resolverá de conformidad con los artículos 58 al 61 de la Ley y artículos 62 al 72 del Reglamento. (Énfasis añadido)

[187] Ahora bien, el procedimiento administrativo de oficio contenido en el artículo 55 del reglamento a modo de resumen es el siguiente:

- a) Se da inicio de la investigación preliminar
- b) En el término de 180 días el órgano de sustanciación deberá emitir y posteriormente notificar un informe que contenga las presunciones de la existencia de la infracción a la Ley.
- c) De notificado el inicio de la investigación los presuntos responsables presentarán en el término de 15 días sus explicaciones

- d) Finalmente, una vez concluido el término para presentar explicaciones el órgano de sustanciación se pronunciará sobre el inicio de la investigación formal en los términos del artículo 56 de la Ley u ordenará el archivo del expediente.

[188] En este sentido, la norma se encuentra diseñada de forma que los operadores económicos puedan presentar sus explicaciones una vez conocido el informe de investigación preliminar, el cual contiene las presunciones de respecto de la posibles infracciones a la Ley.

[189] Solo de esta forma se garantiza a los operadores económicos investigados el derecho a la defensa y al contradecir los argumentos esgrimidos por el órgano de sustanciación. Por el contrario, atendiendo la interpretación constante en los alegatos del presente caso, lo investigados deberían haber presentado sus explicaciones una vez iniciada la investigación preliminar sin conocer el informe realizado por la Intendencia (por no existir a la fecha) y, por lo tanto, sin poder materialmente contradecir los argumentos de la entidad administrativa.

[190] En este sentido, la norma resulta clara respecto de que el presunto o presuntos responsables pueden presentar sus explicaciones en el término de quince (15) días contados desde la notificación del inicio de la investigación preliminar. Notificación que para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la defensa tiene lugar una a través el informe de investigación preliminar emitido por la Intendencia.

[191] Los operadores económicos han manifestado que la falta de notificación de la resolución de inicio de la investigación preliminar impidió el ejercer su derecho a la defensa; sin embargo, esta Comisión considera que en el presente caso, los operadores económicos únicamente pudieron efectivamente defenderse una vez que conocieron de los elementos constitutivos de las presunciones del órgano de sustanciación, por lo que la notificación del inicio de investigación debe ir de la mano con la notificación del informe emitido por el propio órgano de sustanciación, en los términos establecidos en la Ley.

[192] Finalmente, aún en el caso no consentido de que los operadores consideraren que existiría una omisión en el trámite por parte de la Intendencia al no haber notificado la apertura de la investigación, éste se encontraría convalidada mediante las actuaciones realizadas por los operadores investigados dentro del presente expediente, conforme lo dispuesto en el artículo 114.1 del COA que establece:

Artículo 114.- Convalidación por preclusión. Se produce la convalidación del acto administrativo con vicios subsanables por preclusión del derecho de impugnación en los siguientes casos:

1. La notificación viciada se convalida cuando el interesado ha realizado actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto objeto de la notificación o interponga cualquier impugnación, respecto del acto al que se refiera la notificación

[193] Por lo que esta Comisión no encuentra que exista una infracción al debido proceso y al derecho a la defensa en los términos alegados por los operadores económicos en este punto.

Del procedimiento y actuaciones previas

[194] El operador económico ALMANTOP S.A. en su escrito de alegatos señaló que la Intendencia habría realizado actuaciones que datarían de meses antes de iniciar la investigación lo que no habría sido notificado el inicio de la investigación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 del COA, caso contrario, a su criterio del operador económico la Intendencia tendría un expediente incompleto.

[195] Al respecto, los artículos 175 al 179 del COA establecen el procedimiento para tengan las actuaciones previas por entidades administrativas. Por su parte, las actuaciones previas en la LORCPM se encuentran contempladas en el artículo 48 de la Ley.

[196] En tal virtud, esta Comisión estima que la alegación realizada tiene lugar respecto de la aplicación de figuras procesales contenidas en el COA en contradicción a la regulación de dichas figuras en la LORCPM.

[197] En este sentido, resulta necesario referirse el pronunciamiento de señor Procurador General del Estado, contenido en el oficio No. 06758, de 11 de noviembre de 2019, que expresamente señala que las disposiciones de la LORCPM, sobre el procedimiento administrativo sancionador y los recursos administrativos, sus condiciones, causales y características, son incompatibles con las normas que, sobre la misma materia, constan en el COA, advirtiendo que las disposiciones de la LORCPM no han sido derogadas, ni expresa ni tácitamente.

[198] Razón por la que dichas disposiciones se mantiene vigentes y resultan plenamente aplicables para los casos que sean objeto de conocimiento de la SCPM.

[199] Ahora bien, el artículo 48 de la LORCPM establece:

Art. 48.- Normas generales.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes de iniciar el expediente o en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate.

[200] Por lo que, las actuaciones realizadas por la Intendencia de Investigación fueron realizadas en el marco de la normativa vigente y de la cual por su especialidad su procedimiento prevalece respecto al contenido en el COA, por lo que esta Comisión no estima que en el presente trámite las actuaciones de la Intendencia habrían tenido lugar en aplicación de las normas especiales vigentes.

Otras alegaciones

[201] Finalmente, los operadores y en particular CIAMEDIC Cia. Ltda realizaron ciertas alegaciones puntuales de las cuales esta Comisión procederá a realizar el análisis correspondiente.

[202] Como un primer alegato, el operador CIAMEDIC Cia. Ltda señaló que la Intendencia no recabó “elementos que desvirtúen sus propias presunciones” lo que colocaría en una posición de tener que probar su inocencia y “vulnerando” el derecho a la presunción de inocencia y el principio de imparcialidad.

[203] Al respecto, esta Comisión se remite a lo dispuesto en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución que establece que “*se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*”.

[204] En este sentido, es necesario partir de que en el presente caso CIAMEDIC Cia. Ltda goza del derecho a la presunción de inocencia, y que en virtud de dicha presunción, le corresponde a la administración pública el probar la existencia de una posible infracción.

- [205] Por lo que, si el órgano instructor encuentra los elementos suficientes para formular cargos, como ocurrió en el presente caso, le corresponde al propio operador económico desvirtuar los elementos de convicción hallados por la Intendencia y de tal forma conservar su inocencia en el presente caso.
- [206] En este sentido, esta Comisión no encuentra sentido jurídico a la alegación realizada por el operador económico de que la actuación del órgano de investigación debería encaminarse a probar elementos de la no culpabilidad del operador económico. Esto no tiene sustento ni en la doctrina, ni en el derecho positivo ni en la lógica que impera en el Derecho Administrativo. En adición, cabe señalar que la normativa vigente establece plazos y términos procesales amplios ya que dentro de la investigación la autoridad administrativa debe realizar las actuaciones correspondientes para acreditar la existencia de la infracción en el mercado relevante.
- [207] De igual manera, la LORCPM y su reglamento establecen el procedimiento y tiempos legales específicos para que los administrados puedan presentar pruebas, realizar alegación y finalmente desvirtuar las presunciones de la administración pública.
- [208] En otro orden de ideas, el indicado operador señaló que la Intendencia al final de la investigación, en fase probatoria, solicitó documentación al SERCOP, IESS, Ministerio de Trabajo, Registro Civil y a la Entidad Contratante, por lo que puso en duda si el órgano de sustanciación hasta dicho momento habría actuado con documentos que no habrían tenido valor probatorio.
- [209] Al respecto, esta Comisión tiene en consideración que tanto la LORCPM como su Reglamento establecen una fase para la actuación probatoria, por lo que los administrados tiene la plena seguridad respecto de que esta Comisión, en calidad órgano resolutor, al emitir su decisión lo hará en virtud de aquellas pruebas legalmente actuadas dentro del expediente de investigación de conformidad con la normativa legal vigente.
- [210] Por las consideraciones anotadas, una vez desacreditas las alegaciones realizadas por los operadores económicos, esta Comisión considera que a lo largo del procedimiento administrativo, tanto en la fase de investigación, la cual se llevó a cabo por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, como en la fase de resolución, tramitada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, se respetó los derechos constitucionales de las partes, incluyendo el derecho al Debido Proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República del

Ecuador y se actuó conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el Reglamento para su aplicación y el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

[211] Por lo que en el presente expediente no existen actuaciones o circunstancias que vicien la legalidad del presente procedimiento administrativo.

8 PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020

8.1 Enumeración de las pruebas reproducidas por la INICAPMAPR

[212] Las pruebas reproducidas y desarrolladas por la INICAPMAPR en la etapa de prueba del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 son las siguientes¹¹:

- i. Escrito con ID. 249004 y anexo (1 y 2 de anexo 461042), ingresado por el operador económico ZUKALO el 1 de septiembre de 2022 a las 11h10.
- ii. Escrito y anexos del operador económico ZUKALO ingresados el 1 de septiembre de 2022 a las 14h36, con ID. 249063.
- iii. Escrito y anexos presentados por el operador económico ALMANTOP el 6 de octubre de 2022, a las 14h40, signado con ID 254822.
- iv. Escrito y anexos del operador económico CIAMEDIC de 6 de octubre de 2022, a las 15h59, con ID. 254842.
- v. Escrito y anexos, ingresados por el operador económico PROSOSTENIBLE el 6 de octubre de 2022, a las 16h20, signado con ID 254853.
- vi. Escrito y anexos, del operador económico CONCEPTNOW, de 6 de octubre de 2022, a las 16h32, signado con ID. 254858.

¹¹ Las pruebas listadas corresponden a aquellas reproducidas por la INICAPMAPR a través de providencias emitidas 22 de septiembre de 2022, a las 15h00; 30 de septiembre de 2022, a las 8h42; 7 de octubre de 2022 a las 16h10; 19 de octubre de 2022, a las 10h10; y, 21 de octubre de 2022, a las 15h43.

- vii. Escrito y anexos presentados por el operador económico PROSOSTENIBLE, el 6 de octubre de 2022, a las 16h52, con ID 254865
- viii. Escrito y anexos presentados por ZUKALO el 20 de septiembre de 2022, a las 10h54, signado con ID. 250465.
- ix. Oficio No. PR-SAPR-2020-0109-O y anexos, remitidos por la Secretaría Anticorrupción de la Presidencia de la República del Ecuador, el 27 de abril de 2020 a las 13h11 y signado con ID 160671.
- x. Oficio No. SERCOP-SDG-2020-0317-OF y anexos, presentados por el SERCOP el 6 de mayo de 2020 a las 16h46 y signado con el número de trámite ID. 161842.
- xi. Oficio No. IESS-DG-2020-0181-OF y anexos multimedia, presentados por el IESS, el 7 de mayo de 2020 a las 13h27 y signado con ID. 161876.
- xii. Oficio No. IESS-SDNCP-2021-0003-O y anexos, remitidos por la Subdirección Nacional de Compras Públicas del IESS, ingresado el 18 de febrero de 2021 a las 11h47 y signado con ID. 185434.
- xiii. Oficio No. SERCOP-SDG-2021-0294-OF y anexos, remitidos por el SERCOP el 24 de marzo de 2021, a las 16h53, y signado con el número de trámite ID 189148.
- xiv. Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00034669-O y anexos remitidos por la Secretaría General de la Intendencia Regional de Quito de la SCVS, ingresados el 1 de junio de 2022, a las 16h27, y signado con el número de trámite ID 238631.
- xv. Oficio No. DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-2602-O de 26 de mayo de 2022, signado con ID. 238676, remitido por REGISTRO CIVIL el 2 de junio de 2022 a las 10h30. Así como el extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 240119, respecto de los anexos, signados con el ID anexo 441253 y 441362; y, Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 250895, correspondiente al Oficio No. DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-2602-O y anexos con ID. 441253 y 441362.
- xvi. Oficio No. IESS-HG-SQ-2022-0787-O y anexos, remitidos por el HOSP. GENERAL DEL SUR DE QUITO, el 14 de junio de 2022 a las 16h56, signado con ID 240120.

- xvii. Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00041988-O y anexos remitidos por la Secretaría General de la Intendencia Regional de Quito de la SCVS, el 11 de julio de 2022, a las 16h37, signados con el número de trámite ID 242323.
- xviii. Oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-0568-O, de 29 de julio de 2022 y anexos, presentados por el HOSP. DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO, el 3 de agosto de 2022, a las 16h29 y signado con ID 246355.
- xix. Memorando No. IESS-SDNCP-2022-2171-M, de 10 de agosto de 2022, presentado por la Subdirección Nacional de Compras Públicas del IESS, el 15 de agosto de 2022, a las 12h09, y signado con ID. 247198.
- xx. Oficio No. SERCOP-SDG-2022-1037-OF y anexos, ingresados por el SERCOP el 15 de agosto de 2022, a las 17h27, y signado con ID 247273.
- xxi. Oficio No. 117012022OGTC018049, de 4 de agosto de 2022, remitido por la Dirección Zonal 9 del SRI el 16 de agosto de 2022, a las 13h42, y signado con ID 247383. Así como, el Extracto de Información no Confidencial, signado con el ID. 248571, respecto del anexo con el ID 457809.
- xxii. Oficio No. MSP-CZ8S-HAGP-2022-0602-O, de 22 de agosto de 2022 y anexos, remitidos por el HOSP. DE ESPECIALIDADES GUAYAQUIL DR. ABEL GILBERT PONTÓN, el 25 de agosto de 2022 a las 10h48 y signado con ID 248390.
- xxiii. Oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-0745-O, de 6 de septiembre de 2022 y anexos, remitidos por el HOSP. DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO, el 16 de septiembre de 2022, a las 11h55 y signado con ID. 250280.
- xxiv. Escrito y anexos, remitidos por el operador económico ALMANTOP, en trámite signado con ID 161960, el 11 de mayo de 2020 a las 12h15.
- xxv. Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 250892, que corresponde a la información del Oficio No. DR-0700-2022 remitido por CONECCEL S.A., el 12 de septiembre de 2022, signado con ID. 249892 e ID de anexo 462995.

- xxvi. Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 251169, respecto de la información correspondiente al Oficio No.117012022OGTC021800 y anexos, remitidos por la Dirección Zonal 9 del SRI, el 19 de septiembre de 2022, signados con ID. 250812 e ID de anexos 465004 y 465005.
- xxvii. Oficio No. 1228-DNPyEl-PSyEl-2022 de 26 mayo de 2022 y anexo, presentados por la Secretaría General de la CGE, el 31 de mayo de 2022, a las 18h06, signado con ID. 238502.
- xxviii. Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00041988-O, de 11 julio de 2022 y, anexos, remitidos por la Secretaría General de la Intendencia Regional de Quito de la SCVS el 11 de julio de 2022, a las 16h37, signado con ID 242323.
- xxix. Extracto de Información no Confidencial, signado con el ID. 255120, y anexo, que corresponde a la información del Oficio No. DR-0766-2022 y anexos, remitido por el operador económico CONECCEL S.A. el 4 de octubre de 2022, signados con el ID 254639 e ID de anexo 469677 y 469679.
- xxx. Escrito y anexo, remitidos por el operador económico ALMANTOP S. A., el 18 de octubre de 2022 a las 17h21, y signado con ID 255808.
- xxxi. Oficio No. DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-4846-O de 14 octubre de 2022, presentado por el REGISTRO CIVIL el 18 de octubre de 2022, a las 12h14, signado con ID. 255740. Así como, el Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 255997, que corresponde al anexo de dicho oficio.
- xxxii. Oficio No. 117012022OGTC013219 y anexo, remitidos por la Dirección Zonal 9 del SRI el 6 de junio de 2022, a las 12h21, signado con el número de trámite ID. 238996. Así como, el Extracto no confidencial y anexo, de 1 de junio de 2022, signado con ID. 240096, correspondiente al anexo de dicho oficio, signado con el ID de anexo 441882.

8.2 Valoración de las pruebas del expediente de investigación.

- [213] La CRPI, con la finalidad de valorar la prueba, tendrá en cuenta lo determinado en el numeral 5 del artículo 3 del IGPA de la SCPM, en concordancia con el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, que establecen que únicamente la prueba que fuera pedida,

ordenada y practicada conforme con los principios del debido proceso tendrán eficacia probatoria. Caso contrario, estas no poseerán valor probatorio alguno.

[214] Se observará que todas las pruebas aportadas por los interesados consten en originales, fiel copias del original, copias certificadas, o en caso de documentos digitales y otras diligencias, serán incorporados con las formalidades que establece la Ley.

[215] De la revisión del acervo documental del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, se destaca que la INICAPMAPR, a través de providencia expedida el 14 de julio de 2022, a las 16h43, dispuso abrir el término probatorio por 60 días. Posteriormente, mediante providencia emitida el 7 de octubre de 2022, a las 16h10, dispuso prorrogar la duración del periodo probatorio. Finalmente, por medio de providencia expedida el 2 de noviembre de 2022, a las 14h24, la INICAPMAPR informó a los operadores económicos que la fase de prueba feneció el 1 de noviembre de 2022. En este periodo la Intendencia reprodujo las pruebas listadas previamente.

[216] Como ya lo ha manifestado la CRPI en resoluciones previas, la prueba considerada será aquella que dirija al convencimiento de los hechos y circunstancias que se han planteado en la etapa de Investigación, y que estén directamente relacionadas con las conductas atribuidas a los operadores económicos investigados.

[217] La valoración de la prueba, conforme lo establecido en el artículo 256 del COA, es la siguiente:

8.2.1 Escrito y anexos presentados por el operador económico ZUKALO, signado con Id. 249004.

[218] La prueba se compone por el escrito y anexos, presentados en la ventanilla virtual de la SCPM, por parte del operador económico ZUKALO el 1 de septiembre de 2022, a las 11h10. Prueba que fue reproducida por la INICAPMAPR con providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[219] La información disponible en los anexos 1 y 2 de la prueba, signados con Anexo ID. 461042, corresponde a las copias de los contratos firmados por el operador económico ZUKALO con los cuatro operadores económicos investigados, respecto a la contratación de un sistema informático común, así como copias de las facturas emitidas hacia dichos operadores económicos por concepto de provisión de bins y/o servicios por parte del operador

económico ZUKALO. En este sentido, la INICAPMAPR señala que los documentos constituyen prueba documental de la contratación de un servicio de *software* en la nube para el registro, administración y almacenamiento de información contable, comercial y estratégica que permitía a los operadores económicos investigados la implementación de la conducta colusoria, enmarcada en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM.

[220] Conforme su contenido, la CRPI considera que la prueba es válida, por cuanto es pertinente para la determinación del hecho investigado y el establecimiento de responsabilidades.

8.2.2 Escrito y anexos presentados por el operador económico ZUKALO el 1 de septiembre de 2022, signado con Id. 249063.

[221] La prueba se compone por el escrito y anexos, ingresados por el operador económico ZUKALO el 1 de septiembre de 2022, a las 14h36. Estos elementos fueron reproducidos en calidad de prueba, por la INICAPMAPR, en providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[222] Este elemento probatorio concierne a la entrega física de los documentos notariados correspondientes a los anexos 1 y 2 de la prueba señalada en el punto anterior, es decir, copias de los contratos firmados y copias de las facturas emitidas por parte del operador económico ZUKALO. Por tanto, y en concordancia con lo señalado previamente, las pruebas aportan a la determinación de la configuración de la conducta colusoria, y se consideran como pruebas válidas para la resolución del presente asunto.

8.2.3 Escritos y anexos presentados por el operador económico ALMANTOP el 6 de octubre de 2022, signado con Id. 254822.

[223] Con providencia de 7 de octubre de 2022, a las 16h10, la INICAPMAPR ordenó la reproducción, en calidad de prueba, del escrito y anexos presentados por el operador económico ALMANTOP el 6 de octubre de 2022, a las 14h40, trámite signado en el expediente de investigación con ID. 254822.

[224] La prueba contiene información respecto del contrato que el operador económico ALMANTOP habría mantenido con el operador económico ZUKALO por servicios de asesoramiento contable e informático, así como, respecto de las facturas recibidas por parte del proveedor, respecto a este último ítem, el operador económico ALMANTOP señala que no dispone de información completa, debido a allanamientos desarrollados por la FGE .

[225] En este sentido, la información tiene relación con las pruebas reproducidas en los puntos anteriores, que fueron solicitadas por la INICAPMAPR para constatar la información reportada por el operador económico ZUKALO, y cuya utilidad es demostrar la contratación del servicio informático común entre los investigados que posibilitaría la implementación de la estrategia colusoria. Por ende, el elemento probatorio es necesario para la determinación de los hechos y responsabilidades en el presente asunto.

8.2.4 Escrito y anexos presentados por el operador económico CIAMEDIC el 6 de octubre de 2022, signado con ID. 254842.

[226] La prueba se conforma por el escrito y anexos presentados por el operador económico **CIAMEDIC** el 6 de octubre de 2022, a las 15h59, signado con ID. 254842. Estos elementos fueron reproducidos mediante providencia de 7 de octubre de 2022, a las 16h10.

[227] En línea con lo señalado en los puntos anteriores, la presente prueba corresponde a información respecto del contrato y las facturas emitidas, en razón de la provisión del servicio de *software* administrativo en la nube, suscrito por el operador económico **CIAMEDIC** y el operador económico proveedor ZUKALO. Por consiguiente, la prueba es válida para la determinación de los hechos analizados en la presente resolución.

8.2.5 Escrito y anexos presentados por el operador económico PROSOSTENIBLE el 6 de octubre de 2022, signado con ID. 254853.

[228] La presente prueba se compone por el escrito y anexo presentados por el operador económico **PROSOSTENIBLE** el 6 de octubre de 2022, a las 16h20, signado con ID. 254853. Estos documentos fueron reproducidos como prueba mediante providencia de 7 de octubre de 2022, a las 16h10.

[229] La presente prueba corresponde a la información respecto del contrato y las facturas emitidas por ZUKALO al operador económico **PROSOSTENIBLE**, en consecuencia de la provisión del servicio de *software* contable en línea, que fuera usado en conjunto con otros operadores investigados en la conducta colusoria. En consecuencia, la prueba es válida para la resolución del presente caso.

8.2.6 Escrito y anexos presentados por el operador económico CONCEPTNOW el 6 de octubre de 2022, signado con ID. 254858.

[230] La prueba corresponde al escrito y anexos presentados por el operador económico **CONCEPTNOW** el 6 de octubre de 2022, a las 16h32, trámite signado con ID. 254858. Estos elementos fueron reproducidos por la INICAPMAPR mediante providencia de 7 de octubre de 2022, a las 16h10.

[231] Al igual que en los puntos previos, la presente prueba aporta información del contrato suscrito entre **CONCEPTNOW** y ZUKALO para la provisión del servicio de *software* administrativo y contable, usado en conjunto con otros operadores económicos, así como respecto de las facturas emitidas por el proveedor de este servicio. En consecuencia, la CRPI valora que la prueba es válida al aportar elementos para la configuración de la conducta colusoria y la emisión de la presente resolución.

8.2.7 Escrito y anexos presentados por el operador económico PROSOSTENIBLE el 6 de octubre de 2022, signado con ID. 254865.

[232] La prueba se conforma por el escrito y anexos presentados por el operador económico **PROSOSTENIBLE** el 6 de octubre de 2022, a las 16h52, signado con ID. 254865. Estos elementos fueron reproducidos como prueba mediante providencia de 7 de octubre de 2022, a las 16h10.

[233] En complemento del punto 8.2.5 de la presente resolución, el operador económico **PROSOSTENIBLE** completó los anexos de facturas y contrato, presentados en escrito signado con ID. 254853, respecto de la provisión del servicio de *software* administrativo en la nube, por parte del proveedor el operador económico ZUKALO. En consecuencia, la prueba se califica como válida para la determinación de los hechos analizados en la presente resolución.

8.2.8 Escrito y anexos presentados por el operador económico ZUKALO el 20 de septiembre de 2022, signado con ID. 250465.

[234] La prueba corresponde al el escrito y anexo presentados por el operador económico ZUKALO el 20 de septiembre de 2022, a las 10h54, signado con ID. 250465. Estos elementos fueron reproducidos en calidad de prueba por parte de la INICAPMAPR mediante providencia de 30 de septiembre de 2022, a las 08h42.

[235] La presente prueba aporta información en complemento al escrito signado con ID. 249004, presentado por el propio operador económico ZUKALO y valorado previamente como prueba pertinente, respecto al reporte de los operadores económicos investigados con acceso al sistema informático “Contífico”, usado por los investigados, información de las herramientas y niveles de acceso de los diferentes roles de usuarios de dicho sistema, así como un reporte documentado de los usuarios.

[236] Esta información sería de importancia al presente caso, dado que explica los usuarios que tuvieron acceso a la información de los operadores económicos investigados en la nube durante su participación en procesos de contratación pública, y quienes a su vez firmarían las ofertas de los procesos de contratación investigados, de manera que permite exponer la configuración de la conducta colusoria. Por consiguiente, la CRPI valora que prueba es válida para la determinación de los hechos analizados en la presente resolución.

8.2.9 Oficio No PR-SAPR-2020-0190 y anexos remitidos por la Secretaría Anticorrupción de la Presidencia.

[237] La prueba se trata del Oficio No. PR-SAPR-2020-0109-O y anexos, remitidos por la Secretaría Anticorrupción de la Presidencia de la República del Ecuador el 27 de abril de 2020, a las 13h11, en trámite signado con ID. 160671. Documentos que fueron reproducidos como prueba, por parte de la INICAPMAPR, mediante providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[238] La prueba en cuestión se trata del informe técnico jurídico No. 079-DIAC-2020 respecto al análisis de alerta de presuntos actos de corrupción en contratación pública, así como las copias certificadas del expediente del proceso de contratación No. IESS-DG-AL-2020-03200001 con sus respectivos anexos.

[239] La información aportada en los elementos documentales contribuyen a la determinación de los hechos contrarios a la Ley, sus características, así como del grado de responsabilidad de los actores involucrados, en este sentido, la prueba es válida a efectos de emitir la presente resolución.

8.2.10 Oficio No. SERCOP-SDG-2020-0317-OF y anexos, presentados por el SERCOP.

[240] Con providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00, la INICAPMAPR dispuso reproducir como prueba el Oficio No. SERCOP-SDG-2020-0317-OF y anexos, presentados

por el SERCOP el 6 de mayo de 2020, a las 16h46, contenido en trámite signado con ID. 161842.

[241] Este elemento probatorio presenta información sobre la participación conjunta de los operadores económicos **ALMANTOP** y **PROSOSTENIBLE** desde 01 de enero de 2018 hasta 16 de abril de 2020, de manera que permite analizar la estrategia de participación conjunta de los operadores económicos investigados en los procesos de contratación pública, y como la presunta conducta colusoria se configuraría. En adición, la INICAPMAPR utiliza estos elementos para sustentar su delimitación del mercado relevante en el que se habría desarrollado la presunta infracción.

[242] Conforme lo expuesto, la prueba se califica como válida para establecer los hechos y responsabilidades, y por ende, para la resolución del asunto investigado.

8.2.11 Oficio No. IESS-DG-2020-0181-OF y anexos presentados por el IESS el 7 de mayo de 2020, signado con ID. 161876.

[243] La prueba corresponde al Oficio No. IESS-DG-2020-0181-OF y los anexos multimedia, presentados por el IESS, el 7 de mayo de 2020 a las 13h27 y signado con ID. 161876. Documentos que fueron reproducidos como prueba a través de providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[244] Los elementos documentales aportados por el IESS entregan información sobre la participación conjunta de los operadores económicos **CIAMEDIC**, **ALMANTOP**, **CONCEPTNOW**, y **PROSOSTENIBLE** en el proceso de contratación pública No. IESS-DG-AL2020-03200001, de manera que, sirven como medio probatorio de la estrategia de dichos operadores económicos en la participación del proceso de contratación pública.

[245] Conforme lo señalado, este medio probatorio en complemento al acervo probatorio permitirá describir y estructurar si las conductas de los operadores económicos se ajustan a un acto colusorio anticompetitivo, en consecuencia la prueba es válida.

8.2.12 Oficio No. IESS-SDNCP-2021-0003-O y anexos remitidos por el IESS el 18 de febrero de 2021 y signado con ID. 185434.

[246] El elemento probatorio se compone del Oficio No. IESS-SDNCP-2021-0003-O y anexos, remitidos por la Subdirección Nacional de Compras Públicas del IESS, documentos que

fueron ingresados a la SCPM el 18 de febrero de 2021, a las 11h47, en trámite signado con ID. 185434. Estos han sido reproducidos como prueba en providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[247] Mediante estos elementos se ha remitido información sobre los procesos de contratación pública desarrollados para la adquisición de mascarillas N95, en varias dependencias del IESS, desde el periodo 01 de marzo de 2020 hasta el 31 de enero de 2021, de manera que aportan elementos diferenciadores y similitudes, tanto en valores como en información de contacto, sobre las ofertas presentadas por los operadores económicos en los distintos procesos.

[248] Conforme lo expuesto, la prueba es pertinente para la presente resolución, pues contribuye a la determinación de la conducta, al entregar elementos para establecer coincidencias entre las propuestas de los operadores económicos investigados, participantes en los procesos de contratación pública.

8.2.13 Oficio No. SERCOP-SDG-2021-0294-OF y anexos remitidos por el SERCOP el 24 de marzo de 2021, signado con ID 189148.

[249] Con providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00, la INICAPMAPR reprodujo como prueba el Oficio No. SERCOP-SDG-2021-0294-OF y anexos, que fueron remitidos por el SERCOP el 24 de marzo de 2021, a las 16h53, en trámite signado con ID. 189148.

[250] A través de estos documentos, se presenta información sobre la participación conjunta de los operadores económicos **CIAMEDIC**, **ALMANTOP**, **CONCEPTNOW**, y **PROSOSTENIBLE**, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2020. Esta información es relevante para analizar la estrategia de participación de los operadores económicos en los distintos procesos de contratación pública, y como la presunta conducta colusoria se habría implementado. También, la INICAPMAPR utiliza estos elementos para la delimitación del mercado relevante en el que se habría desarrollado la presunta infracción.

[251] En consideración al contenido de estos medios probatorios, la prueba se califica como válida para establecer los hechos y responsabilidades, y por ende, para establecer la presente resolución.

8.2.14 Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00034669-O y anexos remitidos por SCVS, el 1 de junio de 2022, signado con ID 238631.

[252] La prueba se conforma por el Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00034669-O y anexos, que fueron remitidos por la Secretaría General de la Intendencia Regional de Quito de la SCVS, el 1 de junio de 2022, a las 16h27, en trámite signado con ID. 238631. Estos elementos fueron reproducidos por la INICAPMAPR en providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[253] De la revisión de este elemento se destaca que aporta al análisis información societaria correspondiente a los operadores económicos **CIAMEDIC**, **ALMANTOP**, **CONCEPTNOW**, y **PROSOSTENIBLE**, de manera que se podrían establecer vinculaciones entre los distintos operadores económicos investigados y como, en conjunto con el acervo probatorio, habrían conformado grupos.

[254] La prueba, practicada de oficio, es necesaria para establecer la conformación de una conducta colusoria, contraria al ordenamiento en materia de competencia, y la responsabilidad de los operadores económicos, en este sentido, la prueba aporta al establecimiento de la presente resolución.

8.2.15 Oficio No. DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-2602-O de 26 de mayo de 2022, remitido por el REGISTRO CIVIL y signado con ID. 238676

[255] La presente prueba se conforma de tres elementos complementarios. Por un lado el Oficio No. DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-2602-O de 26 de mayo de 2022, que fue remitido por el REGISTRO CIVIL a la SCPM el 2 de junio de 2022, a las 10h30, en trámite signado con ID. 238676. En segundo lugar, el Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 240119, realizado por la INICAPMAPR respecto de la información de los elementos de dicho oficio signados con el ID anexo 441253 y 441362. Finalmente, el Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 250895, correspondiente a la información del Oficio No. DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-2602-O y anexos identificados con anexo 441253 y 441362.

[256] Los elementos signados con ID. 238676 y 240119, fueron reproducidos como prueba mediante providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00, en tanto que, el extracto con ID. 250895 se reprodujo como prueba por medio de providencia de 30 de septiembre de 2022 a las 08h42.

[257] La prueba en su conjunto aporta al análisis información respecto a la vinculación filial y consanguínea entre los representantes y colaboradores de los operadores económicos

investigados, de manera que las vinculaciones serían un medio para la coordinación del acuerdo colusorio

[258] La CRPI considera que, por su contenido, la prueba es válida para la emisión de la presente resolución.

8.2.16 Oficio No. IESS-HG-SQ-2022-0787-O y anexos, remitidos por el H. GENERAL DEL SUR DE QUITO, el 14 de junio de 2022, signado con ID. 240120.

[259] Con providencia de 22 de septiembre de 2022 a las 15h00, la INICAPMAPR reprodujo como prueba el Oficio No. IESS-HG-SQ-2022-0787-O y anexos, remitidos a la SCPM por parte del HOSP. GENERAL DEL SUR DE QUITO, el 14 de junio de 2022, a las 16h56, en trámite signado con ID. 240120.

[260] La prueba corresponde a la entrega de copias certificadas del proceso de contratación pública No. SIE-HGSQ-2019-091, información que es utilizada por la INICAPMAPR en el análisis de la estrategia utilizada por los operadores económicos investigados, en procesos de contratación pública, y la manera como se configuraría la conducta colusoria.

[261] La CRPI valora la presente prueba como válida, dado que aporta elementos al análisis de las conductas y, por tanto, permitirá alcanzar una resolución del caso.

8.2.17 Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00041988-O y anexos remitidos por la SCVS, el 11 de julio de 2022, signados con ID. 242323.

[262] La prueba corresponde al Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00041988-O y anexos remitidos por la Secretaría General de la Intendencia Regional de Quito de la SCVS, el 11 de julio de 2022 a las 16h37, contenidos en trámite signados con ID 242323. Esta prueba fue reproducida como tal, por la INICAPMAPR, en providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[263] Este elemento aporta información societaria correspondiente a los operadores económicos **CIAMEDIC, ALMANTOP, CONCEPTNOW, y PROSOSTENIBLE**, por consiguiente, es útil para establecer vinculaciones entre los distintos operadores económicos investigados y como, en conjunto con el acervo probatorio, habrían conformado grupos para la participación en los procesos de contratación.

[264] La prueba es pertinente para establecer la conformación de una conducta colusoria, contraria al ordenamiento en materia de competencia, y la responsabilidad de los operadores

económicos, en este sentido, la prueba es válida, pues aporta al resultado de la presente resolución.

8.2.18 Oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-0568-O de 29 de julio de 2022 y anexos, presentados por el HOSP. DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO

[265] La prueba se compone del Oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-0568-O, de 29 de julio de 2022 y los anexos, presentados a la SCPM por parte del HOSP. DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO, el 3 de agosto de 2022, a las 16h29, en trámite signado con ID. 246355.

[266] Mediante el Oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-0568-O se entregó a la INICAPMAPR copias certificadas de los procesos de contratación pública: SIE-HTMC-167-2019 y, SIE-HTMC-001- 2020, información que, en conjunto con otros elementos probatorios, permite a la INICAPMAPR determinar el proceso coordinado utilizado por los operadores económicos investigados, al momento de su participación en contratación pública, de manera que se establece una conducta colusoria.

[267] La CRPI considera que la prueba es válida, pues aporta elementos al análisis de las conductas anticompetitivas y, por tanto, permitirá alcanzar una resolución del caso.

8.2.19 Memorando No. IESS-SDNCP-2022-2171-M presentado por el IESS el 15 de agosto de 2022, signado con ID. 247198.

[268] La prueba se trata del Memorando No. IESS-SDNCP-2022-2171-M de fecha 10 de agosto de 2022, presentado a la SCPM por la Subdirección Nacional de Compra Públicas del IESS el 15 de agosto de 2022, a las 12h09, en trámite signado con ID. 247198. Este elemento fue reproducido como prueba en providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[269] Mediante este elemento, la dependencia del IESS informa respecto de los proveedores participantes del proceso de contratación pública No. IESSDG-AL-2020-03200001, de manera que, en conjunto con otros medio probatorios, esta información permite a la INICAPMAPR determinar la existencia de una participación conjunta con la conformación de grupos entre los investigados y las características de las ofertas presentadas.

[270] En síntesis, la prueba aporta al análisis de la existencia de una conducta anticompetitiva, de manera que el medio probatorio se califica como válido.

8.2.20 Oficio No. SERCOP-SDG-2022-1037-OFy anexos, ingresados por el SERCOP el 15 de agosto de 2022, signado con ID 247273.

[271] Con providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00, la INICAPMAPR dispuso reproducir como prueba el Oficio No. SERCOP-SDG-2022-1037-OF y los anexos, ingresados por parte del SERCOP el 15 de agosto de 2022, a las 17h27, en trámite signado con ID. 247273.

[272] El SERCOP presentó mediante la documentación ingresada, un reporte de las ofertas y pujas de los procesos que, de acuerdo con la INICAPMAPR, conforman el mercado relevante, información que abarca el período comprendido entre el 01 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020. Esta información ha sido utilizada por el órgano investigador, tanto para la delimitación del mercado relevante, como para la configuración de las conductas contrarias a la Ley.

[273] En consideración al contenido de estos medios probatorios, la CRPI califica la prueba como válida para establecer los hechos y responsabilidades, y por ende, para fundamentar la presente resolución.

8.2.21 Oficio No. 117012022OGTC018049 remitidos por el SRI el 16 de agosto de 2022, signado con ID. 247383.

[274] La prueba se conforma por el Oficio No. 117012022OGTC018049 de 4 de agosto de 2022, remitido por la Dirección Zonal 9 del SRI el 16 de agosto de 2022, a las 13h42, en trámite signado con ID. 247383; y por el Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 248571, realizado por la INICAPMAPR respecto del anexo al dicho Oficio, signado con el ID anexo 457809.

[275] Este elemento contiene información tributaria detallada de los operadores económicos investigados, en certificados de auditorías de RUC, en los que se identifica las actualizaciones realizadas sobre información de contacto, actividades, representantes y establecimientos, de manera que, se puede identificar similitudes y coincidencias de la información presentada por los operadores económicos al momento de la participación en los procesos de contratación pública.

[276] Conforme lo expuesto, la prueba es válida para establecer los hechos investigados, en específico la participación coordinada de los operadores económicos investigados.

8.2.22 Oficio No. MSP-CZ8S-HAGP-2022-0602-O y anexos, remitidos por el HOSP. DE ESPECIALIDADES GUAYAQUIL DR. ABEL GILBERT PONTÓN, el 25 de agosto de 2022, signado con ID. 248390.

[277] Con providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00, la INICAPMAPR reprodujo en calidad de prueba el Oficio No. MSP-CZ8S-HAGP-2022-0602-O de 22 de agosto de 2022 y sus anexos, que fueron remitidos por el Gerente Hospitalario del HOSP. DE ESPECIALIDADES GUAYAQUIL DR. ABEL GILBERT PONTÓN el 25 de agosto de 2022, a las 10h48, contenidos en trámite signado con ID. 248390.

[278] La prueba en cuestión contiene documentación respecto del proceso de contratación pública SIE-HAGP-116-2019, información que es útil para la INICAPMAPR, a fin de establecer la estrategia aplicada por los operadores económicos investigados en los procesos de contratación pública, y establecer la manera como se configuraría la conducta colusoria.

[279] En consideración a lo indicado, la CRPI valora la prueba como válida, dado que aporta elementos al análisis de las conductas y, por tanto, permitirá alcanzar una resolución del caso.

8.2.23 Oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-0745-O y anexos, remitidos por el HOSP. DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO, el 16 de septiembre de 2022, signado con ID. 250280.

[280] La prueba corresponde al Oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-0745-O de 6 de septiembre de 2022 y anexos, remitidos por el HOSP. DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO el 16 de septiembre de 2022, a las 11h55, signado con ID. 250280. Esta prueba fue reproducida por la INICAPMAPR mediante providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[281] El HOSP. DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO presentó, en trámite signado con ID. 250280, documentación respecto de los procesos de contratación pública en los que participaron los operadores económicos investigados, en este sentido, la Intendencia ha utilizado la misma en su análisis de configuración de la conducta.

[282] Por su contenido y relevancia, la CRPI considera que este elemento probatorio es válido y aporta al desarrollo de la presente resolución.

8.2.24 Escrito y anexos remitidos por ALMANTOP el 11 de mayo de 2020, trámite con ID. 161960.

[283] La prueba se conforma por el escrito y los anexos, remitidos por el operador económico **ALMANTOP** el 11 de mayo de 2020, a las 12h15, en trámite signado con ID. 161960. Estos documentos se calificaron como prueba mediante providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[284] La INICAPMAPR señala que, mediante la información del cuestionario A y anexos, contenida en la prueba, sirve de base para establecer que los precios ofertados por los operadores económicos investigados en el proceso de contratación No. IEES-DG-AL-2020-03200001, fueron superiores a los precios promedio de importación, lo cual, obedecería a una coordinación en las ofertas realizadas.

[285] La CRPI, en consideración de la información que aporta el elemento probatorio, valora que la prueba es útil para determinar la configuración de una conducta contraria a la LORCPM, y por tanto, establecer la presente resolución.

8.2.25 Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 250892.

[286] La prueba corresponde al Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 250892, que fuera realizado respecto de la información contenida en el Oficio No. DR-0700-2022, remitido por el operador económico CONECEL S.A., el 12 de septiembre de 2022 y signado con ID. 249892 e ID de anexo 462995. Esta prueba fue reproducida por la INICAPMAPR mediante providencia de 30 de septiembre de 2022, a las 8h42.

[287] El operador económico CONECEL S.A., mediante oficio No. DR-0700-2022 y anexos, remitió información solicitada por la INICAPMAPR, respecto del número telefónico: 0986431641, que corresponde a Carlos Vladimir Zambrano Calderón, persona relacionada a los operadores económicos investigados, en el sentido que esta información permitiría establecer coincidencias en la información de contacto disponible en las ofertas presentadas en los procesos de contratación pública y vinculaciones entre los operadores económicos investigados.

[288] En virtud de lo expuesto, la prueba es pertinente y útil para aportar al análisis de la configuración de la conducta colusoria, por tanto, se considera como un elemento relevante para la presente resolución.

8.2.26 Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 251169.

[289] La prueba se refiere al Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 251169, elaborado por la INICAPMAPR respecto de la información correspondiente al Oficio No.117012022OGTC021800 y anexos, que fueron remitidos por la Dirección Zonal 9 del SRI, el 19 de septiembre de 2022, signados con ID. 250812 e ID de anexos 465004 y 465005. Esta prueba ha sido reproducida mediante providencia de 30 de septiembre de 2022, a las 8h42.

[290] La prueba contienen información tributaria de los operadores económicos investigados, principalmente, respecto a medios de contacto en el historial del RUC, que permiten establecer coincidencias entre los operadores económicos investigados, al momento de la presentación de ofertas en los procesos de contratación pública analizados.

[291] En consideración de lo presentado, la prueba es útil para establecer los hechos investigados, en específico, la participación coordinada de los operadores económicos investigados, por lo tanto, la prueba es válida para la presente resolución.

8.2.27 Oficio No. 1228-DNPyEI-PSyEI-2022 de 26 mayo de 2022 y anexo, presentados por la CGE.

[292] Con providencia emitida el 19 de octubre de 2022, a las 10h10, la INICAPMAPR dispuso la reproducción de la prueba conformada por el Oficio No. 1228-DNPyEI-PSyEI-2022, de 26 mayo de 2022 y su anexo, presentados a al SCPM por la Secretaría General de la CGE el 31 de mayo de 2022, a las 18h06, en trámite signado con ID. 238502.

[293] Mediante el Oficio No. 1228-DNPyEI-PSyEI-2022 la CGE presentó el examen especial No. DNASS-DNA6-0010-2020, el mismo que contiene elementos que aportan al análisis de la INICAPMAPR, como la participación conjunta bajo la conformación de grupos entre los investigados, similitudes en las ofertas presentadas, coincidencias en el registro de los códigos CPC; que permitirían sustentar la estrategia aplicada por los cuatro operadores económicos en procesos de contratación pública, así como la presunta configuración de la conducta colusoria.

[294] La CRPI considera que el elemento probatorio aporta a la determinación de los hechos contrarios a la Ley, así como el grado de responsabilidad de los involucrados, en este sentido, la prueba se valora como válida.

8.2.28 Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00041988-O y anexos, remitidos por la SCVS, signado con ID 242323.

[295] La prueba corresponde al Oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00041988-O de 11 julio de 2022, y sus anexos, remitidos a la SCPM por la Secretaría General de la Intendencia Regional de Quito de la SCVS el 11 de julio de 2022, a las 16h37, signado con ID 242323. La INICAPMAPR reprodujo estos elementos en calidad de prueba mediante providencia de 19 de octubre de 2022, a las 10h10.

[296] La SCVS ha presentado información respecto a la composición accionaria y societaria de los operadores económicos investigados, la misma que es útil para establecer vinculaciones entre los distintos operadores económicos investigados y como, en conjunto con el acervo probatorio, habrían conformado grupos y utilizado información de contacto similar para la participación en los procesos de contratación.

[297] La prueba es necesaria para establecer la conformación de una conducta colusoria, contraria al ordenamiento en materia de competencia, y la responsabilidad de los operadores económicos, en este sentido, la prueba es válida para la presente resolución.

8.2.29 Extracto de Información no Confidencial, signado con el ID. 255120.

[298] La prueba corresponde al Extracto de Información no Confidencial, signado con el ID. 255120, y su anexo, el cual se trata de la información contenida en el Oficio No. DR-0766-2022 y anexos, remitidos por el operador económico CONECEL S.A. el 4 de octubre de 2022, en trámite signado con ID. 254639 e ID de anexos 469677 y 469679. Estos elementos fueron reproducidos como prueba en la providencia de 19 de octubre de 2022, a las 10h10.

[299] El operador económico CONECEL S.A., mediante oficio No. DR-0766-2022 y anexos, remitió información solicitada por la INICAPMAPR, respecto del número telefónico: 04-5104927 que corresponde a María José Zambrano Calderón, información vinculada a los operadores económicos investigados y que se registra como referencia en las ofertas presentadas en procesos de contratación pública, por ende, esta información es útil para establecer coincidencias en la información de contacto disponible en las ofertas presentadas en los procesos de contratación pública y las respectivas relaciones entre los operadores económicos investigados.

[300] En virtud de lo expuesto, la prueba es pertinente y útil para aportar al análisis de la configuración de la conducta colusoria, por tanto, se considera como un elemento relevante para la presente resolución.

8.2.30 Escrito y anexo presentados por el operador económico ALMANTOP el 18 de octubre de 2022, signado con ID 255808.

[301] Con providencia emitida el 19 de octubre de 2022, a las 10h10, la INICAPMAPR dispuso reproducir como prueba el escrito y anexo ingresados a la SCPM por parte del operador económico **ALMANTOP** el 18 de octubre de 2022, a las 17h21, trámite signado con ID. 255808.

[302] El operador económico **ALMANTOP**, atendiendo el requerimiento de la INICAPMAPR en providencia de 7 de octubre de 2022, remite información respecto del contrato que suscribió con el operador económico ZUKALO, por el servicio de facturación electrónica y *software* administrativo en la nube, así como, presentó las facturas recibidas entre 2018 y 2020.

[303] La prueba reproducida, en complemento con el acervo probatorio del expediente, ha sido útil para que la Intendencia establezca la configuración de una conducta colusoria conforme el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM. En este sentido, la CRPI considera que la prueba es válida para la presente resolución.

8.2.31 Oficio No. DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-4846-O ingresado por el REGISTRO CIVIL el 18 de octubre de 2022, signado con ID. 255740.

[304] La prueba corresponde al Oficio No. DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-4846-O, de 14 octubre de 2022, ingresado a la SCPM por parte del REGISTRO CIVIL el 18 de octubre de 2022, a las 12h14, trámite signado con ID. 255740. Además, se incluye como parte de la prueba el Extracto de Información no Confidencial, signado con ID. 255997, realizado por la INICAPMAPR respecto al anexo de dicho oficio. Estos elementos fueron reproducidos como prueba mediante providencia de 21 de octubre de 2022, a las 15h43.

[305] Este elemento probatorio contiene información relevante de la vinculación de parentesco filial y consanguíneo entre el personal y colaboradores de los operadores económicos investigados, de manera que las vinculaciones serían un medio para la coordinación del acuerdo colusorio.

[306] La CRPI considera que, por su contenido, la prueba señalada es válida para la emisión de la presente resolución.

8.2.32 Oficio No. 117012022OGTC013219 y anexo remitidos por la Dirección Zonal 9 del SRI el 6 de junio de 2022 a las 12h21, signado con el número de trámite ID. 238996.

[307] La prueba se conforma por el Oficio No. 117012022OGTC013219 y anexo, remitidos por la Dirección Zonal 9 del SRI el 6 de junio de 2022, a las 12h21, signado con ID. 238996; así como por el Extracto no confidencial y anexo, signado con ID. 240096, correspondiente al anexo con ID. 441882 del Oficio No. 117012022OGTC013219. Estos elementos fueron reproducidos como prueba, por parte de la INICAPMAPR, mediante providencia de 22 de septiembre de 2022, a las 15h00.

[308] La prueba se conforma por la información remitida por el SRI, respecto a las declaraciones de impuesto a la renta (IR) y anexo transaccional simplificado (ATS) de los operadores económicos **CIAMEDIC, ALMANTOP, CONCEPTNOW y PROSOSTENIBLE**, desde 01 de enero de 2016 hasta 31 de diciembre de 2021, así como información tributaria de 2016 a 2021. Estos datos fueron considerados por la INICAPMAPR para determinar el volumen de negocio atribuible a los operadores económicos investigados.

[309] Conforme lo expuesto, la información es de utilidad para establecer el volumen de negocios respectivo, información que es de utilidad para la presente resolución, especialmente en la dimensión del mercado y el cálculo de una sanción. Por tanto, la prueba se valora como válida.

8.3 Valoración de la pruebas negadas por la INICAPMAPR en la etapa de prueba

[310] De la revisión de la información que reposa en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, no se ha identificado solicitudes de práctica de medios probatorios, por parte de los operadores económicos, que hayan sido negadas por parte de la INICAPMAPR y sobre los cuales la CRPI deba realizar un pronunciamiento. En consecuencia, las pruebas concernientes al expediente de investigación son aquellas consideradas en el apartado anterior.

9 PRUEBAS QUE OBRAN DEL EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN SCPM-CRPI-031-2022

[311] Dentro de la etapa de resolución, esta Comisión no dispuso que sea realizada ninguna actuación complementaria o prueba adicional.

10 CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

10.1 De los fundamentos de Hecho

[312] De conformidad con lo señalado en el expediente de instancia y en el informe final remitido por la Intendencia los operadores económicos **ALMANTOP**, **CIAMEDIC**, **CONCEPTNOW** y **PROSOSTENIBLE** habrían distorsionado y falsearon la competencia mediante actos de colusión en el marco de diez procesos de contratación pública, indicados en el punto 10.4.5 de la presente resolución.

[313] Hechos que son objeto de profundo análisis por esta Comisión en la presente resolución.

10.2 De los fundamentos de Derecho

[314] En el presente acápite la CRPI establecerá el conjunto de normas que servirán de base para la calificación jurídica de los hechos, y como efecto, para la adopción de la resolución

10.2.1 Constitución de la República del Ecuador

[315] El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho al debido proceso, que se aplica no solo a los procesos judiciales sino a los procedimientos administrativos. Este derecho es uno de los cimientos de los Estados de Derecho contemporáneos y que, sin lugar a duda, ocupa un lugar preponderante en la actividad de la SCPM y específicamente de la CRPI.

“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.*
- 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*

4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
 - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
 - b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
 - c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
 - d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
 - e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
 - f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
 - g) *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
 - h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
 - i) *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
 - j) *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

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.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

[316] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

“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. 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.”

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

- [317] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

10.2.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [318] La normativa ecuatoriana en materia de libre y leal competencia busca evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar las prácticas anticompetitivas en las que los operadores económicos puedan incurrir, en aras de conseguir la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios. Los artículos 1 y 2 de la LORCPM establecen su objetivo y el ámbito de aplicación y, por lo tanto, el límite de actuación de la SCPM. El caso bajo estudio encaja dentro de dicho marco de acción.

“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.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.”

[319] El Artículo 3 de la LORCPM concibe la primacía de la realidad como:

“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.

La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.”

[320] El principio de primacía de la realidad es muy importante para determinar si estamos frente de un acuerdo o práctica prohibida. Para el caso particular será un parámetro esencial para establecer si la conducta ejecutada por los operadores económicos investigados es sancionable.

[321] Por su parte, el artículo 5 de la LORCPM prevé que en cada caso se debe establecer el mercado relevante:

“Art. 5.- Mercado relevante.- 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 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.”

[322] La norma transcrita establece los parámetros básicos para definir el mercado relevante en cada caso y por lo tanto, conducir el análisis respectivo.

[323] El numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM plasman los actos de colusión en compras públicas como prácticas prohibidas por la normativa de competencia:

“Art. 11.- Acuerdos y prácticas prohibidas.- Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general. En particular, las siguientes conductas, constituyen acuerdos y prácticas prohibidas:

(...)

6. Los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando

asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público.”

[324] La norma transcrita establece la conducta que delimita el asunto jurídico a resolver en el presente procedimiento. La CRPI debe resolver sobre si los acuerdos realizados por los operadores económicos investigados encajan en los supuestos de hecho establecidos normativamente, a saber:

- i. Acuerdo entre oferentes para la presentación de ofertas en el marco de un proceso de contratación.
- ii. Que por “objeto” o por “efecto” impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia.
- iii. Para asegurar un beneficio propio o de otro proveedor u oferente.

[325] Los anteriores parámetros serán analizados al detalle en el acápite denominado “análisis de la conducta”.

[326] Los artículos 77, 78, 79, 80, 81 y 82 a su vez establecen:

*“Art. 77.- **Sujetos infractores.**- Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley.*

(...)

***Art. 78.- Infracciones.**- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.*

1. Son infracciones leves:

- a. Haber presentado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en el artículo 16.*
- b. No haber notificado una concentración requerida de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado según lo previsto en el artículo 16.*



- c. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de los artículos 73 y siguientes de esta Ley.*
- d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*
- e. Incurrirán en infracción leve las autoridades administrativas o cualquier otro funcionario que hubiere admitido o concedido recursos administrativos, que se formulen con el ánimo de o que tengan como resultado el impedir, restringir, falsear, o distorsionar la competencia, o retrasar o impedir la aplicación de las normas previstas en esta Ley.*
- f. No haberse sometido a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en esta Ley.*
- g. Incurrirá en infracción leve quien presentare una denuncia falsa, utilizando datos o documentos falsos, con el propósito de causar daño a la competencia, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que correspondan.*
- h. La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*

2. Son infracciones graves:

- a. El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 11 de esta Ley, cuando las mismas consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales.*
- b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 que no tenga la consideración de muy grave.*
- c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.*
- d. La ejecución de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta Ley.*
- e. La utilización infundada, deliberada y reincidente de incidentes legales o judiciales, o recursos administrativos, que impidan, restrinjan, falseen, o distorsionen la competencia, o retrasen o impidan la aplicación de las normas previstas en esta Ley.*

- f. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de esta Ley, tratándose de abuso de poder de mercado o acuerdos y prácticas restrictivas.*
- g. No haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con esta Ley.*
- h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.*

3. Son infracciones muy graves:

- a. El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de esta Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales.*
- b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 de esta Ley cuando el mismo sea cometido por una o más empresas u operadores económicos que produzca efectos altamente nocivos para el mercado y los consumidores o que tengan una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos.*
- c. La ejecución de actos o contratos efectuados por el operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta ley.*
- d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tanto en materia de abuso de poder de mercado, conductas anticompetitivas y de control de concentraciones.*

Las infracciones graves y muy graves se juzgarán independientemente de que puedan constituir conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y ser objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial.

Art. 79.- Sanciones.- *La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones:*

- a. Las infracciones leves con multa de hasta el 8% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*
- b. Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*
- c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.*

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas u operador económico se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica y haya incurrido en infracciones muy graves, se podrá imponer una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, según el grado de intervención o participación de dichos representantes o directivos en la determinación o ejecución de la práctica o conducta infractora.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.

En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del primer inciso del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes:

- 1. Las infracciones leves con multa entre 50 a 2.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 3. Las infracciones muy graves con multa de más de 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*

La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá imponer las multas de manera sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia. En ese caso los umbrales del 8%, 10%

y 12% del volumen de negocios total del infractor, relativos a todas sus actividades económicas correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, establecidos en los literales a, b y c precedentes, no serán aplicables.

De igual manera, si la Superintendencia determinare que los beneficios obtenidos como resultado de una conducta contraria a las disposiciones de la presente Ley son superiores a los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, o a los montos previstos en los números 1, 2 y 3 de este artículo, sancionará al infractor con un monto idéntico al de dichos beneficios, sin perjuicio de su facultad para sancionar la reincidencia establecida en el inciso precedente.

Quien no suministrare a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá ordenar desinvertir, dividir o escindir en los casos en los que determine que es el único camino para restablecer la competencia.

Art. 80.- Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- *El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:*

- a. La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.*
- b. La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.*
- c. El alcance de la infracción.*
- d. La duración de la infracción.*
- e. El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.*
- f. Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.*
- g. Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.*

Art. 81.- Circunstancias Agravantes.- *Para fijar el importe de las sanciones se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:*

- a. La comisión reiterada de infracciones tipificadas en la presente Ley.*
- b. La posición de responsable o instigador de la infracción.*

- c. La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.*
- d. La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente, según lo previsto en el artículo 78 numeral 1, literal g.*

Art. 82.- Circunstancias Atenuantes.- *Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:*

- a. La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.*
- b. La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.*
- c. La realización de actuaciones tendientes a reparar el daño causado.*
- d. La colaboración activa y efectiva con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 83 y 84 de esta Ley.”*

[327] Las normas transcritas regulan los parámetros para aplicar las sanciones, especialmente en relación con la calificación de la infracción, el cálculo de la multa y la imposición de agravantes y atenuantes. Este conjunto normativo será aplicado al caso concreto al revisar la infracción y la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes, y la decisión sobre la aplicación e importe de la multa.

10.2.3 Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[328] Los artículos 4, 8 y 10 del RLORCPM ayudan a entender de mejor manera los parámetros de aplicación para la conducta prevista en los numerales 1 y 6 del artículo 11 de la LORCPM, así como del régimen de excepción que plantea el artículo 12 de la misma 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. 8.- Presunción de práctica restrictiva.- Se presumirá que tienen por objeto impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, que afectan negativamente a la eficiencia económica y al bienestar general, todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general cualquier acto o conducta realizados por dos o más operadores económicos, competidores, reales o potenciales, que directa o indirectamente:

1. Fijen de manera concertada o manipulen precios, tasas de interés, tarifas, descuentos, u otras condiciones comerciales o de transacción, o intercambien información con el mismo objeto o efecto.

(...)

4. También están sujetos a la presunción establecida en este artículo los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público.

(...)”

“Art. 10.- Exención.- A efectos de la aplicación de la exención establecida en el artículo 12 de la Ley, se estará a las siguientes reglas:

1. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el artículo 11 de la Ley que no cumplan las condiciones del artículo 12 de la misma están prohibidos y serán sancionados de acuerdo con la Ley.

2. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el artículo 11 de la Ley que reúnan las condiciones del artículo 12 de la misma no están prohibidos, sin que sea necesaria autorización previa alguna a tal efecto.

3. En todos los procedimientos de investigación y sanción el o los operadores económicos que invoquen ser beneficiarios de la exención establecida en el

artículo 12 de la Ley deberán aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho artículo.”

[329] El artículo 42 del RLORCPM indica que la Junta de Regulación establecerá la metodología a utilizarse para calcular el importe de la multa en el presente asunto. Esto será analizado en el acápite sobre la aplicación e importe de la multa.

“Art. 42.- Atribuciones de la Junta de Regulación.- La Junta de Regulación, aquí en adelante la Junta, tendrá las siguientes facultades:

(...)

k) Establecer la metodología para el cálculo del importe de multas y aplicación de los compromisos de cese;

(...)”

10.2.4 Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, expedida por la Junta de Regulación a la LORCPM

[330] Mediante la resolución reseñada se expidió la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

[331] El Informe No. SP-2016-009, se considera como un elemento interpretativo esencial¹² de la Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016.

[332] El Informe No. SP-2016-009 define la metodología mencionada en el párrafo anterior, estableciendo un procedimiento de cálculo en concordancia con lo determinado tanto en la LORCPM como en el RLORCPM.

¹² Resolución de 05 de julio de 2019 expedida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, expediente No. SCPM-CRPI-2015-019-RA.

- [333] La metodología considera parámetros que permiten cuantificar, de la manera más aproximada, un importe de sanción que se encuentre acorde a las especificidades de cada caso.

10.3 Marco Teórico

- [334] La conducta investigada es aquella contenida en el numeral 6 del Artículo 11 de la LORCPM, referente a la colusión en procesos de compras públicas por parte de los oferentes participantes de dichos procesos.
- [335] La colusión en compras públicas se refiere a los acuerdos o pactos, previamente establecidos, entre oferentes o proveedores del Estado, cuyo objeto es la coordinación de actuaciones en un proceso de contratación pública, a fin de obtener ventajas sobre el mismo. Estas prácticas son nocivas para la competencia y los consumidores (siendo el Estado a través de las Entidades Contratantes), pues, a través de estos pactos previos se genera un escenario favorable para que uno de los intervinientes resulte adjudicatario, sustituyendo artificialmente el proceso competitivo y obteniendo un resultado menos beneficioso.
- [336] Los actos colusorios, en general, son las prácticas prohibidas que más afectan a los mercados a través de procesos competidos se impide la realización de acuerdos colusorios, que de ocasionarse, permitirían a las empresas extraer ganancias ilícitas, mediante relaciones de complicidad entre supuestos competidores, en detrimento del presupuesto público y del bienestar de toda la sociedad¹³.
- [337] Los acuerdos colusorios en contratación pública pueden desarrollarse de diferentes formas, entre las que se encuentran: presentación de ofertas falsas, presentación de presupuestos superiores a los que presente la empresa previamente establecida como ganadora, simulando competencia real, inhibirse de participar, entre otras¹⁴.
- [338] En relación con actos colusorios, la OCDE¹⁵ expone las características que fomentan el desarrollo de este tipo de acuerdos, siendo los siguientes:

¹³ COFECE, Mayor Competencia en Contrataciones Públicas. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/02/art-ContPub-28feb2019.pdf#pdf>

¹⁴ OCDE, Informe Analítico del Secretariado sobre el Marco Jurídico y las Prácticas de Contratación Pública en el Estado de México, 2012. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/GEM_Report_2012_Spanish.pdf#pdf

¹⁵ Lineamientos para combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. OCDE. Febrero 2009. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf>

- (i) **Número reducido de empresas:** a menor número de oferentes mayor facilidad para llegar a un acuerdo.
- (ii) **Baja o Nula Participación:** en mercados en los que la entrada de nuevas empresas sea costosa, difícil o lenta; las empresas constituidas están protegidas de la presión competitiva que resultaría de mayores participantes en el mercado.
- (iii) **Condiciones de Mercado:** un flujo y constante y predecible de demanda por parte del sector público incrementa el riesgo de colusión, los cambios en las condiciones del mercado desestabilizan los posibles acuerdos.
- (iv) **Asociaciones industriales:** asociaciones gremiales o industriales, cuando son usadas para acciones ilícitas, permiten realizar reuniones entre oferentes para llegar a acuerdos sobre manipulación de procesos de contratación pública y su forma de implementación.
- (v) **Ofertas repetitivas:** las adquisiciones repetidas aumentan las posibilidades de acuerdos colusorios.
- (vi) **Productos o servicios idénticos o sencillos:** cuando empresas ofertan productos o servicios similares o idénticos, puede concretar más fácilmente acuerdos relacionados con fijación de precios.
- (vii) **Pocos o nulos sustitutos:** cuando las entidades contratantes tienen pocas opciones para sustituir los productos o servicios requeridos, los oferentes pueden coludir para elevar precios y con ello incrementar su beneficio.
- (viii) **Poco o ningún cambio tecnológico:** la deficiencia o carencia de innovación respecto de los productos o servicios demandados, permite que las empresas realicen acuerdos y los mantengan en el tiempo.

[339] En todas las características desarrolladas anteriormente, el intercambio de información entre operadores económicos intervinientes, otorga facilidades para la consecución de acuerdos que permitan manipular la participación de estos proveedores en los diferentes procesos de contratación pública en los que participen.

[340] La detección y demostración del cometimiento de prácticas prohibidas de colusión, en procesos de contratación pública, es difícil de alcanzar, pues generalmente los acuerdos se realizan en

secreto; en este sentido, la OCDE enlista aspectos que contribuirían a revelar actos colusorios¹⁶, estos son:

“(…)

1. *Buscar patrones y señales de advertencia cuando las empresas presentan ofertas*

- *El mismo proveedor a menudo es el que presenta la oferta más baja.*
- *Las ofertas ganadoras tienen una ubicación geográfica. Algunas empresas presentan ofertas que ganan sólo en ciertas zonas geográficas.*
- *Los proveedores usuales no presentan ofertas en un concurso de adquisición en el que normalmente se esperaría que participaran, pero han seguido presentando ofertas en otros concursos.*
- *Algunos proveedores se retiran inesperadamente de la licitación.*
- *Algunas compañías siempre presentan ofertas pero nunca ganan.*
- *Parece que las compañías se turnan para ser el licitante ganador.*
- *Dos o más empresas presentan una oferta conjunta aun cuando al menos una de ella podría haber licitado independientemente.*
- *El licitante ganador repetidamente subcontrata trabajo con licitantes que no ganaron.*
- *El licitante ganador no acepta la adjudicación y se determina más tarde que está trabajando como subcontratista.*
- *Los competidores socializan con regularidad o programan reuniones antes de la fecha límite de presentación de ofertas.*

2. *Buscar señales de advertencia en todos los documentos que se presenten*

- *La detección de errores idénticos en los documentos de presentación de oferta o las cartas presentadas por compañías diferentes, como las faltas de ortografía.*
- *Ofertas de compañías diferentes que presentan caligrafía o tipos de letra similares o que utilizan formatos o papelería idéntica.*
- *Documentos presentados por una compañía que hacen referencia directa a ofertas de competidores o que utilizan papel membretado o el número de fax de otro licitante.*
- *Ofertas de diferentes compañías que contienen errores de cálculo idénticos.*

¹⁶ OCDE. Recomendaciones del Consejo para Combatir la Colusión en la Contratación Pública. 2012. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/Recomendacion-del-Consejo-OCDE-para-combatir-la-colusion-en-contratacion-publica.pdf>

- *Ofertas de diferentes compañías que contienen un número significativo de estimaciones idénticas del costo de ciertos artículos.*
- *Los paquetes de diferentes compañías presentan sellos postales o marcas postales similares.*
- *Los documentos de licitación de compañías diferentes presentan numerosos ajustes de último minuto, como el uso de corrector blanco u otras alteraciones físicas.*
- *Documentos de licitación presentados por compañías diferentes que contienen menos detalles de los necesarios o esperados, o que presenten otros indicios de no ser genuinos.*
- *Los competidores presentan ofertas idénticas o los precios presentados por los licitantes aumentan en incrementos regulares.*

3. *Buscar señales de advertencia y patrones relacionados con el establecimiento de precios*

- *Aumentos repentinos e idénticos en intervalos de precios por parte de licitantes que no pueden explicarse mediante incrementos en costos.*
- *Expectativas de descuentos o reembolsos que desaparecen inesperadamente.*
- *Los precios idénticos pueden plantear inquietudes, en especial cuando se cumple una de las siguientes condiciones:*
 - *Los precios de los proveedores fueron los mismos durante largo tiempo,*
 - *Los precios de los proveedores eran distintos unos de otros,*
 - *Los proveedores aumentaron el precio sin que sea justificable por aumentos de costos, o*
 - *Los proveedores eliminaron descuentos, especialmente en un mercado donde usualmente se ofrecían.*
- *Se observa una gran diferencia entre el precio de una oferta ganadora y otras ofertas.*
- *La oferta de cierto proveedor es mucho más alta para un contrato específico que la del mismo proveedor para un contrato similar.*
- *Se observan reducciones significativas con respecto a los niveles anteriores de precios después de que un proveedor nuevo o que participa con poca frecuencia presenta una oferta, es decir, el nuevo proveedor podría haber entorpecido el funcionamiento de un cartel existente de manipulación de licitaciones.*
- *Los proveedores locales están ofreciendo precios más altos para las entregas locales que para las entregas a destinos más alejados.*
- *Las compañías locales y las no locales especifican costos de transporte similares.*

- *Sólo un licitante establece contacto con los mayoristas para obtener información sobre precios antes de presentar un concurso.*
- *Características inesperadas en licitaciones públicas en una subasta, por medios electrónicos o de otro tipo – como ofertas que contienen cifras poco usuales en renglones en los que se esperarían cifras redondeadas a centenas o miles – podrían ser indicio de que los licitantes están utilizando los concursos como vehículo de colusión al comunicarse información o destacar preferencias*

4. Siempre buscar afirmaciones sospechosas

- *Referencias habladas o escritas en torno al establecimiento de un acuerdo entre oferentes.*
- *Afirmaciones en las que los licitantes justifican sus precios al revisar los “precios que sugiere la industria”, “los precios estándar en el mercado” o “escalas de precios de la industria”.*
- *Afirmaciones indicando que algunas empresas no venden en zonas específicas o a clientes específicos.*
- *Afirmaciones indicando que una zona o un cliente “pertenece” a otro proveedor.*
- *Afirmaciones indicando conocimiento anticipado, no público, de los precios de un competidor o acerca de detalles o conocimiento previo del éxito o fracaso en una competencia para la que aún no se publican los resultados.*
- *Afirmaciones que apunte a que un proveedor presentó una oferta de cortesía, complementaria, simbólica o de respaldo. Uso de la misma terminología por parte de varios proveedores al explicar los incrementos de precios.*
- *Cuestionamientos o inquietudes acerca de Certificados de Determinación Independiente de Licitaciones o indicios de que, aunque firmados (o incluso entregados sin firmar), podrían no haber sido tomados en serio.*
- *Cartas de intención de licitantes que se rehúsan a cumplir ciertas condiciones de la licitación o hacen referencia a discusiones, tal vez en el seno de asociaciones gremiales o industriales.*

5. Siempre buscar conductas sospechosas

- *Los proveedores se reúnen en privado antes de presentar ofertas, a veces cerca de la ubicación donde se presentarán.*
- *Los proveedores socializan con regularidad o parecen mantener reuniones periódicas.*

- Una empresa solicita un paquete de licitación para sí misma y un competidor.
- Una empresa presenta su propia licitación y documentación, junto con la de un competidor.
- Una compañía sin posibilidad de cumplir el contrato con éxito presenta una licitación.
- Una empresa presenta varias ofertas en una licitación y elige qué oferta presentar después de determinar (o tratar de determinar) quién más está compitiendo.
- Varios licitantes presentan cuestionamientos similares ante el organismo de adquisiciones o entregan solicitudes o materiales similares.”

[341] Por su parte, la CRPI, mediante Resolución de 08 de octubre de 2019¹⁷, expedida a las 16h40, (expediente SCPM-CRPI-2015-019), estableció una metodología para analizar las conductas

¹⁷ Sobre esto se puede ver la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2º de noviembre de 2008, expedida en el asunto C-209/07, donde manifestó lo siguiente:

“(…)

15. *Procede recordar que, para estar incurso en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, un acuerdo debe tener «por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común». Es jurisprudencia reiterada, desde la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 359), que el carácter alternativo de este requisito, como indica la conjunción «o», lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo del acuerdo, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis de las cláusulas de dicho acuerdo no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible.*

16 *Para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1, la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común (sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496, y de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 125). Este examen debe efectuarse a la luz del contenido del acuerdo y del contexto económico en que se inscribe (sentencias de 28 de marzo de 1984, Compagnie royale asturienne des mines y Rheinzink/Comisión, 29/83 y 30/83, Rec. p. 1679, apartado 26, y de 6 de abril de 2006, General Motors/Comisión, C-551/03 P, Rec. p. I-3173, apartado 66).*

17 *La distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia.*

(…)”

determinadas en el artículo 11 de la LORCPM, en especial la colusión en compras públicas regulada en numeral 6 de dicho artículo, de conformidad con lo siguiente:

“[210] En consecuencia, la propia arquitectura normativa nos muestra un camino de actuación en el análisis de cualquier conducta: (i) se debe establecer si la conducta es por “objeto” prohibida; (ii) si esto no es posible, se deben analizar sus efectos anticompetitivos; y (iii) si se alega por el denunciado, se debe examinar si la conducta encaja en la excepción (efectos pro competitivos). Esta metodología se encuentra mencionada en las Directrices sobre la Aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los Acuerdos de Cooperación Horizontal...

(...)

[211] Ahora bien, cuando el artículo 11 de la LORCPM se refiere a las conductas restrictivas de la competencia por objeto, lo hace en el mismo sentido que el artículo 101 del TFUE (anterior 81 CE), es decir, en relación con aquellas conductas que por su naturaleza son anticompetitivas, lo que implica realizar un análisis de la conducta y el escenario en que se desenvuelve. Si no es posible determinar la restricción por objeto se puede pasar al análisis de la conducta por sus efectos, lo que implica indagar si real o potencialmente afectará la competencia.

... Esto quiere decir, que el punto de partida siempre es el análisis por objeto, pues este indaga sobre la naturaleza de la conducta, esto es, su contenido, la finalidad objetiva que pretende alcanzar, y el contexto económico y jurídico en sus efectos, tal y como se explicó ut supra.

(...)

[221] La conducta ya probada dentro del procedimiento se encuentra enmarcada en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM:

“Art. 11.- Acuerdos y prácticas prohibidas.- Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o

distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general.

*En particular, las siguientes conductas, constituyen acuerdos y prácticas prohibidas:
(...)*

*6. Los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, **cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas** o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, **subastas públicas** u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público.*

(...)” (negritas y subrayado por fuera del texto)

[222] Si bien el mencionado numeral tiene una redacción diferente al de los demás, parte del mismo principio adoptado en el inciso primero del artículo 11, es decir, establecer si la conducta es sancionable cuando tenga por objeto o por efecto impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia. De ninguna manera sugiere que para este tipo de conducta se haga un análisis diferenciado de las demás conductas encuadradas en la misma LORCPM. De todas formas, de la redacción del articulado se nota que el legislador quiso ser más enfático en esta conducta por las implicaciones que tiene no sólo en la competencia, sino en la sociedad en su conjunto. En este sentido, se analizará la conducta en el marco del esquema de razonabilidad que impone la norma citada.

[223] Conforme lo analizado el punto de partida siempre es el análisis por objeto, según el cual se debe indagar sobre la naturaleza de la conducta, esto es:

- i. Su contenido*
- ii. La finalidad objetiva que pretende alcanzar,*
- iii. El contexto económico y jurídico en que se desenvuelve”*

[342] Esta metodología será considerada para el análisis de los hechos tratados en la presente resolución.

10.4 Mercado Relevante

[343] Como antecedente internacional la Comisión Europea señala que el principal objetivo de la definición de mercado es el:

*“(...) 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 aquellos competidores reales de las empresas afectadas que puedan limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva (...)”*¹⁸

[344] La determinación del mercado relevante exige un análisis previo de los fundamentos técnicos y jurídicos que sustenten dicha definición. De acuerdo al artículo 5 de la LORCPM, se debe considerar 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.

[345] En este sentido, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante “INDECOPI”) señala que las prácticas colusorias horizontales son:

*“(...) aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores.”*¹⁹

¹⁸ Comisión de la Unión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03).

¹⁹ Comisión de Defensa de la Libre Competencia – INDECOPI, Informe 012-2014/ST-CLC-INDECOPI, 03 de marzo de 2014.

[346] Los acuerdos colusorios de tipo horizontal son los más perjudiciales²⁰ bajo la lupa del derecho de competencia, puesto que, por un lado, sustituyen la actuación autónoma en el mercado por una que resulta de la concertación, donde los intereses comunes sobrepasa la libre competencia, y, por otro lado, monopolizan niveles completos de la cadena productiva, evitando todo tipo de competencia²¹.

[347] De conformidad con el Informe Final remitido por la INICAPMAPR, el presente caso trataría de un supuesto acuerdo restrictivo de carácter horizontal, es decir, entre competidores, situación que será objeto de revisión y análisis por esta Comisión en los acápites subsiguientes de la presente resolución.

10.4.1 El mercado relevante en contratación pública

[348] A nivel general, el mercado es el espacio donde confluyen la oferta y la demanda para realizar transacciones con bienes y servicios. En el espectro de la contratación pública, esta noción tiene características especiales, por ejemplo, la demanda es única y se compone de una institución pública que requiere un producto o servicio determinado, en el mismo sentido, los operadores económicos participantes deberían actuar de forma independiente en la postulación, de manera que no se perjudique a la competencia. En este sentido, la competencia de los operadores económicos es una disputa por el mercado.

[349] Es importante indicar que los procesos de compras públicas, donde se incluye la subasta inversa electrónica y contratación bajo régimen de emergencia, se encuentran regulados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), su Reglamento y normas conexas. En este sentido, el estudio del mercado relevante deberá realizarse sobre la base de dichas normas y en consideración al análisis de los parámetros técnicos implícitos en estas.

[350] Bajo este marco, la definición de un mercado relevante guarda una importante relación con las características del proceso de contratación pública, así como de los actores que se involucren.

²⁰ A) Whish, Richard y Bailey, David. *Competition Law*. P. 515.; y, B) Coronado, Javier y Jimenez, Fernando. Análisis económico de la colusión en mercado de subastas: pujas fraudulentas (Bid rigging). En: *Los acuerdos horizontales entre empresas*. 2009. P. 2014.

²¹ Sobre esto se puede ver: Deza Sandoval Tommy, Análisis de las Practicas Colusorias Horizontales Contenidas en la ley de Represión de Conductas Anticompetitivas a la luz de la Jurisprudencia Comparada. Revista de la Competencia y Propiedad Intelectual N°9, p34.

- [351] Acorde con las normas que rigen el ámbito de los procesos de compras públicas, independiente del tipo de proceso de contratación pública que se trate, en las etapas precontractuales al inicio del mismo, se deben determinar las especificaciones técnicas o términos de referencia (TDR) de los bienes o servicios requeridos. Este axioma limita el desplazamiento de la demanda y oferta hacia posibles sustitutos que se hallen por fuera de las características definidas.
- [352] Posterior a ello, la entidad contratante diseñará los pliegos de condiciones contractuales, determinando el alcance que tendrá el proceso de contratación en función los TDR. Por lo tanto, dentro del procedimiento de compras públicas una vez definidos los pliegos no resulta posible la modificación²² del objeto del contrato, porque los elementos técnicos, económicos y legales requeridos ya fueron fijados, y estos influyen significativamente en la definición del mercado relevante.
- [353] En consecuencia, en los procesos de contratación pública se establece un mercado restringido en función de las consideraciones técnicas establecidas en los pliegos. Es decir, las entidades públicas contratantes actúan en el marco de las condiciones particulares previamente determinadas, y no pueden demandar otros productos con especificaciones técnicas o condiciones diferentes a las establecidas en los pliegos o TDR.
- [354] En este contexto, desde el punto de vista de la demanda no existirían productos sustitutos que no se encuentren definidos en los pliegos, y desde el punto de vista de la oferta el escenario se restringe a aquellos operadores económicos que cumplan con las especificaciones preestablecidas y que sean admitidos dentro del procedimiento de contratación. En consecuencia, un procedimiento de contratación pública de Subasta Inversa Electrónica sería un mercado relevante en sí mismo.
- [355] En este punto, es importante contextualizar lo manifestado por la OCDE en cuanto a que cada proceso de contratación es un mercado relevante en sí mismo, que puede ser sujeto de prácticas restrictivas a la competencia²³. Resultado que ha sido adoptado en otras legislaciones, como se referencia a continuación.

²² En concordancia con los artículos 22 y 23 de la LOSNCP, bajo la figura de las aclaraciones existe la posibilidad de modificar los pliegos, siempre y cuando no se altere el objeto del contrato. Bajo esta misma lógica, los errores de forma en las ofertas pueden ser convalidados, siempre y cuando no conlleven la modificación o cambio sustancial al contenido de las mismas.

²³ OECD. 2010. Competition in Bidding Markets. *OECD Journal: Competition Law and Policy*, No. 1, pp. 69-151.

[356] La Resolución No. 19890-2017 de 24 de abril de 2017 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (en adelante SIC), en relación con la definición y análisis del mercado relevante en asuntos de contratación pública señaló lo siguiente:

“(...) a diferencia de otros tipos de prácticas restrictivas de la competencia, en los casos que involucran procesos de compras públicas el mercado relevante es precisamente el proceso de contratación pública en sí mismo, pues el mercado es el resultado de la interacción entre la demanda (constituida por la necesidad de la entidad contratante) y la oferta de bienes y servicios de los agentes económicos, conocidos como proponentes.

(...) el mercado en virtud de la interacción de la entidad pública contratante y los proponentes, se caracteriza por al menos satisfacer las siguientes dos (2) condiciones: (i) temporal, toda vez que nace con la intención de la entidad contratante y finaliza con la terminación anormal del proceso de selección o con la liquidación del contrato resultante y, (ii) excluyente por cuanto que una vez adjudicado o definido el proceso de selección contractual, no resulta procedente la inclusión de nuevos agentes al mismo, motivo por el cual se conoce como una competencia “por el mercado” y no “competencia “en el mercado”²⁴

[357] La Resolución 73079 de 12 de diciembre de 2019 emitida por la SIC²⁵ caracteriza dicho mercado así:

“Las condiciones especiales de este mercado lo caracterizan como: (i) temporal por cuanto nace con la intención de la entidad contratante y finaliza con la terminación anormal del proceso de selección o con la liquidación del contrato en que deviene; (ii) excluyente por cuanto una vez definido no resulta procedente la inclusión de nuevos agentes al mismo (barrera a la entrada), excluyendo de esta forma cualquier futura competencia por la adjudicación del contrato e (iii) independiente en razón a que el escenario de contienda que se genera es ajeno a los demás mercados en los que los agentes participantes pueden competir.”

²⁴ Resolución No. 19890-2017 de 24 de abril de 2017, Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, pág. 59.

²⁵ Resolución No. 73079-2019 de 12 de diciembre de 2019, Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, pág. 18.

[358] Lo indicado por la SIC, tal y como dicha entidad lo advierte, es compartido por otras autoridades de competencia, como sería el caso de la autoridad de competencia francesa, que en Decisión No. 10-D 05 de 27 de enero de 2010 indicó lo siguiente:

“De manera constante, cada mercado público que pasa por un procedimiento de solicitud de ofertas constituye un mercado pertinente. Tal mercado es el resultado de la confrontación entre la demanda de quien necesita la obra y de las propuestas hechas por los candidatos que responden a dicha solicitud.”²⁶

[359] La autoridad de competencia de Hungría también sigue el mismo camino:

“En los casos de contratación pública, una de las obligaciones del licitador es que debe especificar la fecha hasta la que se pueden presentar las propuestas. Después de esa fecha, queda claro para el licitador cuán amplio o estrecho es el círculo de empresas que pueden presentar una oferta y, por lo tanto, pueden considerarse como competidores. El licitador puede identificar a estos competidores, por lo que no es necesario el método habitual de definición de mercado. Sostenemos que el objetivo mismo de la definición de mercado es identificar qué compañías están presentes en un mercado determinado y cómo pueden competir unas con otras. Si se puede responder a estas preguntas sin la medida habitual de sustituibilidad de producto y geográfica, entonces se puede prescindir de la definición de mercado. La influencia de una empresa en el resultado de la licitación pública (poder de mercado) es proporcional al número de competidores independientes que también pueden presentar una oferta (...)”²⁷

[360] Cabe señalar que esta Comisión ya se ha pronunciado en el mismo sentido, así mediante Resolución emitida el 4 de agosto de 2020 dentro del expediente No. SCPM-CRPI-001-2020 indicó lo siguiente:

“(...) para el presente caso se establece un mercado restringido en función de las consideraciones técnicas establecidas en los pliegos. Por lo tanto, no existe la posibilidad de que en este proceso pueda demandarse otro tipo de productos o bienes sustitutos; estos no existen, ya que es un único producto determinado por la necesidad del comprador. En consecuencia, el procedimiento de contratación pública (...) es el mercado relevante en sí mismo.

²⁶ Citado por la SIC en la Resolución 73079 de 12 de diciembre de 2019.

²⁷ Ibídem.

(...)”²⁸

[361] De igual forma en Resolución expedida el 17 de diciembre de 2021 en el expediente No. SCPM-CRPI-025-2021, la CRPI acotó en cuanto al mercado relevante de procesos de contratación pública lo siguiente:

“[220] Conforme el análisis de sustituibilidad, tanto desde el lado de la demanda como de la oferta, las consideraciones técnicas, normativas y procedimentales impiden el desplazamiento de la demanda y de la oferta hacia sustitutos por fuera del procedimiento, ya que el proceso de contratación pública en sí mismo es el mercado relevante.

*[221] Cada mercado relevante de producto o servicio en la contratación pública corresponde a la confluencia de la demanda y oferta efectiva en cada procedimiento, constituyéndose de esta forma una competencia por el mercado. Por lo tanto, los mercados para el presente caso comprenden los bienes y servicios que se encuentran clasificados en los CPC y que fueron requeridos en los procesos de contratación pública (...)”*²⁹

[362] En el mismo sentido, la Resolución emitida por la CRPI el 20 de junio de 2022, dentro del expediente No. SCPM-CRPI-012-2022, se refirió al mercado relevante de procesos de contratación pública de acuerdo a lo siguiente:

*“(...) la CRPI coincide conforme la doctrina expuesta y resoluciones expedidas por este órgano de resolución señaladas previamente, en que los mercados de contratación pública son mercados en sí mismos, exclusivos en la que la entidad contratante es la única fuente de demanda, por lo que concluye que el mercado relevante está delimitado a los seis procesos de contratación pública: (...)”*³⁰

²⁸ Expediente No. SCPM-CRPI-001-2020. Resolución emitida por la CRPI el 4 de agosto de 2020 a 12h30. Disponible en: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/09/Resolucion-SCPMCRPI-001-2020.pdf>.

²⁹ Expediente No. SCPM-CRPI-025-2021. Resolución emitida el 17 de diciembre de 2021 a las 13h55. Disponible en: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2022/03/Resolucio%CC%81n-17-12-2021-EXP-SCPM-CRPI-025-2021-Versio%CC%81n-no-confidencial.pdf>.

³⁰ Expediente No. SCPM-CRPI-012-2022. Resolución emitida el 20 de junio de 2022, a las 10h27. Disponible en: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2023/01/Resolucion-20-06-2022-EXP-SCPM-CRPI-012-2022.pdf>.

- [363] Bajo las consideraciones expuestas, el análisis subsecuente establecerá el mercado relevante en función de cada uno de los procesos de contratación pública donde existe participación de los operadores económicos investigados.
- [364] Finalmente, previo a la mención de los productos o servicios relevantes, cabe señalar del análisis de la INICAPMAPR la siguiente consideración:

“(…) si bien la Resolución No. 11 determina varias metodologías cuantitativas para analizar variaciones y el comportamiento de precios para delimitar el mercado relevante, por las especificidades del procedimiento de contratación pública materia de análisis, su aplicación tiene restricciones. Por ejemplo, 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 o improcedente en mercados caracterizados por procedimientos de contratación pública por dos razones: la primera, es que los precios se fijan individualmente para cada contrato; 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 en lugar de secuencialmente.

[13] Lo mismo sucedería con las metodologías cuantitativas de elasticidad precio de la demanda o correlación de precios para la definición del mercado de producto. Si bien 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 contratación pública ya que el número de observaciones es limitado por la naturaleza única y baja frecuencia de algunos procesos, lo que dificulta analizar el comportamiento de los compradores frente a un aumento en el precio.”^{31, 32}

- [365] Por tanto, las metodologías cuantitativas de test SSNIP, de elasticidad precio de la demanda y correlación de precios, tienen restricciones para su aplicación al análisis de los procesos de contratación pública. A este aspecto, la CRPI coincide con la INICAPMAPR en que se debe partir del método cualitativo.

³¹ Citado por la INICAPMAPR: OCDE. *Competition and Procurement*. Key Findings. 2011.

³² Citado por la INICAPMAPR: Office of Fair Trading (OFT). *Markets with bidding processes*. Economic Discussion Paper. 2007.

10.4.2 Mercado de producto o servicio

- [366] Con la finalidad de delimitar correctamente el mercado relevante en el presente caso, en el marco de lo previsto en el artículo 5 de la LORCPM, se realizará un análisis técnico y jurídico de la sustituibilidad de la demanda y la oferta.
- [367] Conforme el acervo documental del expediente de investigación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 los actos de colusión habrían ocurrido en un procedimiento de contratación pública bajo régimen de emergencia y nueve procesos de SIE. Por lo que es importante señalar las características particulares de cada uno de estos procesos, considerando los artículos 47 y 57 de la LOSNCP, y a partir del artículo 44 hasta el 55 del RLOSNCP referentes a los procesos de contratación por emergencia y bajo SIE.
- [368] La normativa de contratación pública establece lo siguiente en relación con el procedimiento de Subasta Inversa electrónica:

***“Art. 44.- Procedencia.-** La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec. (...)*

***Art. 45.- Calificación de participantes y oferta económica inicial.** La calificación técnica de las ofertas presentadas será realizada por: (...) En el día y hora señalados para el efecto, la máxima autoridad o su delegado, o la Comisión Técnica, según corresponda, procederán a calificar las ofertas técnicas de los participantes que hubieren cumplido las condiciones definidas en los pliegos; de todo lo cual se dejará constancia en un acta. En el caso de que la calificación haya sido realizada por la Comisión Técnica, esta será puesta en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado, para su resolución. Si la calificación ha sido realizada por la máxima autoridad o su delegado, o en el caso de que la calificación realizada por la Comisión Técnica haya sido aceptada por la máxima autoridad o su delegado, esta dispondrá que los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, las mismas que deberán ser menores al presupuesto referencial. (...)*

Art. 46.- Puja.- *En el día y hora señalados en la Convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del portal www.compraspublicas.gov.ec. La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida en la convocatoria, en atención a la complejidad del objeto del contrato y al presupuesto referencial del procedimiento. De la puja se dejará constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica y que será publicado en el formato establecido para el efecto en el portal www.compraspublicas.gov.ec*

(...)”³³

- [369] La subasta inversa electrónica se trata de un procedimiento de concurso de proveedores, en el cual se realizan propuestas hacia abajo del presupuesto referencial del bien o servicio determinado.
- [370] En cuanto a los procesos en situación de emergencia, la LOSNCP, Sección II Contrataciones en Situaciones de Emergencia, en su artículo 57, describe que para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6, *ejusdem*, el Ministro de Estado o la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia.
- [371] En ambos casos, en lo atinente al mercado de producto, este se encuentra identificado en los TDR o pliegos, que contienen las especificaciones de los bienes, servicios u obras de cada proceso de contratación pública.
- [372] En general, los bienes y servicios demandados en los procedimientos de contratación pública se codifican a través de la Clasificación Central de Productos (CPC), la cual es un sistema internacional que permite estandarizar los bienes y servicios de acuerdo a sus características y propiedades físicas, con el objetivo de contar con categorías homogéneas, exhaustivas y mutuamente excluyentes³⁴. Sobre la clasificación en el presente asunto la INICAPMAPR señaló lo siguiente:

³³ Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Sección II Subasta Inversa.

³⁴ SERCOP. 2022. Clasificador central de productos. Consultado el 10 de mayo de 2022 desde: <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/que-es-el-clasificador-central-de-productos-cpc/>.



“(…) considerando los 10 procesos de contratación pública en el que coincidieron al menos dos de los operadores económicos investigados, en la tabla a continuación, se identifica que se adquirieron 134 bienes que se distribuyen bajo 5 diferentes códigos CPC, que para fines explicativos, han sido desagregados a nivel de 9 dígitos: 1) 352901091, 2) 481700961, 3) 481700962, 4) 352901042, y 5) 271900931.

Tabla 2. CPC a nivel de 9 dígitos para los bienes adquiridos en el proceso de contratación pública bajo SIE y emergencia en los que han participado conjuntamente al menos dos de los investigados

No.	CÓDIGO DEL PROCESO	OBJETO DEL PROCESO	CPC N°	DESCRIPCIÓN DEL CPC N°	PRODUCTO	VALOR ADJUDICADO (USD)
1	SIE-HGNGC-149-2019	ADQUISICIÓN DE INSUMOS DE ENFERMERÍA (BATA – PEDIÁTRICA – BOLSA – ELECTRODO – MANTA TÉRMICA – MEDIA – PROTECTOR – TOALLAS HÚMEDAS) DEL HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS.	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	BATA PEDIÁTRICA, (USO DE PACIENTE), APERTURA EN LA ESPALDA BOLSA PARA COLOSTOMIA, DOS PIEZAS, 70 MM BOLSA PARA DRENAJE URINARIO, ADULTO BOLSA PARA DRENAJE URINARIO, ADULTO, CON VALVULA ANTIREFLUJO ELECTRODO ADULTO MANTA TÉRMICA PARA CALENTAMIENTO INTRAOPERATORIO, ADULTO MEDIA PROFILÁCTICA ANTIEMBOLICA, TALLA MEDIANA PROTECTOR ABSORBENTE DE CAMA TOALLAS HÚMEDAS PARA BAÑO D PACIENTE CON CLORHEXIDINA AL 2POR CIENTO	1.098.200
2	SIE-HGNGC-150-2019	ADQUISICIÓN DE INSUMOS DE ENFERMERÍA (BATA, QUIRÚRGICA, BISTURI, BOLSA PARA COLOSTOMÍA, CATÉTER INTRAVENOSO, ELECTRODO, MANTA TÉRMICA PARA CALENTAMIENTO INTRAOPERATORIO, TOALLA SANITARIA OBSTÉTRICA) DEL HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS.	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	BATA QUIRÚRGICA GRANDE, CON TOLLA ABSORBENTE BISTURI 10 BISTURI 11 BOLSA PARA COLOSTOMIA DE DOS PIEZA, 45MM CATETER INTRAVENOSO 20G CON ALETAS, VALVULA DE CONTROL DE FLUJO SANGINEO ELECTRODOS NEONATAL ELECTRODOS PEDIÁTRICO MANTA TÉRMICA PARA CALENTAMIENTO INTRAOPERATORIO, NEONATAL MANTA TÉRMICA PARA CALENTAMIENTO INTRAOPERATORIO, PEDIÁTRICO TOALLA SANITARIA OBSTETRIC	514.337
3	SIE-HGSQ-2019-091	ADQUISICIÓN DE DISPOSITIVOS MÉDICOS DE USO GENERAL GRUPO 2 PARA EL HOSPITAL GENERAL DEL SUR DE QUITO	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	AGUJA HIPODÉRMICA 18 G, 1 1/2" AGUJA HIPODÉRMICA 20 G, 1 1/2" AGUJA HIPODÉRMICA 21 G, 1 1/2" AGUJA HIPODÉRMICA 22 G, 1 1/2" AGUJA HIPODÉRMICA 24 G, 1 1/2" AGUJA HIPODÉRMICA 25 G, 1 1/2" AGUJA HIPODÉRMICA 26 G, 1 1/2" AGUJA HIPODÉRMICA 27 G, 1 1/2" AGUJA PARA BLOQUEO ANESTÉSICO DE PLEXOS MEDIANTE NEUROESTIMULACIÓN, 22 G X 35 MM A 50 MM	400.560



				AGUJA PARA BLOQUEO ANESTESICO DE PLEXOS MEDIANTE NEUROESTIMULACIÓN, 22 G X 50 MM A 100 MM	
				AGUJA PARA BLOQUEO ANESTESICO DE PLEXOS MEDIANTE NEUROESTIMULACIÓN, 24 G X 25 MM A 30 MM	
				ALGODÓN HIDRÓFILO, PAQUETE CORTADO EN ROLLOS	
				CATÉTER INTRAVENOSO 22 G CON ALETAS	
				CATÉTER PARA ASPIRACIÓN DE SECRECIONES CON SISTEMA CERRADO, 5 FR	
				CATÉTER PARA ASPIRACIÓN SECRECIONES CON SISTEMA CERRADO, 10 FR	
				CATÉTER PARA ASPIRACIÓN SECRECIONES CON SISTEMA CERRADO, 12 FR	
				CATÉTER PARA ASPIRACIÓN SECRECIONES CON SISTEMA CERRADO, 14 FR	
				CATÉTER PARA ASPIRACIÓN SECRECIONES CON SISTEMA CERRADO, 16 FR	
				CATÉTER UMBILICAL, 2 FR	
				CATÉTER VENOSO CENTRAL, PERCUTÁNEO, 1 FR, 20 CM, SIN GUÍA	
				CATÉTER VESICAL, 12 FR, DOS VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 16 FR, TRES VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 18 FR, TRES VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 20 FR, DOS VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 20 FR, TRES VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 22 FR, DOS VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 22 FR, TRES VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 24 FR, DOS VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 24 FR, TRES VÍAS	
				CATÉTER VESICAL, 6 FR, DOS VÍAS	
				FUNDA PARA CÁMARA LAPAROSCÓPICA 13 CM X 250 CM	
				GASA DE ALGODÓN, 10 CM X 10 CM, ESTÉRIL	
				MASCARILLA FACIAL TOTAL PARA VENTILACIÓN MECÁNICA NO INVASIVA, GRANDE	
				MASCARILLA FACIAL TOTAL PARA VENTILACIÓN MECÁNICA NO INVASIVA, MEDIANA	
				MASCARILLA FACIAL TOTAL PARA VENTILACIÓN MECÁNICA NO INVASIVA, PEQUEÑA	
				MASCARILLA LARÍNGEA CON VÍA GÁSTRICA CON TEXTURA DE GEL, ADULTO, N° 3.5	
				MASCARILLA LARÍNGEA CON VÍA GÁSTRICA CON TEXTURA DE GEL, PEDIÁTRICO, N° 1	
				MASCARILLA LARÍNGEA CON VÍA GÁSTRICA CON TEXTURA DE GEL, PEDIÁTRICO, N° 1.5	
				MASCARILLA LARÍNGEA CON VÍA GÁSTRICA CON TEXTURA DE GEL, PEDIÁTRICO, N° 2	
				MASCARILLA LARÍNGEA CON VÍA GÁSTRICA CON TEXTURA DE GEL, PEDIÁTRICO, N° 2.5	
				MASCARILLA N95, CON VÁLVULA UNIDIRECCIONAL DE EXHALACIÓN	
				MASCARILLA NASO-BUCAL, PARA VENTILACIÓN NO INVASIVA, TALLA PEQUEÑA	
				PAQUETE QUIRÚRGICO PARA BRONCOSCOPIA	
				PAQUETE QUIRÚRGICO PARA CIRUGÍA OFTALMOLÓGICA	
				SISTEMA DE DRENAJE CON RESERVORIO PLEGABLE REDONDO, CON TROCAR, 19 FR	
				SONDA NELATON, 12 FR	
				SONDA NELATON, 6 FR	
				SONDA NELATON, 8 FR	
				SONDA RECTAL, 14 FR	
				SONDA RECTAL, 16 FR	
				AGUJA HIPODÉRMICA 18 G, 1"	
				AGUJA PARA RESERVORIO, 20 G X 20 MM	
				APLICADOR CON ALGODÓN EN DOS EXTREMOS, 7 CM - 8 CM X 2 MM	
				APÓSITO ABSORBENTE DE HIDROFIBRA 20X 30CM	
				APÓSITO ABSORBENTE HIDROCELULAR	
				APÓSITO DE COLÁGENO, 4 CM X 6 CM X 0.8	
				APÓSITO DE ESPUMA NO ADHESIVA	
				APÓSITO DE ESPUMA, 10 CM X 10 CM	
				APÓSITO DE ESPUMA, 18 CM X 20 CM	
				APÓSITO DE ESPUMA, 19 CM X 19 CM	
				APÓSITO DE ESPUMA, 20 CM X 20 CM	
				APÓSITO DE HIDROCOLOIDE GELATINA, PECTINA EXTRA DELGADO+ CMC 10X10 CM	
				APÓSITO DE PELÍCULA TRANSPARENTE, 10 CM X 10 M	
				BOLSA PARA DRENAJE URINARIO, ADULTO	
				CATÉTER INTRAVENOSO 20 G CON ALETAS, VÁLVULA DE CONTROL DE FLUJO SANGUÍNEO	
				CATÉTER URINARIO URETRAL, 16 FR, TRES VÍAS	
				CATÉTER URINARIO URETRAL, 20 FR, DOS VÍAS	
				CATÉTER URINARIO URETRAL, 20 FR, TRES VÍAS	
				CATÉTER URINARIO URETRAL, 24 FR, DOS VÍAS	
4	SIE-HTMC-152-2019	SOLICITUD DE ADQUISICION DE DISPOSITIVOS MEDICOS PARA EL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO PARA LA UNIDAD TECNICA DE ENFERMERIA	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	350.000



					EQUIPO MICROGUTERO	
					GASA DE ALGODÓN, 60 CM X 100 M, 16 HEBRAS	
					ORTOPTALALDEHÍDO AL 0.55POR CIENTO	
					PAÑAL PARA PREMATURO, HASTA 2.2 KG	
					PELÍCULA PROTECTORA DE PIEL SPRAY(FRASCO)	
					SONDA DE ALIMENTACIÓN NASO ENTERAL, 6 FR	
					VENDA DE GASA 10 CM/4 M - 5 M	
					VENDA DE GASA 5 CM/9 M - 10 M	
5	SIE-HTMC-167-2019	ADQUISICION DE KIT DE RECAMBIO DE BATERIA ESTIMULADOR CEREBRAL PROFUNDO (DBS) IMPLANTE PARA LA UNIDAD TECNICA DE NEUROCIRUGIA	481700902	ENDOPRÓTESIS, ESTABILIZADORES DE COLUMNA VERTEBRAL, INSUMOS PARA ENDOPROTESIS Y AFINES	KIT DE RECAMBIO DE BATERÍA ESTIMULADOR CEREBRAL PROFUNDO DBS IMPLANTABLE	0
6	SIE-HAGP-116-2019	ADQUISICION DE DISPOSITIVOS MEDICOS PARA CIRUGIA Y ENFERMERIA PARA EL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES GUAYAQUIL "DR. ABEL GILBERT PONTON"	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	CATÉTER DE DRENAJE MULTIUSO, COLA DE CERDO, 12 FR, 25 CM CATÉTER DE DRENAJE MULTIUSO, COLA DE CERDO, 14 FR, 25 CM CATÉTER DOBLE J, 4.8 FR, 26 CM CATÉTER DOBLE J, 6 FR, 26 CM CATÉTER URINARIO URETRAL, 16 FR, DOS VÍAS CATÉTER VENTRÍCULO/PERITONEAL PARA DRENAJE DE LCR CELULOSA REGENERADA OXIDADA, POLVO, 2 G COLCHÓN ANTIESCARAS, ADULTO COLLAR CERVICAL BLANDO, TALLA GRANDE COLLAR CERVICAL BLANDO, TALLA MEDIANO COLLAR CERVICAL BLANDO, TALLA PEQUEÑO COLLAR CERVICAL RÍGIDO, TALLA GRANDE COLLAR CERVICAL RÍGIDO, TALLA MEDIANO COLLAR CERVICAL RÍGIDO, TALLA PEQUEÑO CONDÓN MASCULINO CONECTOR DE SEGURIDAD, TRANSPARENTE CONTENEDOR PARA OBJETOS CORTOPUNZANTES, CARTÓN, 10000 ML ALFOMBRA ANTIBACTERIANA, 46 CM X 114 CM MAS . GUIÓN.MENOS 5 CM ALFOMBRA ANTIBACTERIANA, 46 CM X 91 CM MAS . GUIÓN.MENOS 5 CM ALFOMBRA ANTIBACTERIANA, 60 CM X 115 CM MAS . GUIÓN.MENOS 5 CM ALFOMBRA ANTIBACTERIANA, 90 CM X 115 CM MAS . GUIÓN.MENOS 5 CM BOLSA PARA RECOLECCION DE FLUIDOS CORPORALES, 1000 ML, CON SOLIDIFICANTE BOLSA PARA RECOLECCION DE FLUIDOS CORPORALES, 1500 ML BOLSA PARA RECOLECCION DE FLUIDOS CORPORALES, 1500 ML, CON SOLIDIFICANTE MANGUERA PARA SUCCION, 9.32 PULGADAS X 3.7 M MANGUERA PARA SUCCION, 9.32 PULGADAS X 30.5 M	451.050
7	SIE-HIMC-182-2019	ALFOMBRA ANTIBACTERIANA, BOLSA PARA RECOLECCION DE FLUIDOS CORPORALES Y MANGUERA PARA SUCCION	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	FUNDA PARA RECOLECCIÓN DE SECRECIONES	882.325
8	SIE-HTMC-124-R-2019	ADQUISICIÓN DE FUNDAS PARA RECOLECCIÓN DE SECRECIONES - TERAPIA RESPIRATORIA	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	FUNDA PARA RECOLECCIÓN DE SECRECIONES	39.200
9	SIE-HTMC-001-2020	ADQUISICIÓN DE KIT DE RECAMBIO DE BATERÍA ESTIMULADOR CEREBRAL PROFUNDO (DBS) IMPLANTABLE PARA LA UNIDAD TÉCNICA DE NEUROCIRUGÍA	481700961	INSUMOS PARA ENDOPROTESIS Y AFINES	KIT DE RECAMBIO DE BATERÍA ESTIMULADOR CEREBRAL PROFUNDO (DBS) IMPLANTABLE	0
10	IESS-DG-AI-2020-03200001	DISPOSITIVOS Y/O INSUMOS MÉDICOS PARA SOLVENTAR LA EMERGENCIA OCURRIDA POR EL COVID-19, PARA EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	BATA MANGA LARGA TALLA GRANDE BATA MANGA LARGA TALLA MEDIANA GUANTES DE LÁTEX TALLA GRANDE, EXAMINACIÓN. GUANTES DE LÁTEX TALLA MEDIANO, EXAMINACIÓN. GUANTES DE LÁTEX TALLA PEQUEÑO, EXAMINACIÓN. PANTALLA FACIAL PROTECCIÓN OCULAR	9.417.705
			352901042	ALCOHOL ANTISEPTICO	GEL ANTISÉPTICO	
			271900931	MASCARILLAS DE PROTECCION	MASCARILLA N 95 MASCARILLA QUIRÚRGICA, ELÁSTICO, TAMAÑO ESTÁNDAR MASCARILLA QUIRÚRGICA, TIRAS, TAMAÑO ESTÁNDAR	
TOTAL						13.153.377

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 y 247273 – SERCOP y SOCE
Elaborado por: DNICAPR

(...)"

[373] La tabla precedente muestra las características y los productos que en su mayoría son insumos, artículos y dispositivos para usos médicos o quirúrgicos. En conjunto en los 10 procesos en los que participaron los operadores investigados por la INICAPMAPR, se habrían ofertado, al menos, 134 productos.

[374] Los conjunto de productos ofertados en cada procedimiento y que por tanto conformarían cada mercado de producto, no podrían ser ampliados a otro tipo de bienes o servicios distintos a los establecidos en la etapa precontractual de cada proceso de contratación, ni a otros bienes o servicios que no coincidan con el objeto del contrato de los procesos de contratación analizados, o que afecten al presupuesto referencial previamente estipulado en los procesos de contratación pública.

10.4.2.1 Sustituibilidad de la Demanda

[375] Las entidades contratantes (compradores) son organismos y dependencias de las funciones del Estado, así como las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo. Por tanto, en los procedimientos de contratación pública las instituciones públicas componen la demanda potencial.

[376] La demanda efectiva en dichos procedimientos está compuesta por las entidades contratantes que efectivamente buscan adquirir los bienes o servicios definidos a través de la licitación pública.

[377] Es importante la etapa de preparación a través la cual las entidades públicas contratantes diseñan y aprueban los pliegos o TDR, ya que es en este momento en el que se definen de manera técnica las características del producto o servicio que se va a adquirir. En la mencionada etapa también se evalúa la posibilidad de productos sustitutos que podrían resultar más eficientes.

[378] Una vez definidos los pliegos, en el cual están implícitos todos los elementos técnicos, económicos y legales requeridos, no es posible alterar el objeto contractual. Por lo tanto, como se indicó previamente, el producto relevante corresponde al demandado en el propio proceso de contratación sin que exista la posibilidad de sustitución de otra fuente.

[379] En cuanto a la demanda efectiva analizada por la INICAPMAPR el informe señala lo siguiente:

“[52] En total 5 entidades contratantes llevaron a cabo procesos de contratación en los que los operadores económicos investigados coincidieron en la presentación de ofertas, como se puede visualizar en la siguiente tabla. De las cuales, 3 entidades contratantes adjudicaron al menos 1 proceso de contratación pública a 1 de los operadores económicos materia de investigación.

[53] Del total de procesos analizados, 3 procesos de contratación pública fueron adjudicados a uno de los operadores económicos investigados, cuyo monto asciende a USD 10,3 millones, cuando coincidieron en la participación de los mismos procesos en la etapa de oferta.

[54] Por otro lado, con respecto a la ubicación geográfica, las entidades contratantes se encontraron, una en Guayaquil y dos en Quito. Además, conforme la revisión de las convocatorias de cada uno de los procesos de contratación pública, los procesos de contratación pública llevados a cabo a través de SIE tuvieron alcance nacional y el proceso por emergencia tuvo un alcance local puesto que la convocatoria se realizó vía correo electrónico a operadores económicos específicos.

Tabla 3. Entidades contratantes que llevaron a cabo procesos en los que coincidieron en participación al menos dos de los operadores económicos materia de investigación

No.	ENTIDAD CONTRATANTE	UBICACIÓN GEOGRÁFICA	(A) No. PROCESOS QUE COINCIDEN	(B) No. PROCESOS DESIERTOS	(C) VALOR ADJUDICADO (USD)	(D) No. PROCESOS ADJUDICADOS A LOS INVESTIGADOS	(E) VALOR ADJUDICADO A LOS INVESTIGADOS (D)
1	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	GUAYAQUIL	5	2	1.271.525	0	0
2	HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	GUAYAQUIL	2	0	1.612.537	0	0
3	HOSPITAL GENERAL DEL SUR DE QUITO	QUITO	1	0	400.560	1	400.560
4	HOSPITAL GUAYAQUIL ABEL GILBERT PONTON	GUAYAQUIL	1	0	451.050	1	451.050
5	INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - IESS	QUITO	1	1	9.417.705	1	9.417.705 ³⁸
TOTAL			10	3	13.153.377	3	10.269.315

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 y 247273 – SERCOP y SOCE

Elaborado por: DNICAPR

(...)"

[380] De conformidad con lo indicado, las entidades contratantes enlistadas por la Intendencia conforman la demanda efectiva, en tanto que los bienes o servicios correspondientes a cada proceso de contratación pública incumbe al producto o servicio, sobre el cual no existe posibilidad de sustitución por fuera del propio proceso de contratación dada la restricción de cronograma de contratación de cada procedimiento y los requisitos establecidos en los TDR.

10.4.2.2 Sustituibilidad de la oferta

[381] El análisis de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda guarda estrecha relación en cuanto a la oferta, ya que si bien cada procedimiento de contratación es un mercado en sí mismo, la oferta efectiva está compuesta por aquellos operadores que cuyas ofertas fueron enviadas y

convalidadas por la entidad contratante. La CRPI ya se ha referido a este tema, respaldándose en la experiencia internacional sobre la materia:

“[269] En el mismo sentido, la SIC en la Resolución No. 19890-2017 de 24 de abril de 2017, además de establecer que el mercado relevante en procesos de licitaciones públicas es el mismo proceso analizado, señala que el mercado se restringe en función de la competencia de aquellos agentes económicos que tienen la capacidad de cumplir con el objeto del contrato.

[270] Precisa además que la competencia está caracterizada por aquellas personas naturales y jurídicas que no solo tienen la capacidad de cumplir con el objeto del contrato, sino que hayan decidido participar y presentar su oferta dentro del proceso de adjudicación.”³⁵

[382] En el caso concreto, la oferta efectiva se circunscribe a los participantes de los procesos de contratación pública a través de subasta inversa electrónica, o proceso de emergencia, en los que participaron los operadores económicos investigados.

[383] De conformidad con la investigación realizada por la INICAPMAPR, existieron al menos 86 operadores económicos que también participaron en los procesos en los que concurrieron los operadores económicos investigados. En específico, la Intendencia señaló:

“(…) se obtiene que 32 operadores económicos coincidieron con al menos uno de los operadores económicos materia de análisis en procesos de contratación pública en la etapa de oferta durante el periodo 2019 - 2020.

[59] En este contexto, se evidencia que los operadores investigados solamente han coincidido en máximo 2 ocasiones con otros operadores económicos que no forman parte de la presente investigación en la etapa de oferta. A diferencia del número de coincidencias en participación entre los investigados que se distribuye de la siguiente manera: PROSOSTENIBLE en 8 ocasiones, ALMANTOP participó en 6 ocasiones, CIAMEDIC en 5 ocasiones, y CONCEPTNOW en 3 ocasiones. Sin embargo, se enfatiza que con la serie de elementos de prueba recabados por esta autoridad durante la investigación, existen sólidos elementos que vinculan a los

³⁵ Expediente No. SCPM-CRPI-001-2020. Resolución emitida por la CRPI el 4 de agosto de 2020 a 12h30. Disponible en: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/09/Resolucion-SCPM-CRPI-001-2020.pdf>.



cuatro operadores investigados en el marco del acuerdo colusorio, situación que no se observa frente a otros operadores.

Tabla 4. Coincidencias anuales de proveedores en la etapa de oferta en los procesos que coincidieron en participación al menos dos de los operadores económicos investigados durante los años 2019-2020

No.	RAZÓN SOCIAL PROVEEDOR	2019	2020	TOTAL
NO APLICA	TOTAL PROCESOS	8	2	10
	PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A.	6	2	8
	ALMANTOP	4	2	6
	COMPAÑIA MEDICA CIAMEDIC CIA.LTDA.	4	1	5
	CONCEPTNOW S.A.	2	1	3
1	INVIMEDIC S.A.	1	1	2
2	REPRESENTACIONES Y DISTRIBUCIONES MEDICAS REPRONEDIC S.A.	2	S/P	2
3	MACENAR S.A.	2	S/P	2
4	GARCIA VILLAVICENCIO JACINTO JAVIER	2	S/P	2
5	GUILCAPI ARMENDARIZ MARIA FERNANDA	2	S/P	2
6	TANSAZO RODRIGUEZ RAISSA AIDA	2	S/P	2
7	MUÑOZ RIOFRIO VICTOR MIGUEL	1	S/P	1
8	SANCHEZ FARIAS JASMIN DEL CARMEN	1	S/P	1
9	E.&R.Q. S.A. EQUIPOS Y ROPA QUIRURGICAS	1	S/P	1
10	EQUIPEINSU S.A.	1	S/P	1
11	DIGUERCORP S.A.	1	S/P	1
12	CHIRULESCU SORIN HOREA	S/P	1	1
13	PINCAY CARREÑO GLADYS JANNY	1	S/P	1
14	GILSI S.A.	1	S/P	1
15	RUIZ SANIPATIN IRENE MONSERRATE	1	S/P	1
16	GOLBALMAGNUS S.A.	1	S/P	1
17	LAVAYEN VERGARA VALESKA PATRICIA	1	S/P	1
18	AYALA TOBAR KARINA GABRIELA	S/P	1	1
19	MEDICALSALUD EQUIPMENTS ORTHOPEDICS S.A	1	S/P	1
20	APTA SERVICES S.R.L (EXTRANJERA-COSTA RICA)	S/P	1	1
21	OCQUENTES SUMINISTROS S.A	S/P	1	1
22	BIOALTAG S.A.	1	S/P	1
23	DISMOPRA S.A.	1	S/P	1
24	INGEMEDICA DEL ECUADOR S.A.	1	S/P	1
25	ROMERO FLORES DANIEL IGNACIO	1	S/P	1
26	INNOVAMED-DEL-ECUADOR S.A.	1	S/P	1
27	SALAZAR SALAZAR LUÍS ALBERTO	1	S/P	1
28	DIEMPEC CIA. LTDA. DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA	1	S/P	1
29	EQUAMEDSU S.A.	1	S/P	1
30	KIATATOV S.A	1	S/P	1
31	HEALTH ECUADOR S.A. HEALECUS	1	S/P	1
32	HERNANDEZ NUÑEZ SERVICIOS Y SOLUCIONES MEDICAS CIA. LTDA.	1	S/P	1

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 y 247273 – SERCOP y SOCE

Elaborado por: DNICAPR

(...)"

- [384] De los procedimientos de contratación pública señalados, no todos fueron adjudicados a uno de los hoy investigados, siendo que, en siete procesos otros operadores ajenos al presente expediente resultaron ganadores.
- [385] Finalmente, conforme con el análisis de sustituibilidad, tanto desde el lado de la demanda como de la oferta, las consideraciones técnicas, normativas y procedimentales impiden el desplazamiento de la demanda y de la oferta hacia sustitutos por fuera del procedimiento, ya que el proceso de contratación pública en sí mismo es el mercado relevante.
- [386] Cada mercado relevante de producto o servicio en la contratación pública corresponde a la confluencia de la demanda y oferta efectiva en cada procedimiento, constituyéndose de esta forma una competencia por el mercado. Por lo tanto, los mercados para el presente caso comprenden los bienes y servicios constantes en los TDR y que fueron requeridos en los diez procesos de contratación pública en los cuales han participado los operadores económicos investigados.

10.4.3 Mercado Geográfico

- [387] La INICAPMAPR indicó que el mercado geográfico se ajusta a una escala nacional de la siguiente forma:

“[76] En ese contexto, el mercado geográfico en el proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001, estuvo limitado por la convocatoria realizada por la entidad contratante vía correo electrónico a 20 proveedores, que provocó que 7 proveedores, domiciliados en las provincias de Pichincha y Guayas, decidan manifestar su interés a través de la presentación de sus ofertas.

[77] En virtud de que la contratación en el caso del procedimiento de emergencia estuvo limitada a proveedores domiciliados en dos provincias y que en el caso del procedimiento bajo SIE la convocatoria estuvo abierta a nivel nacional, en la siguiente tabla, se puede observar que los operadores económicos que presentaron sus ofertas en los procesos de contratación pública analizados, se encuentran localizados en 2 de las 24 provincias del Ecuador. El 100% de los proveedores adjudicados se encontraron ubicados en la provincia de Guayas, del cantón Guayaquil.

(...)

[78] De lo que se colige que, el mercado geográfico para el proceso de emergencia se delimitó a las provincias de Pichincha y Guayas, por la ubicación de los

proveedores que, dispuestos a cumplir con las condiciones de la entidad demandante presentaron sus ofertas; y en los procesos de SIE el mercado geográfico se delimitó a nivel nacional.”

[388] En este sentido, el artículo 1 de la LOSNCP señala lo siguiente:

“Art. 1.- Objeto y Ámbito.- Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:

(...)”

5. 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. (...)”

[389] De igual forma, el artículo 4 de la LOSNCP que indica respecto a los principios de aplicación lo siguiente: *“(...) se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.”*

[390] Las necesidades del Estado se manifiestan a través de sus diferentes entidades públicas en todo el territorio nacional. Si un proveedor pretender participar en los procesos de contratación pública debe estar previamente registrado en el Registro Único de Proveedores. Dicho registro tiene un alcance nacional y, por lo tanto, permite que los proveedores registrados participen en cualquier procedimiento de contratación para ser ejecutado en cualquier parte del territorio nacional.

[391] Es decir, no existen restricciones geográficas en los procedimientos de contratación pública, siendo la eficiencia económica la que influye en la decisión de participación por parte de los oferentes. Por lo tanto, tal como la CRPI ha determinado en casos previos de colusión en contratación pública, existe mérito para definir que el mercado tiene alcance nacional.

[392] Sin embargo, por cuanto la convocatoria de participación al proceso de concurso público bajo régimen de emergencia fue restringido, cabe considerar lo apuntado por la INICAPMAPR:

“[73] Específicamente, el proceso de emergencia No. IESS-DG-AL-2020-03200001, no existe respaldo documental que permita entender el procedimiento y autorización para la convocatoria a 20 proveedores señalados en el correo

estudiosmercado@iess.gob.ec cuyos establecimientos estuvieron ubicados en las provincias de Pichincha y Guayas. (...)

(...)

(...) si bien se pudo realizar también una convocatoria a nivel nacional en el proceso de emergencia, la entidad contratante decidió no hacerlo según lo señalado en el resumen del informe con Indicios de responsabilidad penal de la CGE donde se indica lo siguiente:

“(...) a pesar de que en el Sistema Nacional de Contratación Pública se encuentran registrados más de 10 mil proveedores con capacidad para cumplir con el objeto de la contratación, esta se adjudicó a la empresa ALMANTOP S. A. (...)”

[393] En este sentido, los procesos SIE se considerarán como mercados de carácter nacional y por las particularidades apuntadas por la Intendencia se considerará como un mercado de carácter local.

10.4.4 Mercado Temporal

[394] En cuanto a la determinación temporal, la INICAPMAPR señaló en su informe:

“(...) Con estas apreciaciones, el mercado temporal estaría delimitado entre el 21 de noviembre de 2019 hasta el 23 de marzo de 2020. Conviene señalar que para fines explicativos y comparativos, con la finalidad de evaluar el contexto general en el que se hubiesen adquirido los productos solicitados en el proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001 y el comportamiento de los mismos en la declaratoria de emergencia por COVID 19, el marco de análisis se extendió (Sic) hasta el día 31 de mayo de 2020. Esto permitió tener una perspectiva global e integral del comportamiento de los precios de los productos y de los operadores investigados, sin que esto incida en que se extienda el marco temporal en el que se habrían dado las presuntas conductas anticompetitivas. (...)”

[395] La CRPI señala que el marco temporal de cada uno de los mercados está delimitado por aquellos sucedidos entre el 21 de noviembre de 2019 al 23 de marzo de 2020, es decir, desde que comienza la participación conjunta en los procedimientos de contratación pública hasta que el último proceso en que habrían coludido los investigados.



10.4.5 Mercado relevante determinado para el presente caso

[396] De conformidad con lo indicado, la CRPI señala que para este caso, cada proceso de contratación es un mercado relevante en sí mismo, con las características de la demanda, de los vendedores y comprador contenidas en cada TDR, con carácter geográfico nacional o local y de la duración correspondiente a cada procedimiento. Sin perjuicio de dicha definición, para determinados análisis, así como para un eventual cálculo de la multa, todos esos mercados serán considerados como uno solo, debido al esquema colusorio generalizado identificado por la Intendencia que será objeto de análisis de esta Comisión.

[397] Específicamente está delimitado por los 10 procesos de contratación pública detallados en la tabla 8 del Informe de la INICAPMAPR, referenciado a continuación:

Tabla 8. Procesos de contratación pública identificados que coincidieron al menos dos de los operadores económicos materia de investigación⁵⁴

No.	CÓDIGO DEL PROCESO	FECHA PUBLICACIÓN	FECHA ADJUDICACIÓN	NOMBRE ENTIDAD	NUMERO DE PARTICIPANTES	RAZON SOCIAL PROVEEDOR ADJUDICADO	VALOR ADJUDICADO (USD)
1	SIE-HGNGC-149-2019	21/11/2019 20:00	23/12/2019 18:00	HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	10	SANCHEZ FARIAS JASMIN DEL CARMEN	1.098.200
2	SIE-HGNGC-150-2019	22/11/2019 13:00	03/01/2020 20:00	HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	7	EQUAMEDSU S.A.	514.337
3	SIE-HGSQ-2019-091	25/11/2019 20:00	20/12/2019 19:16	HOSPITAL GENERAL DEL SUR DE QUITO	2	CONCEPTNOW S.A.	400.560
4	SIE-HTMC-152-2019	26/11/2019 18:00	20/01/2020 16:07	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	4	GARCIA VILLAVICENCIO JACINTO JAVIER	350.000
5	SIE-HTMC-167-2019	09/12/2019 17:00	DESIERTO	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	4	DESIERTO	0
6	SIE-HAGP-116-2019	11/12/2019 12:00	24/12/2019 15:14	HOSPITAL GUAYAQUIL ABEL GILBERT PONTON	2	ALMANTOP S.A.	451.050
7	SIE-HTMC-182-2019	12/12/2019 17:00	16/01/2020 18:00	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	8	ROMERO FLORES DANIEL IGNACIO	882.325
8	SIE-HTMC-124-R-2019	20/12/2019 13:00	24/01/2020 18:00	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	12	PINCAY CARREÑO GLADYS JANNY	39.200
9	SIE-HTMC-001-2020	05/02/2020 13:00	DESIERTO 55	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	4	DESIERTO	0
10	IESS-DG-AL-2020-03200001	18/03/2020 21:56	22/03/2020 56	INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - IESS	7	ALMANTOP S.A.	9.417.705 ⁵⁷
TOTAL							13.153.377

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 y 247273 – SERCOP y SOCE
Elaborado por: DNICAPR

10.5 Análisis de la conducta y su relación con la prueba

[398] En primer lugar, esta Comisión procederá a analizar la importancia de la autonomía de las actuaciones de los operadores económicos dentro de los procesos de contratación pública. En segundo lugar, en consideración de indicado en el acápite de marco teórico, se analizará la naturaleza de la conducta, su alcance y el escenario en que se desenvuelve, con el sustento del acervo probatorio que forma parte de los expedientes.

De la autonomía de los operadores económicos

[399] El ámbito de control de acuerdos y prácticas prohibidas, determinado en el artículo 11 de la LORCPM, como precepto general, se requiere que los acuerdos restrictivos de la competencia sean realizados por dos o más operadores económicos³⁶, de manera que la verificación de esta circunstancia constituye un requisito fundamental. Es por ello que la individualización de cada uno de los operadores³⁷ o grupos económicos involucrados en un posible acuerdo colusorio cobra relevancia.

[400] Por otra parte, el artículo 64.2 de la Resolución No. RE-SERCOP-2017-0000075 de 1 de marzo de 2017, establecía³⁸ en cuanto a la presentación de ofertas lo siguiente:

³⁶ Ariel EZRACHI. 2021. *EU Competition Law. An Analytical Guide to the Leading Cases*, 7th Ed., Hart, pp. 1 - 34.

³⁷ El artículo 2 de la LORCPM al referirse al ámbito de la misma considera como operador económico:

“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.”

³⁸ El artículo 64.2 fue reformado mediante Resolución No. RE-SERCOP- 2021-0114 de 15 de abril de 2021, conforme lo siguiente:

“Las ofertas por parte de los participantes en los procedimientos de contratación pública. deben ser presentadas de manera independiente y sin conexión o vinculación con otras ofertas, personas, compañías o grupos participantes en dicha procedimiento, ya sea de forma explícita o en forma oculta.

La vinculación será entendida conforme lo previsto en el número 9.4 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en caso de detectarse la misma, las ofertas vinculadas quedarán inhabilitadas para participar en ese proceso.”

“Art. 64.2.- Presentación de ofertas en cumplimiento de los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública.-

Las ofertas por parte de los participantes en los procedimientos de contratación pública, deben ser presentadas de manera independiente y sin conexión o vinculación con otras ofertas, personas, compañías o grupos participantes en dicho procedimiento, ya sea de forma explícita o en forma oculta.

La conexión o vinculación de ofertas ya sea de forma explícita o en forma oculta con otras ofertas, personas, compañías o grupos participantes en un procedimiento de contratación pública se encontrará definida en la metodología que para el efecto emita el Servicio Nacional de Contratación Pública, misma que será publicada en el Portal Institucional del SERCOP. Dicha metodología podrá ser modificada, por lo que, bastará su notificación y publicación en dicho Portal

En caso de que se identifique la existencia de vinculaciones o conexiones con otras ofertas, personas, compañías o grupos participantes en dicho procedimiento, ya sea de forma explícita o en forma oculta, con el fin de cumplir, garantizar, asegurar y exigir los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública entre los que se encuentra la concurrencia, trato justo, igualdad, así como, garantizar la transparencia evitando la discrecionalidad en los procedimientos de contratación pública, y precautelar los intereses institucionales y del Estado, las ofertas serán descalificadas de manera automática en dicho procedimiento de contratación.”

[401] De acuerdo con la norma citada, los operadores económicos que participan en los procesos de contratación pública se sujetan al requisito de que las ofertas que propongan, deberán ser presentadas de manera que no exista conexión o vinculación con otras ofertas, personas, compañías o grupos participantes en dichos procesos. Es decir, las ofertas en los procesos de contratación pública deberán ser presentadas de forma independiente, sin que exista algún nexo de por medio con otros oferentes, de forma explícita o incluso en forma oculta.

[402] En este marco, el requisito de independencia y/o autonomía de los oferentes y en el caso específico la no vinculación de sus ofertas, constituye una barrera de entrada legal para restringir la participación de operadores económicos vinculados, de manera que se evite que estos presenten ofertas simultáneas o simuladas en los procesos de contratación pública, y así, no se distorsione el proceso competitivo, cumpliendo con los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública.

- [403] Por tanto, se entiende que las empresas que participan en las convocatorias de las entidades contratantes, presentando sus ofertas de provisión, han superado esta barrera, al caracterizarse a sí mismas como operadores económicos independientes del resto de participantes, garantizado, a su vez, que sus ofertas no estarían vinculadas.
- [404] En tal sentido, la vinculación entre operadores económicos, en el marco de los procesos de contratación pública, facilita que estos establezcan un acuerdo de voluntades para el desarrollo y la implementación de estrategias anticompetitiva a pesar de que puedan estar constituidos como oferentes diferentes, no actuarían como tales. Estos elementos son justamente los aspectos que la autoridad deberá evaluar a fin de determinar que la existencia de un acuerdo colusorio, en el cual confluirían las voluntades independientes de los operadores económicos.
- [405] Distinto es el caso de las empresas que forman una entidad económica única³⁹ y se rigen por una única voluntad, para quienes la participación en los procesos de contratación pública se limita a la presentación de una única oferta. En el caso que exista una única voluntad, conforme lo señalado al inicio, no se configuraría el requisito señalado en la cláusula general del artículo 11 de la LORCPM, al no verificarse la confluencia de al menos dos operadores económicos.
- [406] En este sentido, el punto de partida al análisis de actos colusorios se enfoca en diferenciar la existencia del presupuesto de que los operadores económicos se configuren como una sola unidad económica, con una voluntad única, o por el contrario se tratan de operadores económicos autónomos.
- [407] Es por ello fundamental en el presente caso establecer si los operadores económicos **ALMANTOP**, **PROSOSTENIBLE**, **CONCEPTNOW** y **CIAMEDIC**, se tratan de organizaciones que actúan bajo una misma voluntad y no como empresas autónomas.
- [408] Esto nos lleva a considerar, conforme la normativa ecuatoriana⁴⁰, la definición de un grupo económico establecida en Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II - Ley Mercado Valores y la normativa de la Codificación Resolución de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X, Título XVIII: Empresas Vinculadas. Capítulo I: Grupo Económico y Empresas Vinculadas. Al respecto se establece como grupo económico:

³⁹ Respecto al término *single economic entity* véase: STPI de 10 de marzo de 1992, *Shell International Chemical Company Ltd v Commission of the European Communities*, Caso T-11/89, ECLI:EU:T:1992:33, apartado. 311.

⁴⁰ El primer párrafo del artículo 7 del Reglamento a la LORCPM hace referencia a la definición y criterios de vinculación empresarial, establecidos en la Ley Mercado Valores.

“7. Grupo económico: al conjunto de personas jurídicas, cualquiera que sea su actividad u objeto social, en el que alguna de ellas, denominada sociedad matriz, ejerce el control de las demás, o en el que el control de las personas jurídicas que lo conforman es ejercido, por lo menos, por una persona natural. (...)”⁴¹

[409] Entonces, un grupo económico tendría lugar cuando un operador económico, denominado matriz, tiene la capacidad efectiva de controlar a otro, de forma que existiría una única voluntad que se manifestará a través de las partes que conforman dicho grupo económico, incluyendo sus actuaciones en el o los mercados en los que apliquen su objeto social.

[410] Conviene entonces considerar las definiciones de sociedad matriz y subsidiaria, conforme lo señalado por la Ley de Mercado de Valores:

“Art. 193.- De las sociedades matriz, afiliada y subsidiaria.- Sin perjuicio de las normas que sobre esta materia dicte el C.N.V., se entenderá por:

Sociedad matriz como aquella persona jurídica que hace las veces de cabeza de grupo de sus empresas.

Sociedad subsidiaria como aquella que posee personería jurídica propia y en la cual otra sociedad, que será su matriz, tenga una participación directa o indirecta, superior al cincuenta por ciento del capital de la compañía receptora de la inversión.

(...)”⁴²

[411] En consecuencia, el marco normativo establece que a fin de establecer que un grupo de operadores económicos no conforma un grupo económico, se debe constatar que el capital social de las empresas no se encuentre combinado y se alcance a superar los umbrales señalados, de manera que no se conforme una estructura de matriz-subsidiaria.

[412] En el caso que dicha evacuación compruebe que no se conforma un grupo económico, se garantizará que cada entidad participante en un proceso de contratación pública se trata de un

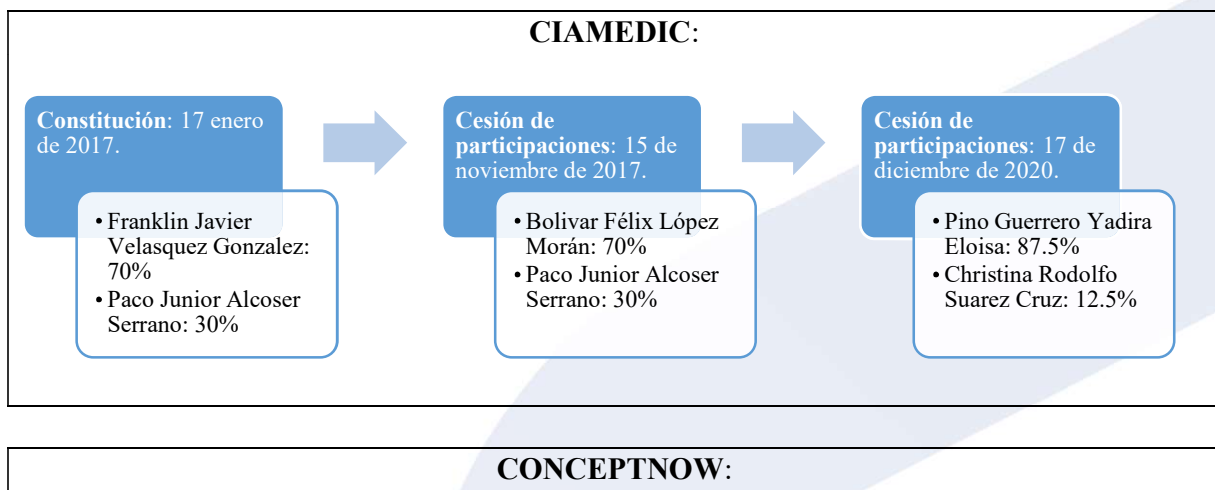
⁴¹ Codificación Resolución de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X, Título XVIII: Empresas Vinculadas. Capítulo I: Grupo Económico y Empresas Vinculadas. Sección I: Criterios para calificar la vinculación. Artículo 2 numeral 7.

⁴² Art. 193 de la Ley de Mercado de Valores. Segundo Suplemento del Registro Oficial No.332, 12 de septiembre 2014.

operador económico autónomo en el mercado, cumpliendo con el requisito de la cláusula general del artículo 11 de la LORCPM, respecto a la confluencia de al menos dos operadores económicos.

[413] Conforme lo señalado, es pertinente analizar la composición accionarial de las empresas, bajo el precepto que las vinculaciones de propiedad⁴³ determinan la conformación de un grupo económico con voluntad única.

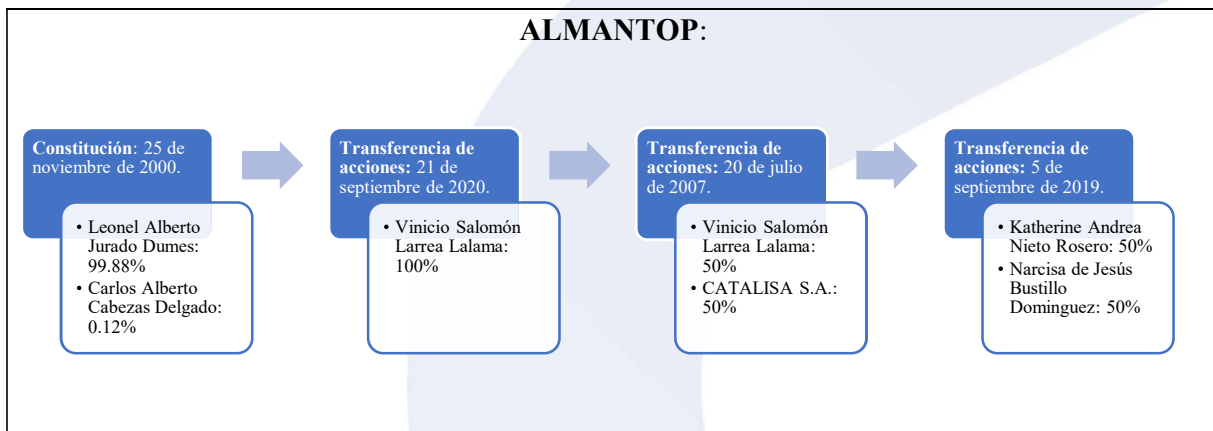
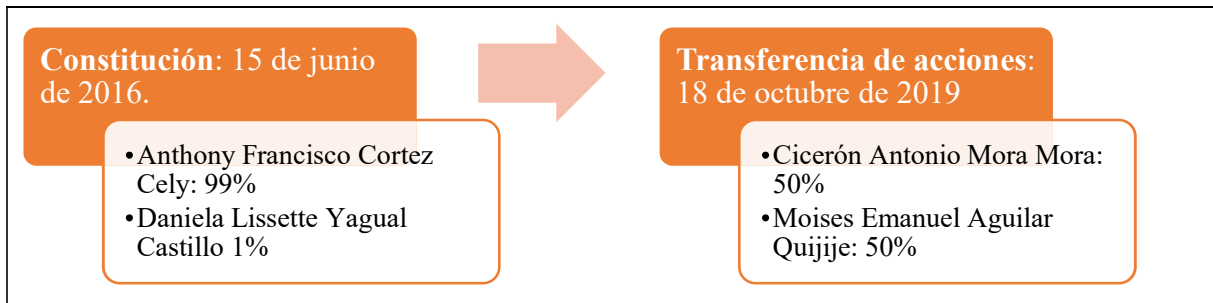
[414] Conforme la información disponible en la prueba 8.2.14, remitida por la SCVS el 1 de junio de 2022, en trámite con ID. 238631, el esquema accionario de los operadores económicos, al 30 de mayo de 2022, presentaría la siguiente evolución:



⁴³ La Codificación Resolución de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X, Título XVIII: Empresas Vinculadas. Capítulo I: Grupo Económico y Empresas Vinculadas. Sección I: Criterios para calificar la vinculación, señala:

“Art. 3.- Vinculación por propiedad: Se entenderá que existe vinculación por propiedad entre personas, cuando:

- 1. Una persona natural o jurídica tiene, directa o indirectamente, una participación representativa en el capital social o en el patrimonio de otra persona jurídica.*
- 2. El pariente de uno de los accionistas o socios de una de las personas jurídicas tiene participación representativa, directa o indirecta, en el capital social de otra persona jurídica.”*



[415] En cuanto a la información de los administradores de los operadores económicos, esta fue resumida por la INICAPMAPR en la tabla 12 de su informe que se presenta a continuación:

Tabla 12 Listado de Administradores Antiguos y Actuales

ADMINISTRADOR	EMPRESA	2019			2020		
		CARGO	DESDE	HASTA	CARGO	DESDE	HASTA
LARREA LALAMA VINICIO SALOMON	ALMANTOP S.A.	GERENTE GENERAL	01/01/2019	04/10/2019	NO APLICA		
LARREA RODRIGUEZ SALOMON FEDERICO		PRESIDENTE	01/01/2019	30/10/2019			
BUSTILLO DOMINGUEZ NARCISA JESUS		PRESIDENTE	30/10/2019	31/12/2019	GERENTE GENERAL	01/01/2020	31/12/2020
NIETO ROSERO KATHERINE ANDREA		GERENTE GENERAL	04/10/2019	31/12/2019	PRESIDENTE	01/01/2020	31/12/2020
PINO GUERRERO YADIRA ELOISA	COMPAÑIA MEDICA CIAMEDIC CIA.LTDA.	GERENTE GENERAL	01/01/2019	31/12/2019	GERENTE GENERAL	01/01/2020	31/12/2020
GARCIA MANRIQUE LEONOR		PRESIDENTE	01/01/2019	31/12/2019	PRESIDENTE	01/01/2020	31/12/2020
CORTEZ CELY ANTHONY FRANCISCO	CONCEPTNOW S.A.	GERENTE GENERAL	01/01/2019	04/10/2019	NO APLICA		
AGUILAR QUIJUE MOISES EMANUEL		GERENTE GENERAL	04/10/2019	31/12/2019			
MORA MORA CICERON ANTONIO		PRESIDENTE	30/10/2019	31/12/2019	GERENTE GENERAL	01/01/2020	31/12/2020
VALAREZO VILLEGAS GISELA MANUELA	PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A.	PRESIDENTE	30/10/2019	31/12/2019	PRESIDENTE	01/01/2020	31/12/2020
ZAMBRANO CALDERON CARLOS VLADIMIR		GERENTE GENERAL	01/01/2019	24/07/2019	NO APLICA		
ZAMBRANO CALDERON DANIELA DE LOS ANGELES		GERENTE GENERAL	24/07/2019	31/12/2019			
		PRESIDENTE	24/07/2019	31/12/2019	GERENTE GENERAL	01/01/2020	31/12/2020
					PRESIDENTE	01/01/2020	31/12/2020

Fuente: ID 238631

Elaborado por: DNICAPR

[416] Conforme los datos presentados, los operadores económicos investigados no presentan relaciones de matriz-subsidiaria, de manera que no conformarían un grupo económico, toda vez que se cumple que, a lo largo de la existencia de las compañías, la conformación accionaria de cada operador económico no ha tenido participación del resto de operadores económicos investigados, al no existir dicha participación, lógicamente, no se ha superado el 50% de participaciones en el capital social entre compañías.

[417] En consecuencia, desde el punto de propiedad entre empresas, los operadores económicos investigados se presentan como empresas autónomas, cumpliendo con el primer precepto para el análisis de las conductas colusorias en contratación pública, esto es, los presuntos miembros del acuerdo colusorio se trata de cuatro operadores económicos independientes, es decir, tienen voluntad individual propia.

[418] Este resultado configura un aparente halo de legalidad que será complementado con el análisis subsiguiente, que se enfocará en determinar si los operadores económicos autónomos, han alcanzado vinculaciones y estrategias coordinadas para implementar un acuerdo colusorio, es decir, si en su participación como oferentes en los procesos de contratación han actuado de manera coordinada.

10.5.1 Naturaleza de la conducta su contenido y consolidación

[419] Tal como ha sido individualizado en el apartado tres de la presente resolución, en función de los registros del SRI y SCVS, los operadores económicos investigados son cuatro compañías que efectúan actividades mercantiles, entre las que se encuentra el intercambio de bienes y/o servicios en procesos de contratación pública con entidades contratantes, para lo cual han obtenido su inscripción de RUP.

[420] En este sentido, las empresas **ALMANTOP**, **PROSOSTENIBLE**, **CONCEPTNOW** y **CIAMEDIC**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la LORCPM, se catalogan como operadores económicos sujetos de control de la SCPM, en ámbito de sus competencia, quienes en cumplimiento de los preceptos dispuestos en la LOSNCP y normas conexas, han participado, en calidad de empresas individuales, en varios procesos de contratación pública para la provisión de bienes al Estado.

[421] La INICAPMAPR ha imputado el cometimiento de actos colusorios en el marco de procesos de contratación pública, a los operadores económicos **ALMANTOP**, **PROSOSTENIBLE**, **CIAMEDIC** y **CONCEPTNOW**, práctica tipificada en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM. Conforme lo señalado, el acuerdo sería de tipo horizontal, ya que los operadores económicos están ubicados en el mismo eslabón del mercado, es decir, son competidores directos en el mismo nivel comercial.

[422] Los indicios recabados por la INICAPMAPR en su investigación y que llevan a la CRPI a concluir la existencia de actos anticompetitivos de colusión en compras públicas son los siguientes:

10.5.1.1 Vinculaciones y medios de contacto comunes entre los operadores económicos

[423] La INICAPMAPR en su investigación levantó información, de diversa naturaleza, respecto a las vinculaciones entre los operadores económicos, que en su criterio demostraría que los operadores económicos disponían de los medios para actuar coordinadamente, tanto para establecer, como para implementar el acuerdo colusorio.

[424] A continuación procedemos a recoger el detalle de los socios y administradores de los operadores económicos, lo que ha sido representados por la INICAPMAPR en las tablas 11 y 12 de su informe, mismas que se referencian a continuación⁴⁴:

⁴⁴ Cabe señalar que, de la revisión del kardex de accionistas de CONCEPTOW, remitido por la SCVS en trámite 238631 y contenido en la prueba 8.2.14, se ha identificado que la INICAPMAPR ha cometido un error en la tabla 11 al incluir a MUÑOZ VICTOR GIOCONDA DEL ROCIO como accionista con el 50% de participaciones de dicho operador económico entre 18 de octubre de 2019 al 31 de diciembre de 2020, cuando lo correcto es AGUILAR QUIJIJE MOISES EMANUEL.



Tabla 11. Nómina de Socios y Accionistas Investigados

ACCIONISTA	EMPRESA	2019				2020			
		VALOR	%	DESDE	HASTA	VALOR	%	DESDE	HASTA
LARREA LALAMA VINICIO SALOMON	ALMANTOP S.A.	400	50%	01/01/2019	05/09/2019	NO APLICA			
CATALISA S.A		400	50%	01/01/2019	05/09/2019				
BUSTILLO DOMINGUEZ NARCISA JESUS		400	50%	05/09/2019	31/12/2019	400	50%	01/01/2020	31/12/2020
NIETO ROSERO KATHERINE ANDREA		400	50%	05/09/2019	31/12/2019	400	50%	01/01/2020	31/12/2020
VELASQUEZ GONZALEZ FRANKLIN JAVIER	COMPAÑIA MEDICA CIAMEDIC CIA.LTDA.	120	30%	01/01/2019	31/12/2019	120	30%	01/01/2020	17/12/2020
ALCOSER SERRANO PACO JUNIOR		280	70%	01/01/2019	31/12/2019	280	70%	01/01/2020	17/12/2020
PINO GUERRERO YADIRA ELOISA		NO APLICA				350	88%	17/12/2020	31/12/2020
SUAREZ CRUZ CHRISTIAN RODOLFO						50	13%	17/12/2020	31/12/2020
CORTEZ CELY ANTHONY FRANCISCO	CONCEPTNOW S.A.	792	99%	01/01/2019	18/10/2019	NO APLICA			
YAGUAL CASTILLO DANIELLA LISSETTE		8	1%	01/01/2019	18/10/2019				
MORA MORA CICERON ANTONIO		400	50%	18/10/2019	31/12/2019	400	50%	01/01/2020	31/12/2020
MUÑOZ VICTOR GIOCONDA DEL ROCIO		400	50%	18/10/2019	31/12/2019	400	50%	01/01/2020	31/12/2020
VALAREZO VILLEGAS GISELA MANUELA	PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A.	800	100%	01/01/2019	31/07/2019	NO APLICA			
ZAMBRANO CALDERON CARLOS VLADIMIR		400	50%	31/07/2019	31/07/2019	400	50%	01/01/2020	31/12/2020
ZAMBRANO CALDERON DANIELA DE LOS ANGELES		400	50%	31/07/2019	31/07/2019	400	50%	01/01/2020	31/12/2020

Fuente: ID 238631

Elaborado por: DNICAPR

Tabla 12 Listado de Administradores Antiguos y Actuales

ADMINISTRADOR	EMPRESA	2019			2020		
		CARGO	DESDE	HASTA	CARGO	DESDE	HASTA
LARREA LALAMA VINICIO SALOMON	ALMANTOP S.A.	GERENTE GENERAL	01/01/2019	04/10/2019	NO APLICA		
LARREA RODRIGUEZ SALOMON FEDERICO		PRESIDENTE	01/01/2019	30/10/2019	NO APLICA		
BUSTILLO DOMINGUEZ NARCISA JESUS		PRESIDENTE	30/10/2019	31/12/2019	GERENTE GENERAL	01/01/2020	31/12/2020
NIETO ROSERO KATHERINE ANDREA		GERENTE GENERAL	04/10/2019	31/12/2019	PRESIDENTE	01/01/2020	31/12/2020
PINO GUERRERO YADIRA ELOISA	COMPAÑIA MEDICA CIAMEDIC CIA.LTDA.	GERENTE GENERAL	01/01/2019	31/12/2019	GERENTE GENERAL	01/01/2020	31/12/2020
GARCIA MANRIQUE LEONOR		PRESIDENTE	01/01/2019	31/12/2019	PRESIDENTE	01/01/2020	31/12/2020
CORTEZ CELY ANTHONY FRANCISCO	CONCEPTNOW S.A.	GERENTE GENERAL	01/01/2019	04/10/2019	NO APLICA		
AGUILAR QUIJUE MOISES EMANUEL		GERENTE GENERAL	04/10/2019	31/12/2019	GERENTE GENERAL	01/01/2020	31/12/2020
MORA MORA CICERON ANTONIO		PRESIDENTE	30/10/2019	31/12/2019	PRESIDENTE	01/01/2020	31/12/2020
VALAREZO VILLEGAS GISELA MANUELA	PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A.	GERENTE GENERAL	01/01/2019	24/07/2019	NO APLICA		
ZAMBRANO CALDERON CARLOS VLADIMIR		GERENTE GENERAL	24/07/2019	31/12/2019	GERENTE GENERAL	01/01/2020	31/12/2020
ZAMBRANO CALDERON DANIELA DE LOS ANGELES		PRESIDENTE	24/07/2019	31/12/2019	PRESIDENTE	01/01/2020	31/12/2020

Fuente: ID 238631

Elaborado por: DNICAPR

[425] La información levantada corresponde a la composición societaria y de gestión de los operadores económicos investigados, remitida por la SCVS mediante el oficio No. SCVS-IRQ-SG-2022-00034669-O, ingresado en la SCPM el 01 de junio de 2022, a las 16h27, signado con ID. 238631, que fue valorada como prueba en el apartado 8.2.14 de la presente resolución.

[426] Esta prueba en complemento con los informes de vinculaciones filiales o consanguíneas, muestra un panorama de los vínculos entre los operadores económicos. Así, la INICAPMAPR, con base en las pruebas consideradas en los apartados: 8.2.15 y 8.2.31, de la presente resolución, respecto a la información remitida por el REGISTRO CIVIL en los anexos de los oficios No.: DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-2602-O y DIGERCIC-CGS.DSIR-2022-4846-O, respectivamente, ha corroborado un vínculo de parentesco respecto de las personas accionarias y administradores de los operadores económicos conforme lo siguiente:

“o MOISÉS EMANUEL AGUILAR QUIJUE, quien es gerente general y accionista con el 50% de CONCEPTNOW, tiene un hijo en común con la señora DANIELA DE LOS ÁNGELES ZAMBRANO CALDERÓN, presidente y

accionista con el 50% de PROSOSTENIBLE, como se desprende de la información remitida por la DIGERCIC.

o DANIELA DE LOS ÁNGELES ZAMBRANO CALDERÓN, presidente y accionista con el 50% de PROSOSTENIBLE, es hermana de CARLOS VLADIMIR ZAMBRANO CALDERÓN, quien actúa como gerente general y accionista con el 50% de PROSOSTENIBLE.

o ALVAREZ MOREIRA IVANNA VIRGINIA, contadora de CIAMEDIC y PROSOSTENIBLE y la misma tiene un hijo en común con CARLOS VLADIMIR ZAMBRANO CALDERÓN quien actúa como gerente general y accionista con el 50% de PROSOSTENIBLE.”⁴⁵

[427] Conforme lo señalado, si bien los operadores económicos investigados han declarado ante el SERCOP que tratan de algunas empresas individuales, existieron vinculaciones de tipo familiar entre los administradores y accionistas de las empresas en cuestión, conforme lo señalado por la INICAPMAPR. Esta circunstancia, sugiere falta de independencia al momento de participar en los procesos de contratación pública.

[428] Otro aspecto de importancia es la coincidencia en los medios de contacto de los operadores económicos, que sería un indicativo de la vinculación entre dichas empresas y la ejecución del acuerdo entre las mismas.

[429] En cuanto a los medio de contacto coincidentes en el RUC de los operadores económicos, el extracto no confidencial con ID. 251169 (prueba 8.2.26) de la información remitida por el SRI, en oficio No.117012022OGTC021800 y la información remitida por las entidades contratantes, en trámites con ID. 240120 (prueba 8.2.16), 246355 (prueba 8.2.18) y 248390 (prueba 8.2.22), han permitido a la INICAPMAPR encontrar que, de las actualizaciones realizadas por los operadores económicos durante el periodo 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2020, se ha identificado lo siguiente:

⁴⁵ Conforme la prueba 8.2.26, consta de las certificaciones de auditoria remitidas por el SRI que, el 6 de agosto de 2019, PROSOSTENIBLE realizó una actualización en su RUC registrando como contador a IVANNA VIRGINIA ÁLVAREZ MOREIRA, hasta el 17 de octubre del mismo año, persona quien también ha fungido como contadora del operador CIAMEDIC desde el 13 de julio de 2018 hasta el 6 de noviembre de 2019, según los mismos registros.

“□ *ALMANTOP* ha utilizado como medio de contacto el mismo correo de *PROSOSTENIBLE*, desde el 29 de octubre de 2019 hasta el 08 de noviembre de 2019. Este correo fue utilizado como medio de contacto en la oferta del proceso: *SIE-HGSQ-2019-091*.

□ *ALMANTOP* ha utilizado como medio de contacto el mismo número de teléfono de *PROSOSTENIBLE*, desde el 29 de octubre de 2019 hasta el 08 de abril del 2020.

□ *ALMANTOP* ha utilizado como medio de contacto el mismo número celular de *PROSOSTENIBLE*, desde el 29 de octubre de 2019 hasta el 07 de abril del 2020.

□ *NIETO ROSERO KATHERINE ANDREA* fue contadora de *PROSOSTENIBLE* desde el 17 de octubre de 2019 hasta el 19 de febrero de 2020.

□ *ALVAREZ MOREIRA IVANNA VIRGINIA* fue contadora de *CIAMEDIC* desde el 13 de julio de 2018 hasta el 06 de noviembre de 2019, y de *PROSOSTENIBLE* desde el 06 de agosto de 2019 hasta el 17 de octubre de 2019.

□ *PONCE QUIÑONEZ BIANCA CAROLINA* ha sido contadora de *CONCEPTNOW* desde el 18 de noviembre de 2019 hasta la actualidad, y de *PROSOSTENIBLE* desde el 19 de febrero de 2020 hasta la actualidad.

□ *CIAMEDIC* registra como ubicación el Edificio Emporium en la oficina 1501 desde el 13 de julio de 2018 hasta el 19 de noviembre de 2020, en esta oficina también labora Carlos Vladimir Zambrano Calderón, Gerente General y accionista de su competidor directo *PROSOSTENIBLE* desde el 25 de septiembre de 2019.”

[430] Conforme a estos resultados, existe una coincidencia en los medios de contacto, contadores, y dirección física, entre los operadores económicos, lo cual implican fuertes indicios que actuaban con falta de autonomía para eliminar la incertidumbre de un proceso competitivo y facilitar el acuerdo colusorio, al aglomerar la información derivada por las entidades

contratantes en los mismos teléfonos, correos electrónicos, y a través de los mismos colaboradores.

[431] Respecto a coincidencias en números telefónicos, las pruebas que, principalmente, demuestran que los operadores económicos han utilizado los mismos números de contacto telefónico, actuando como oferentes en los procesos de compras públicas, son: a) Prueba 8.2.25 respecto al extracto no confidencial, signado con ID. 250892, de la información remitida por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A., mediante oficio DR-0700-2022 y anexos; y b) Prueba 8.2.29 referente al extracto no confidencial con ID. 255120, de la información remitida por el mismo operador económico en el Oficio DR-0766-2022 y anexo. Estos elementos han permitido a la INICAPMAPR concluir lo siguiente:

“□ El operador económico CONCEPTNOW, ingresa como número de referencia en las ofertas presentadas y como número de contacto en el portal web del SRI, el número 045104927 que pertenece a la hermana de DANIELA DE LOS ÁNGELES ZAMBRANO CALDERÓN quien es presidente y accionista con el 50% de PROSOSTENIBLE, quien a su vez comparte un hijo en común con MOISÉS EMANUEL AGUILAR QUIJIJE, quien es gerente general y accionista con el 50% de CONCEPTNOW.

□ El número celular 0986431641 perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón fue utilizado como medio de contacto en los procesos: SIE-HGSQ-2019-091, IEES-DG-AL-2020-03200001, SIE-HTMC-167-2019, SIE-HTMC-167-2019 por los operadores económicos que participaron conjuntamente: CONCEPTNOW, ALMANTOP, PROSOSTENIBLE.

□ De la revisión de las facturas por la contratación del servicio de “software administrativo en la nube”, se identificó que tanto, ALMANTOP, CIAMEDIC, CONCEPTNOW y PROSOSTENIBLE, usan el mismo número de teléfono como referencia en las facturas que es: 0986431641 perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón.”

[432] Queda demostrado que los operadores económicos, en varios de los procesos de contratación, han hecho uso de número telefónico común, incluso es usado como medio de contacto ante el SRI o en facturas de compra, por los operadores económicos investigados, hecho que, en conjunto con el acervo probatorio, apoya a la existencia de un esquema colusorio.

[433] Finalmente, la INICAPMAPR hace notar en su informe que el operador económico **CIAMEDIC**, dentro del proceso de contratación pública SIE-HAGP-116-2019 (Prueba 8.2.22) ha señalado como dirección de contacto el Edificio Emporium, oficina 1501, la misma que, conforme la página web y el portal de la SCVS, correspondería a la empresa INSIGHT AUDIT SUPPORT INSIGHTAUD CIA.LTDA., de la cual Carlos Vladimir Zambrano Calderón, también Gerente General de **PROSOSTENIBLE**, es Gerente General y accionista, además se registra su número telefónico: 0986431641 (Prueba 8.2.25), como número de contacto de esta empresa. Es decir, los operadores económicos y sus colaboradores compartirían espacios físicos, de manera que un acuerdo colusorio es plenamente viable.

10.5.1.2 Del sistema informático contable común entre los operadores económicos

[434] La INICAPMAPR en su investigación de la participación de estos operadores económicos, levantó información que demostraría la existencia de un acuerdo colusorio, mediante la suscripción de contratos para la instalación de un sistema informático contable en la nube, con acceso a información estratégica y sensible, y que estuvo disponible entre los competidores directos, de manera que los usuarios podían acceder a la información de los cuatro operadores económicos investigados⁴⁶.

[435] Estos elementos de prueba han sido catalogados como pruebas válidas en los apartados 8.2.1 a 8.2.8 de la presente resolución.

[436] Dicha información de prueba se refiere a: facturas cuya descripción es “Sistema Contífico Online”, contratos suscritos por los operadores económicos denominados “Contrato de prestación de servicios del sistema CONTIFICO”, y reporte de usuarios que tuvieron acceso a la información de los operadores económicos investigados en la nube durante su participación en procesos de contratación pública, y quienes a su vez firman las ofertas de los procesos que conforman el mercado relevante.

⁴⁶ Al respecto, el operador económico ZUKALO, indicó en su escrito signado con ID 249063 (prueba 8.2.2) que el software proporciona: *“el programa Contífico (...) para que puedan almacenar y administrar su información contable y acceder a ella en línea en el momento que deseen, asumiendo los derechos y obligaciones emanadas de este acuerdo”*.

[437] La INICAPMAPR señala que todos los operadores económicos investigados **CIAMEDIC**, **PROSOSTENIBLE**, **ALMANTOP** y **CONCEPTNOW**, suscribieron, de forma individual, un contrato con la compañía ZUKALO, en las fechas: 19 de julio de 2018, 5 de agosto de 2019, 26 de diciembre de 2019 y 26 de diciembre de 2019, respectivamente, para la adquisición del servicio de registro, administración y almacenamientos de información contable en la nube, mediante el sistema informático denominado CONTÍFICO. Dichos contratos (Prueba 8.2.8) establecían los siguientes términos y condiciones:

*“ANTECEDENTES: La EMPRESA es una compañía constituida y domiciliada en Guayaquil. Es titular del dominio en internet denominado www.contifico.com, y propietaria exclusiva de la información contenida en el mismo. Es además titular exclusiva de los derechos de propiedad intelectual del programa denominado “Contífico” en todas sus versiones, el cual **permite a través Internet y accediendo al portal www.contifico.com, la creación de cuentas privadas para el registro, administración y almacenamientos de la información contable de la cuenta.** El Usuario, en el desempeño de sus actividades habituales, requiere utilizar el programa Contífico **con el objeto de procesar las ofertas contenidas en el Portal.**”*

*TÉRMINOS GENERALES: La EMPRESA pone el programa Contífico al servicio de los usuarios para que puedan **almacenar y administrar su información contable y acceder a ella en línea en el momento en que deseen**, asumiendo los derechos y las obligaciones emanados de este acuerdo.*

*(...) REGISTRO DE USUARIOS: El uso del programa “Contífico” aplicación que permite poder verificar en línea toda la información ingresada por el usuario y que ayuda a poder administrar la contabilidad de la cuenta creada en el programa, demanda, entre otros requisitos, una autorización para uso del programa y la asignación de las respectivas claves de Usuario. Para ser autorizado como usuario **es necesario cumplir con el proceso de solicitud** remitiendo los respectivos datos del usuario. **El Usuario será el único responsable del manejo de las claves individuales**, así como de las seguridades dispuestas para la obtención y uso de dichas claves. **Los accesos y consultas efectuadas a través de cualquiera de las claves otorgadas al Usuario**, y por medio de éste al personal bajo su responsabilidad, **serán considerados automáticamente por LA EMPRESA como provenientes del mismo Usuario y/o autorizada por éste.***

*(...) SERVICIO DE INFORMACIÓN: A través del portal www.contifico.com, LA EMPRESA proveerá a sus Usuarios de un servicio de registro y archivo de su información general así como de una serie de herramientas informáticas **que permitirá a los usuarios que opten por este servicio acceder y consultar dichas bases de información a través de internet, en un 99% de los 365 días del año mientras esté vigente la suscripción.***

(...) POLÍTICAS DE CONFIDENCIALIDAD: (...) Cada usuario será responsable de mantener la confidencialidad y las seguridades sobre sus claves de acceso y sobre la información que del portal obtenga o haga uso.” (Énfasis añadido)

[438] En este sentido, el programa en línea CONTÍFICO era una herramienta para el registro, administración y almacenamientos de información contable de usuarios, por el pago de una suscripción. El sistema contable en la nube permitía al usuario el acceso inmediato y remoto a la información contable que haya registrado previamente, de manera que, si los usuarios tuvieron la posibilidad de compartir el acceso u otro esquema similar, podían obtener información comercial, estratégica y sensible de su competencia.

[439] Conforme con las cláusulas del contrato señalado, los operadores económicos serían los responsables del manejo de las claves de acceso y, por lo tanto, de la seguridad de su información, al respecto, la INICAPMAPR señala que ha comprobado (prueba 8.2.8) que los operadores económicos investigados otorgaron acceso al personal o representantes de sus competidores directos. En este contexto, detalló de forma cronológica, las solicitudes para la creación de los perfiles de usuario, que permitieron a operadores competidores disponer de acceso a información estratégica de los cuatro operadores investigados, como se verá a continuación:



Tabla 16 Información de usuarios del sistema contable en la nube al que tienen acceso los
investigados ¹⁷⁵

Operador económico que solicitó la creación	Usuario	Nombres completos	Rol	Estado	Fecha de creación de usuario	Fecha de inactivación
CIAMEDIC S.A	carlos_zambrano	Carlos Vladimir Zambrano Calderon	Administrador	Inactivo	24/07/2018 10:35	04/07/2022
CIAMEDIC S.A	Yadira Pino	Yadira Eloisa Pino Guerrero	Digitador	Activo	12/12/2018 16:15	-
PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A	carlos_zambrano	Carlos Vladimir Zambrano Calderon	Administrador	Inactivo	07/08/2019 12:15	04/07/2022
PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A	Yadira Pino	Yadira Eloisa Pino Guerrero	Digitador	Activo	27/12/2019 9:31	-
ALMANTOP S.A	carlos_zambrano	Carlos Vladimir Zambrano Calderon	Administrador	Activo	27/12/2019 18:26	-
ALMANTOP S.A	Yadira Pino	Yadira Eloisa Pino Guerrero	Digitador	Activo	21/01/2020 13:07	-

Fuente: ID 250465 - ZUKALO
Elaborado por: DNICAPR



[440] En este punto, la INICAPMAPR analiza lo siguiente:

“(...) Generalmente, los usuarios han tenido acceso a la información desde diciembre de 2019 hasta junio de 2021, y las desactivaciones han sido solicitadas a partir de esta fecha.

[283] Como se puede constatar, la persona natural: Carlos Vladimir Zambrano Calderón, Gerente General y Accionista de PROSOSTENIBLE y Yadira Eloisa Pino Guerrero, Gerente General y Accionista de CIAMEDIC, han tenido acceso a la información estratégica de sus competidores directos: ALMANTOP, CIAMEDIC, y PROSOSTENIBLE. (...)

[284] Adicionalmente, se identifican que los perfiles pertenecientes a Raisa Naomi Arámbulo Sandoya y a Gladys Nicole Jiménez Campuzano han tenido acceso a información estratégica de los cuatro operadores económicos.

[441] La información estratégica a la que habría tenido acceso un determinado usuario, dependiendo del rol asignado, fue condensada por la INICAPMAPR en la tabla 17 de su informe, que se presenta a continuación:



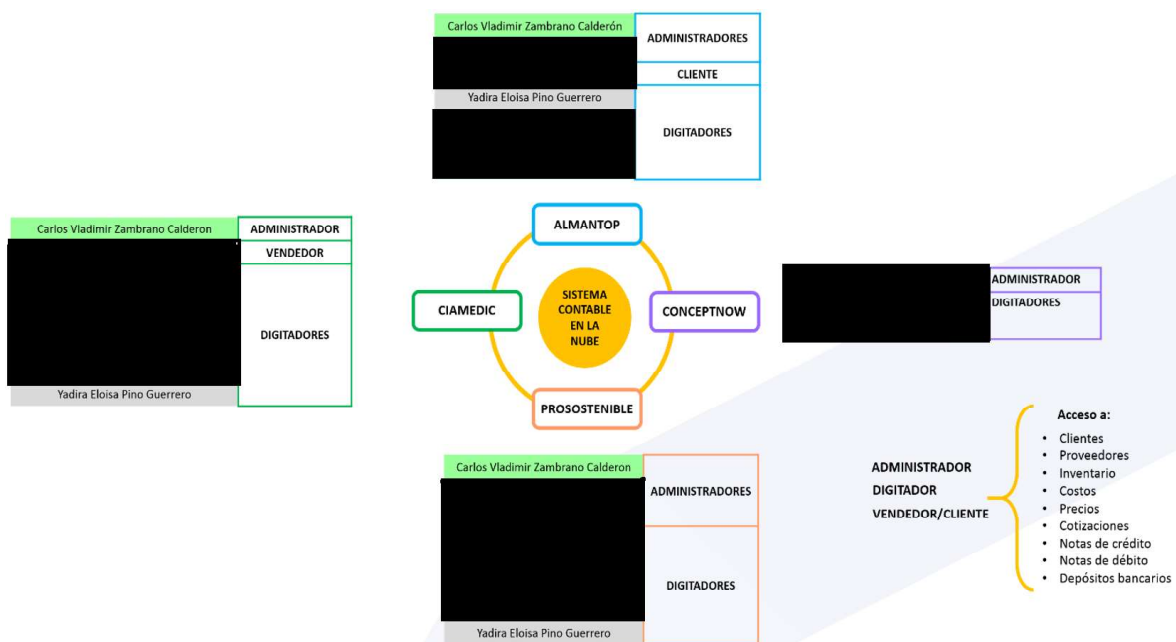
Tabla 17. Información a la que tienen acceso los perfiles creados según el rol que ocupa cada usuario

Módulo	Configuraciones por defecto	Roles
Contabilidad	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de asientos manuales.	Administrador Digitador Cliente
	Consulta de libro diario.	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de cuentas contables.	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de periodos contables.	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de centros de costos.	Vendedor
	Consulta y eliminación de cuentas contables.	
Personas	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de clientes, proveedores, empleados.	Administrador Digitador Cliente
	Consulta de listado de personas registradas.	
	Consulta y eliminación de personas registradas.	Vendedor
Inventario	Configuración del módulo: unidades, categorías, bodegas, variable de producto (marca).	Administrador Digitador Cliente
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de productos simples, compuestos y servicios.	
	Consulta de listado de productos y servicios registrados.	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de movimientos de inventario manuales (ingresos, egresos, traslados, ajustes de costo).	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de tomas físicas.	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de guías de remisión.	
Transacciones	Consultar/Creación/modificación/Eliminación/aprobación de cotizaciones, prefacturas y órdenes de compra.	Administrador Digitador Cliente
	Carga de facturas de compra y retenciones electrónicas mediante bandeja electrónica.	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de documentos electrónicos:	
	i. Facturas.	
	ii. Retenciones.	
	iii. Notas de crédito.	
	iv. Notas de débito.	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de documentos de compra/venta físicos.	Vendedor
Reportes	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de cobros y pagos.	
	Consultar/Creación/modificación/Eliminación de depósitos bancarios.	
	Consulta de documentos registrados.	Vendedor
	Consulta de cobros/pagos registrados.	
	Panel de Control.	Administrador Digitador Cliente
	Reportes Financieros:	
	i. Estado de Resultados.	
	ii. Balance General.	
	iii. Balance de Comprobación.	
	iv. Flujo de Caja.	
	Ventas:	
	i. Resumen Gerencial.	
	ii. Ventas.	
	iii. Ventas por Producto/Servicio.	
	iv. Ventas por Vendedor.	
	v. Costos de Venta.	
	Reportes de Gestión:	
	i. Reporte de Gastos no Deducibles.	
	ii. Reporte de Cartera.	
	iii. Reporte de Anticipos.	
	Inventario:	
	i. Saldos.	
	ii. Saldos Disponibles.	
	iii. Kardex.	
	iv. Inventario vs. Asientos.	
	Consultas Cuenta Mayor (Mayor Contable).	
	Reportes SRI:	
	i. ATS	
	ii. Formulario 103	
	iii. Formulario 104	
	iv. Reporte de Compras/Ventas SRI.	
	Reporte Ventas SAP:	
	i. Generar Ventas SAP.	
	Auditoría:	
	ii. Log de Actividades.	
	iii. Cartera vs. Contabilidad.	

Fuente: ID 250465 - ZUKALO

Elaborado por: DNICAPR

[442] Conforme con esta información es clara la existencia de una falta de independencia de los operadores económicos investigados, durante la presentación de ofertas en los procesos de contratación pública que conforman el mercado relevante, pues los perfiles compartidos permitían el intercambio de información financiera y contable detallada entre estos. El detalle de los usuarios de dicho sistema y sus roles, disponible en la Prueba 8.2.8, fue representado por la INICAPMAPR en el gráfico 7 de su informe, mismo que se muestra a continuación, y que demuestra el mecanismo de intercambio de información, desde diciembre de 2019 a diciembre de 2020:



[443] Se ha evidenciado que los operadores económicos investigados, han contratado el servicio de *software* administrativo en la nube con el proveedor ZUKALO, cargando información contable y financiera propia de cada operador económico, y que han autorizado la creación de perfiles de usuario para representantes y colaboradores de operadores económicos competidores, de manera que, la información almacenada en dicho sistema en línea fue de acceso común entre los cuatro operadores económicos.

[444] En este punto es importante destacar que, en específico y conforme las pruebas 8.2.11, 8.2.16, 8.2.18, 8.2.19, 8.2.20 y 8.2.22, los usuarios con acceso a la información estratégica: Carlos Vladimir Zambrano Calderón (Gerente General de **PROSOSTENIBLE**) y Yadira Pino

Loaisa Guerrero (Gerente General de **CIAMEDIC**), son quienes han suscrito las ofertas de los procesos de contratación pública que conforman el mercado relevante: **1) SIE-HGNGC-149-2019, 2) SIE-HGNGC-150-2019, 3) SIE-HGSQ-2019- 091, 4) SIE-HTMC-152-2019, 5) SIE-HTMC-167-2019, 6) SIE-HAGP-116-2019, 7) SIE-HTMC-182-2019, 8) SIE-HTMC-124-R-2019, 9) SIE-HTMC-001-2020, y 10) IESS-DG-AL-2020-03200001**; para lo cual, conforme lo señalado, dichos sujetos contaban con la información contable y financiera completa de su competencia.

[445] En este sentido, el mecanismo del sistema informático contable común tuvo la potencialidad de haber eliminado la incertidumbre de competencia en el mercado entre los competidores, por ende, permitió una dinámica de participación que podría obedecer a un esquema de colusión en contratación pública. Programa que, habría sido implementado con el consentimiento de los investigados, como se demuestra del contrato firmado, de la responsabilidad en el otorgamiento de perfiles y la capacidad de acceso a cada perfil por los investigados con el operador económico ZUKALO, para la adquisición del *software* contable en la nube y las solicitudes de acceso presentadas, que, en conjunto con el resto de elementos listados, constituye una prueba dura de la existencia de un acuerdo colusorio entre los investigados.

10.5.1.3 Indicios de colusión en contratación pública

[446] Acorde con el acervo probatorio, a partir del año 2019, existen 10 procesos de contratación pública dentro de los cuales, al menos dos de los operadores económicos investigados: **ALMANTOP, CIAMEDIC, CONCEPTNOW, y PROSOSTENIBLE**, han coincidido en su participación ya sea en la etapa de oferta como en la etapa de puja. Estos procesos, como se detalló previamente, conforman el mercado relevante.

[447] El cometimiento de actos de colusión en contratación pública por parte de los operadores económicos investigados, acorde a lo tipificado en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM, se encuentra demostrada en base a las pruebas que se referirá en el análisis subsecuente, las cuales guardan concordancia con el análisis previo respecto al intercambio de información, a través de vinculaciones y respecto de la implementación de un sistema informático contable común.

[448] La dinámica de participación entre los operadores económicos involucrados se ha caracterizado por la conformación de grupos combinados para presentar ofertas en los

mismos procesos de contratación pública. Generalmente los grupos se conforman por dos de los operadores económicos investigados, como la INICAPMAPR señala a continuación:

“Grupo 1: conformado por PROSOSTENIBLE - CONCEPTNOW quienes coincidieron en su participación en 2 procesos de contratación pública.

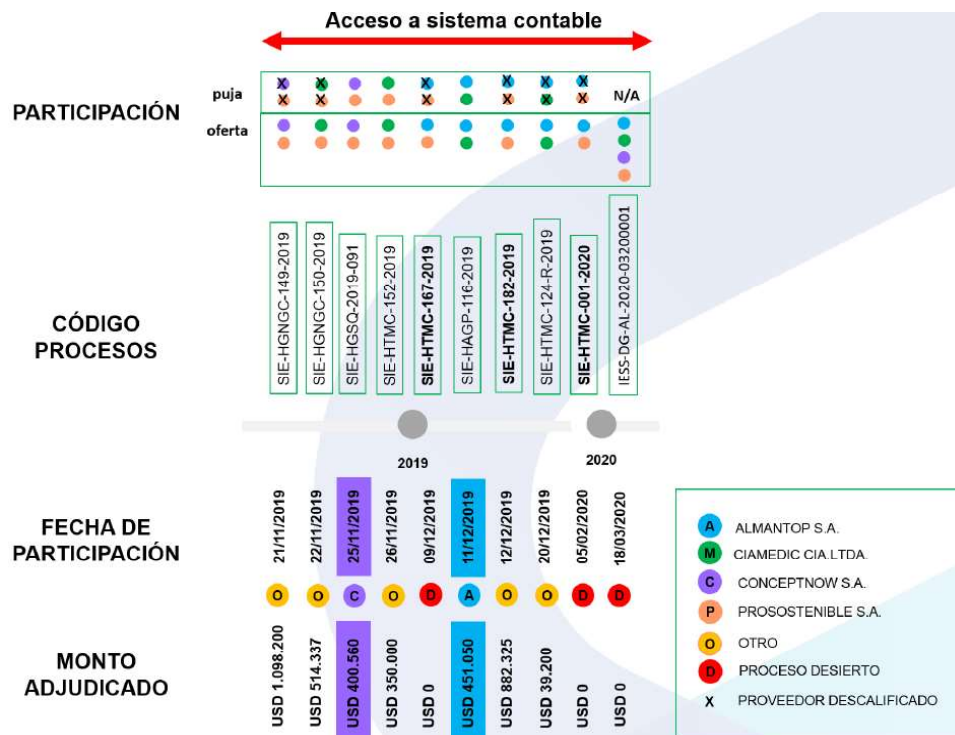
Grupo 2: conformado por PROSOSTENIBLE - CIAMEDIC quienes coincidieron en su participación en 2 procesos de contratación pública.

Grupo 3: conformado por PROSOSTENIBLE - ALMANTOP quienes coincidieron en su participación 3 procesos de contratación pública.

Grupo 4: conformado por CIAMEDIC - ALMANTOP quienes coincidieron en su participación en 2 procesos de contratación pública.

Grupo 5: conformado por CIAMEDIC - ALMANTOP - PROSOSTENIBLE – CONCEPTNOW quienes coincidieron en su participación en 1 proceso de contratación pública.”

[449] La participación conjunta es comprobada por el registro de los procesos de contratación pública, remitidos por parte del SERCOP en los trámites 161842 y 189148, información que consta en las pruebas 8.2.10 y 8.2.13, y que fue validada con la información pública del SOCE, y corresponde a la adquisición de los productos identificados con códigos CPC: 1) 352901091, 2) 481700961, 3) 481700962, 4) 352901042, y 5) 271900931. Con esta información la INICAPMAPR representa la participación de los operadores económicos en los procesos SIE y de emergencia, según lo siguiente:



[450] Respecto a estos productos, cabe señalar que los mismos son definidos en los TDR de los pliegos de contratación pública, donde se establecen características estándar, por ende, los bienes que ofertan los operadores investigados serían idénticos, a fin de cumplir con los requisitos de los concursos públicos. En este sentido se cumple con el criterio de la OCDE⁴⁷ respecto las características de los productos que fomentan el desarrollo de acuerdos colusorios.

10.5.1.3.1 Similitudes en la etapa de oferta de los procesos de contratación pública en los que coinciden los investigados⁴⁸

[451] A continuación se muestra a detalle los valores de oferta y de etapa de puja, propuestos por los operadores económicos investigados, y del resto de participantes calificados, cuando

⁴⁷ Lineamientos para combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. OCDE. Febrero 2009. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf>.

⁴⁸ Es pertinente señalar que se presentará la información de las ofertas para los procesos de contratación pública, con excepción del proceso, según la INICAPMAPR informa:

“[300] No se encontró información respecto de los valores ofertados en la etapa de oferta por parte de los proveedores en el proceso No. SIE-HTMC-124-R-2019, cuestión exclusivamente atribuible a la falta

existe coincidencia en la participación en los 10 procesos de contratación pública, aún de aquellos procesos de contratación en los que los investigados han sido descalificados previo a llegar a etapa de puja⁴⁹. En este marco, la INICAPMAPR aclaró:

“[300] No se encontró información respecto de los valores ofertados en la etapa de oferta por parte de los proveedores en el proceso No. SIE-HTMC-124-R-2019, cuestión exclusivamente atribuible a la falta de cooperación de la entidad contratante. Por lo que, para el análisis de precios en la etapa de oferta se utilizó la información disponible en SOCE para 9 de los 10 procesos de contratación pública que forman parte del mercado relevante, incluyendo el proceso de emergencia.”

[452] En cuanto al proceso **No. SIE-HGNGC-149-2019**, conforme a los registros del SOCE, este se llevó a cabo entre el 21 de noviembre de 2019 al 06 de enero de 2020, en este se habrían presentado al menos ocho ofertas de proveedores, entre las que se encontraban aquellas correspondientes a los operadores económicos **CONCEPTNOW** y **PROSOSTENIBLE**, estas propuestas presentaron información coincidente, como la INICAPMAPR resume⁵⁰:

de cooperación de la entidad contratante. Por lo que, para el análisis de precios en la etapa de oferta se utilizó la información disponible en SOCE para 9 de los 10 procesos de contratación pública que forman parte del mercado relevante, incluyendo el proceso de emergencia.”

⁴⁹ En los casos en los que se califica en la oferta a un solo operador económico, lógicamente no se alcanza una etapa de puja, procediendo a una sesión de negociación directa con la entidad contratante, en la cual se debe respetar el porcentaje de ahorro mínimo, con respecto al presupuesto referencial.

⁵⁰ Conforme las pruebas. 8.2.8, 8.2.13, 8.2.14, 8.2.15, 8.2.25, 8.2.26 y 8.2.31



Tabla 19. Vinculaciones entre CONCEPTNOW y PROSOSTENIBLE

CONCEPTNOW	PROSOSTENIBLE
• MEDIO DE CONTACTO EN SRI: 04-5104927¹⁷⁷ perteneciente a María José Zambrano Calderón, hermana de Carlos Vladimir Zambrano Calderón. • Moisés Emanuel Aguilar Quijije tiene un hijo con Daniela de los Ángeles Zambrano Calderón, hermana de Carlos Vladimir Zambrano Calderón. • Moisés Emanuel Aguilar Quijije firma la oferta de participación en el proceso No. SIE-HGNGC-149-2019. • El 26 de diciembre de 2019, Moisés Emanuel Aguilar Quijije, Gerente General y accionista, firmó un contrato para la implementación de un sistema contable en el que comparte los mismos usuarios con PROSOSTENIBLE, ALMANTOP, y CIAMEDIC.	• MEDIO DE CONTACTO EN SRI: 0986431641 perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón. • Carlos Vladimir Zambrano Calderón y Daniela de los Ángeles Zambrano Calderón son hermanos. • Carlos Vladimir Zambrano Calderón es Gerente General desde el 24 de julio de 2019 y accionista con el 50% en PROSOSTENIBLE desde el 31 de julio de 2019. • Daniela de los Ángeles Zambrano Calderón es Presidente desde el 24 de julio de 2019 y accionista con el 50% en PROSOSTENIBLE desde el 31 de julio de 2019. • Carlos Vladimir Zambrano Calderón firma la oferta de participación en el proceso: SIE-HGNGC-149-2019. • El 05 de agosto de 2019, Carlos Vladimir Zambrano Calderón, Gerente General y accionista, firmó un contrato para la implementación de un sistema contable en el que comparte los mismos usuarios con CONCEPTNOW, ALMANTOP, y CIAMEDIC.

Gráfico 10. Valor total de las ofertas presentadas en el proceso No. SIE-HGNGC-149-2019¹⁷⁸



[453] Como se señaló previamente existen vínculos familiares entre los representantes de los operadores económicos que presentan las ofertas, así también, los operadores económicos tuvieron acceso a la información de su competencia mediante usuarios autorizados del sistema informático contable.

Proceso No. SIE-HGNGC-149-2019

[454] Por otra parte, en cuanto a la oferta en el proceso No. SIE-HGNGC-149-2019, los valores presentados por **CONCEPTNOW** y **PROSOSTENIBLE** se diferencian en apenas dos

centavos, y presentan una diferencia de ocho dólares con respecto al presupuesto referencial, valores muy similares. En contraste, los valores presentados por los otros seis competidores presentan una reducción mayor, hasta alcanzar USD 8.091,72 con respecto al presupuesto referencial.

[455] A modo de resumen, los principales elementos en este proceso de contratación son los siguientes:

SIE-HGNGC-149-2019

Participantes: CONCEPTNOW S.A. y PROSOSTENIBLE S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 21 de noviembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de CONCEPTNOW S.A.: 10 de diciembre de 2019, a las 09:50.

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 10 de diciembre de 2019, a las 09:55.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 1,098,200.

Hechos:

[456] Tanto CONCEPTNOW S.A. como PROSOSTENIBLE S.A. fueron descalificados y no pasaron a la etapa de puja. Cada operador económico fue descalificado por razones distintas, en relación con las propuestas que presentaron en el procedimiento de contratación: 149-2019.

[457] Al respecto, el operador CONCEPTNOW S.A. fue descalificado por no cumplir con los requisitos mínimos al haber modificado el formulario 1.3, y por no cumplir con los requerimientos de las fichas técnicas en relación con el ítem número 6.

[458] Por su parte, el operador PROSOSTENIBLE S.A. fue descalificado por haber incumplido con las reglas de participación establecidas en el capítulo II, artículo 65 numeral 2 de la Resolución RE-SERCO2016-072.

Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:

- [459] En el RUC de CONCEPTNOW S.A., actualizado el 19 de noviembre de 2019, consta como número de contacto el teléfono 045104927. Éste, según información remitida por el operador económico CONOCEL (CLARO), pertenece a María José Zambrano Calderón, hermana del gerente y de la presidente del operador PROSOSTENIBLE S.A.
- [460] En tal sentido, la fecha de actualización del RUC, y el elemento común del número telefónico da una cuenta clara de la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas de ambos operadores en este proceso de contratación.
- [461] Por tanto, estas acciones se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE-HGNGC-149-2019, mediante la presentación de ofertas.

Proceso No. SIE-HGNGC-150-2019

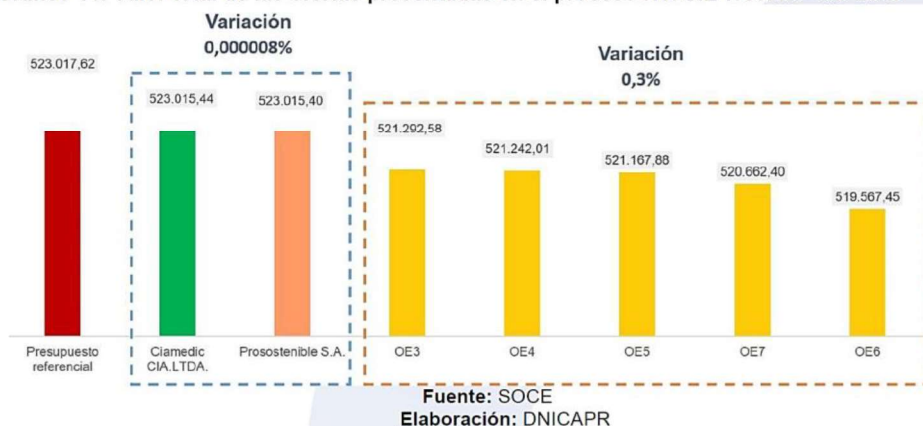
- [462] Situación análoga ocurre en el desarrollo del proceso de contratación **No. SIE-HGNGC-150-2019**, el cual se llevó a cabo entre el 22 de noviembre de 2019 al 9 de febrero de 2020, en el que se habrían presentado siete ofertas de proveedores, entre las que se listan las de **CIAMEDIC** y **PROSOSTENIBLE**. Respecto de este proceso la INICAPMAPR señala⁵¹:

⁵¹ Conforme las pruebas. 8.2.8, 8.2.13, 8.2.14, 8.2.15, 8.2.25, 8.2.26 y 8.2.31

Tabla 20. Vinculaciones entre CIAMEDIC y PROSOSTENIBLE

CIAMEDIC	PROSOSTENIBLE
- CIAMEDIC señala exactamente la misma dirección comercial que INSIGHT AUDIT SUPPORT INSIGHTAUD CIA.LTDA desde el 13 de julio de 2018: Puerto Santa Ana, Edificio Emporium Piso 15 Oficina 1501, en esta oficina también labora Carlos Vladimir Zambrano Calderón desde el 25 de septiembre de 2019. Yadira Eloisa Pino Guerrero, Gerente General y accionista, firma la oferta de participación del proceso: SIE-HGNGC-150-2019. - El 19 de julio de 2018, Yadira Eloisa Pino Guerrero, Gerente General y accionista, firmó un contrato para la implementación de un sistema contable en el que comparte los mismos usuarios con CONCEPTNOW, ALMANTOP, y PROSOSTENIBLE.	MEDIO DE CONTACTO EN SRI: 0986431641 perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón. - Carlos Vladimir Zambrano Calderón es Gerente General desde el 24 de julio de 2019 y accionista con el 50% en PROSOSTENIBLE desde el 31 de julio de 2019. - Daniela de los Ángeles Zambrano Calderón es Presidente desde el 24 de julio de 2019 y accionista con el 50% en PROSOSTENIBLE desde el 31 de julio de 2019. Carlos Vladimir Zambrano Calderón firma la oferta de participación en el proceso: SIE-HGNGC-150-2019. - El 05 de agosto de 2019, Carlos Vladimir Zambrano Calderón, Gerente General y accionista, firmó un contrato para la implementación de un sistema contable en el que comparte los mismos usuarios con CONCEPTNOW, ALMANTOP, y CIAMEDIC.

Gráfico 11. Valor total de las ofertas presentadas en el proceso No. SIE-HGNGC-150-2019¹⁷⁹



[463] La INICAPMAPR recalca las vinculaciones y medios de contacto, comunes entre los operadores económicos investigados, así como el contrato del sistema contable que permitía la difusión de información estratégica. En cuanto a las propuestas de los operadores económicos, la diferencia en el valor de las ofertas presentadas por estos es de apenas cuatro centavos, es decir, marginal, en tanto que hay una diferencia de solo dos dólares con respecto al presupuesto referencial. No obstante, los valores presentados por los otros cinco competidores, que no formarían parte del acuerdo colusorio, presenta una mayor reducción, alcanzando un descuesto de hasta USD 3.450,17 con respecto al presupuesto referencial.

[464] A modo de resumen, los principales elementos en este proceso de contratación son los siguientes:

SIE-HGNGC-150-2019

Participantes: CIAMEDIC S.A. y PROSOSTENIBLE S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 22 de noviembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de CIAMEDIC S.A.: 5 de diciembre de 2019, a las 09:58.

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 5 de diciembre de 2019, a las 09:57.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 523,017.62.

Hechos:

[465] Tanto CIAMEDIC S.A. como PROSOSTENIBLE S.A. fueron descalificados y no pasan a la etapa de puja. Cada operador económico fue descalificado por razones distintas, en relación con las propuestas que presentaron en el procedimiento de contratación: 149-2019.

[466] El operador CIAMEDIC S.A. fue descalificado por no haber acreditado contar con la experiencia mínima requerida.

[467] El operador PROSOSTENIBLE S.A. fue descalificado por haber incumplido con las especificaciones técnicas de 2 ítems.

[468] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:

[469] Ambos operadores económicos comparten la dirección de una oficina desde el 25 de septiembre de 2019.

[470] El señor Carlos Zambrano, accionista y gerente general de PROSOSTENIBLE S.A. cuenta con acceso a la información empresarial del operador económico CIAMEDIC S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo desde el 24 de julio de 2018.

[471] La señora Raisa Naomi Arámbulo Sandoya tuvo acceso a la información empresarial del operador económico CIAMEDIC S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo desde el 8 de agosto de 2018, y a la información de PROSOSTENIBLE S.A. desde el 6 de septiembre de 2019.

[472] La señora Gladis Nicole Jiménez Campuzano tuvo acceso a la información empresarial del operador económico CIAMEDIC S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo desde el 16 de enero de 2019, y a la información de PROSOSTENIBLE S.A. desde el 29 de octubre de 2019.

[473] Al respecto, la compartición de información sensible, incluso a través de un gerente general, es una manifestación inequívoca de la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas de ambos operadores en este proceso de contratación.

[474] Ergo, estas acciones se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE-HGNGC-150-2019, mediante la presentación de ofertas.

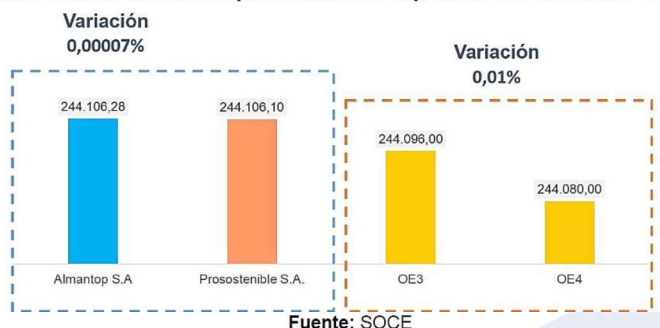
Proceso No. SIE-HTMC-167-2019

[475] En cuanto al proceso **No. SIE-HTMC-167-2019**, este se llevó a cabo dentro del periodo 9 de diciembre de 2019 hasta el 24 de enero de 2020. En este caso, de acuerdo a la información disponible en el SOCE, se presentaron las ofertas de cuatro proveedores, entre los que se encontraban los operadores económicos investigados **ALMANTOP** y **PROSOSTENIBLE**.

Tabla 21. Vinculaciones entre ALMANTOP y PROSOSTENIBLE

ALMANTOP	PROSOSTENIBLE
• MEDIO DE CONTACTO EN SRI: prosostenible.ec@gmail.com desde el 29 de octubre de 2019. • MEDIO DE CONTACTO EN SRI: 0986431641 perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón. • KATHERINE ANDREA NIETO ROSERO es Gerente General desde el 04 de octubre de 2019, y accionista con el 50% desde el 05 de septiembre de 2019 de ALMANTOP. • Katherine Andrea Nieto Rosero firma la oferta de participación del proceso No. SIE-HTMC-167-2019. • El 26 de diciembre de 2019, Katherine Andrea Nieto Rosero, Gerente General y accionista, firmó un contrato para la implementación de un sistema contable en el que comparte los mismos usuarios con PROSOSTENIBLE, CONCEPTNOW, y CIAMEDIC.	• MEDIO DE CONTACTO EN SRI: prosostenible.ec@gmail.com desde el 06 de agosto de 2019. • MEDIO DE CONTACTO EN SRI: 0986431641 perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón. • CONTADORA REGISTRADA EN SRI: KATHERINE ANDREA NIETO ROSERO desde el 17 de octubre de 2019 hasta el 19 de febrero de 2020. • Carlos Vladimir Zambrano Calderón, Gerente General y accionista con el 50%, y Daniela de los Ángeles Zambrano Calderón, presidente y accionista con el 50%, son hermanos. • Carlos Vladimir Zambrano Calderón es Gerente General desde el 24 de julio de 2019 y accionista con el 50% en PROSOSTENIBLE desde el 31 de julio de 2019. • Carlos Vladimir Zambrano Calderón firma la oferta de participación en el proceso: SIE-HTMC-167-2019. • El 05 de agosto de 2019, Carlos Vladimir Zambrano Calderón, Gerente General y accionista, firmó un contrato para la implementación de un sistema contable en el que comparte los mismos usuarios con CONCEPTNOW, ALMANTOP, y CIAMEDIC.

Gráfico 12. Valor total de las ofertas presentadas en el proceso No. SIE-HTMC-167-2019



[476] La información expuesta por la INICAPMAPR⁵² da cuenta de que los operadores económicos utilizaban el mismo número y correo de contacto cuando se llevó a cabo el proceso No. SIE-HTMC-167-2019. **ALMANTOP** señala el número de celular 0986431641, perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón (prueba 8.2.25), Gerente General y accionista de

⁵² Conforme las pruebas. 8.2.8, 8.2.13, 8.2.14, 8.2.15, 8.2.18, 8.2.25, 8.2.26 y 8.2.31

PROSOSTENIBLE, así también, **ALMANTOP** registra el correo electrónico: prosostenible.ec@gmail.com, que también sería del operador económico competidor (prueba 8.2.26). Además, **ALMANTOP** señala como representante legal (y accionista) a Katherine Andrea Nieto Rosero, la misma persona que **PROSOSTENIBLE** señala como funge como su contadora. Todos estos argumentos, que demuestran la coordinación entre los operadores económicos, se encuentran plenamente respaldados en las ofertas presentadas por parte de los investigados, contenidas en la Prueba 8.2.18.

[477] En cuanto a las ofertas presentadas, al haber una participación del grupo, los valores presentados por **ALMANTOP** y **PROSOSTENIBLE** son prácticamente idénticas, pues existe una diferencia insignificante de apenas ocho centavos de dólar. Si bien, la diferencia entre los otros dos competidores tampoco es alta, alcanza 16 dólares, el hecho que se haya comprobado coincidencias en medios de contacto y vínculos entre los administradores de los operadores económicos, permiten concluir que la presentación de, prácticamente, la misma oferta sea una prueba de la implementación del acuerdo colusorio.

[478] A modo de resumen, los principales elementos en este proceso de contratación son los siguientes:

SIE-HTMC-167-2019

Participantes: ALMANTOP S.A. y PROSOSTENIBLE S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 9 de diciembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de ALMANTOP S.A.: 17 de diciembre de 2019, a las 14:31.

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 17 de diciembre de 2019, a las 14:37.

[479] Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): indeterminado. Este procedimiento de contratación pública fue declarado desierto sin haber sido adjudicado a alguno de los operadores económicos investigados.

Hechos:

- [480] El texto que explica la descalificación de los operadores ALMANTOP S.A. y PROSOSTENIBLE S.A., que fue redactado por funcionarios de la entidad contratante, es exactamente el mismo para ambas empresas denunciadas. Es decir, su oferta contenía, por lo menos, errores esenciales idénticos.
- [481] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:
- [482] La señora Katherine Andrea Nieto Rosero, gerente general y accionista en la fecha de publicación y presentación de la oferta de ALMANTOP S.A. en este proceso, constaba además en los registros del RUC del PROSOSTENIBLE S.A. como su contadora desde el 17 de octubre de 2019.
- [483] Análisis: El nexo de la señora Nieto dispone de una vía expedita a la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas de ambos operadores en este proceso de contratación.
- [484] Por tanto, las acciones descritas *ut supra* se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE-HTMC-167-2019, mediante la presentación de ofertas.

Proceso No. SIE-HTMC-182-2019

- [485] Entre el 12 de diciembre de 2019 y el 28 de enero de 2020 se habría desarrollado el proceso **No. SIE-HTMC-182-2019**, en el cual se presentaron las ofertas de ocho proveedores, entre los que se listaron los operadores económicos investigados **ALMANTOP** y **PROSOSTENIBLE**. En este concurso, la INICAPMAPR identificó las mismas coincidencias⁵³ señaladas previamente en la tabla 21 y además expuso el valor de las ofertas presentadas según lo siguiente:

⁵³ Conforme las pruebas. 8.2.8, 8.2.13, 8.2.14, 8.2.15, 8.2.25, 8.2.26 y 8.2.31

Gráfico 13. Valor total de las ofertas presentadas en el proceso No. SIE-HTMC-182-2019



[486] Como se señaló previamente, es evidente que existió un vínculo y una coordinación entre los operadores económicos, al grado que hacían uso de los mismos medios de contacto en la presentación de ofertas, hecho que también se expresa en el valor de las ofertas presentadas. Al respecto, la información expuesta por la Intendencia permite señalar que los valores presentados por **ALMANTOP** y **PROSOSTENIBLE** se diferencia en apenas un dólar, mientras que para el resto de participantes se alcanzó una diferencia de hasta 183,81 dólares.

[487] A modo de resumen, los principales elementos en este proceso de contratación son los siguientes:

SIE-HTMC-182-2019

Participantes: ALMANTOP S.A. y PROSOSTENIBLE S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 9 de diciembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de ALMANTOP S.A.: 3 de enero de 2020, a las 09:51.

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 3 de enero de 2020, a las 09:59.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 882325.

Hechos:

[488] Ambos operadores fueron descalificados por razones distintas.

- [489] Entre los montos de oferta de ambos hubo una diferencia de 9 centavos, mientras que la misma comparación con otros operadores económicos participantes en este proceso que no son investigados llegó a los USD 10000.
- [490] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:
- [491] La señora Katherine Andrea Nieto Rosero, gerente general y accionista en la fecha de publicación y presentación de la oferta de ALMANTOP S.A. en este proceso, constaba además en los registros del RUC del PROSOSTENIBLE S.A. como su contadora desde el 17 de octubre de 2019.
- [492] El señor Carlos Vladimir Zambrano Calderón, gerente general y accionista de PROSOSTENIBLE S.A. tuvo acceso a la información contable de ALMANTOP S.A. desde el 27 de diciembre de 2019.
- [493] Análisis: El nexo de la señora Nieto dispone de una vía expedita a la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas de ambos operadores en este proceso de contratación.
- [494] Por tanto, las acciones descritas *ut supra* se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE-HTMC-182-2019, mediante la presentación de ofertas.

Proceso No. SIE-HTMC-001-2020

- [495] Similar situación ocurre en el desarrollo del proceso **No. SIE-HTMC-001-2020**, en el cual, nuevamente, participó el Grupo 3 conformado por los operadores económicos **ALMANTOP** y **PROSOSTENIBLE**. En este proceso, que se llevó a cabo entre el 5 de febrero de 2020 y 10 de junio de 2020, además se presentaron ofertas de otros dos proveedores. Además, de las coincidencias⁵⁴ ya resumidas en la tabla No. 21, la INICAPMAPR presentó el valor de las ofertas presentadas, de acuerdo a lo siguiente:

⁵⁴ Conforme las pruebas. 8.2.8, 8.2.13, 8.2.14, 8.2.15, 8.2.18, 8.2.25, 8.2.26 y 8.2.31

Gráfico 14. Valor total de las ofertas presentadas en el proceso No. SIE-HTMC-001-2020.



[496] De estos datos, se destaca que las propuestas de los operadores económicos investigados son muy cercanas al presupuesto referencial, con una diferencia de apenas cinco centavos de dólar entre ellas. Si bien existe un operador económico que presenta un comportamiento similar, la INICAPMAPR aclara que se trataría de una coincidencia en este proceso de contratación en particular. Por ende, las vinculaciones encontradas previamente y el comportamiento en la presentación de ofertas son claras muestras del comportamiento coordinado de los investigados.

[497] A modo de resumen, los principales elementos en este proceso de contratación son los siguientes:

SIE-HTMC-001-2020

Participantes: ALMANTOP S.A. y PROSOSTENIBLE S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 5 de febrero de 2020.

Fecha de presentación de la oferta por parte de ALMANTOP S.A.: 21 de febrero de 2020.

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 21 de febrero de 2020.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 130,500.

Hechos:

- [498] La propuesta inicial de PROSOSTENIBLE S.A. es un centavo inferior al monto referencial, mientras que el monto de ALMANTOP S.A. es de seis centavos menos que el mismo monto.
- [499] El procedimiento fue declarado desierto.
- [500] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:
- [501] La señora Katherine Andrea Nieto Rosero, gerente general y accionista en la fecha de publicación y presentación de la oferta de ALMANTOP S.A. en este proceso, constaba además en los registros del RUC del PROSOSTENIBLE S.A. como su contadora desde el 17 de octubre de 2019.
- [502] El señor Carlos Vladimir Zambrano Calderón, gerente general y accionista de PROSOSTENIBLE S.A. tuvo acceso a la información contable de ALMANTOP S.A. desde el 27 de diciembre de 2019.
- [503] La señora Raisa Naomi Arámbulo Sandoya tuvo acceso a la información empresarial del operador económico ALMANTOP S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo, denominado CONTIFICO, desde el 21 de enero de 2020, y tuvo también acceso a la información empresarial del operador económico PROSOSTENIBLE S.A., mediante la misma fuente llamada CONTIFICO, desde el 6 de septiembre de 2019.
- [504] La señora Gladis Nicole Jiménez Campuzano tuvo acceso a la información empresarial del operador económico ALMANTOP S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo, denominado CONTIFICO, desde el 21 de enero de 2020, y tuvo también acceso a la información empresarial del operador económico PROSOSTENIBLE S.A., mediante la misma fuente llamada CONTIFICO, desde el 29 de octubre de 2019.
- [505] Por lo que, el nexo de la señora Nieto, y la permisión a los señores Gladis Campuzano, Rainsa Arámbulo y Carlos Zambrano, este último gerente general y accionista de PROSOSTENIBLE S.A., dispone de una vía expedita a la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas de ambos operadores en este proceso de contratación.
- [506] Por tanto, las acciones descritas *ut supra* se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE-HTMC-001-2020, mediante la presentación de ofertas.

Proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001

[507] En cuanto al proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001, desarrollado bajo régimen de emergencia entre 18 al 23 de marzo de 2020, se presentaron las ofertas de siete proveedores, entre los que se encontraban las ofertas del Grupo 5, es decir, de los operadores económicos **ALMANTOP**, **CONCEPTNOW**, **CIAMEDIC** y **PROSOSTENIBLE**, al respecto la INICAPMAPR ha identificado (Prueba 8.2.11) las siguientes coincidencias⁵⁵ particulares:

“☐ *CONCEPTNOW* señala el número de celular 0986431641, perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón.

☐ *PROSOSTENIBLE* señala el número de celular 0986431641, perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón.

[317] Esta información prueba que los operadores utilizaban el mismo número de celular como medio de contacto cuando se llevó a cabo el proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001.”

[508] Además, en cuanto a los valores de las ofertas presentadas, la INICAPMAPR señala que, en base al coeficiente de variación, se ha evidenciado que los operadores económicos investigados variaron los precios de sus productos ofertado entre el 2% hasta el 29%, mientras que la variación de precios del resto de competidores, fue significativamente superior, presentando oscilaciones de entre el 12% hasta el 101%.

⁵⁵ Respecto de la prueba 8.2.25.

Tabla 27. Estadísticas descriptivas de precios ofertados por los operadores económicos investigados respecto de los precios ofertados por otros competidores

No.	PRODUCTO	MEDIA		DESVIACIÓN ESTÁNDAR		COEFICIENTE DE VARIACIÓN	
		INVESTIGADOS	OTROS	INVESTIGADOS	OTROS	INVESTIGADOS	OTROS
1	BATA MANGA LARGA TALLA GRANDE	4,85	3,78	0,13	1,79	3%	47%
2	BATA MANGA LARGA TALLA MEDIANA	4,72	3,83	0,09	1,61	2%	42%
3	GEL ANTISÉPTICO	8,88	5,07	1,21	4,41	14%	87%
4	GUANTES DE LÁTEX TALLA GRANDE, EXAMINACIÓN	0,23	0,17	0,06	0,05	29%	30%
5	GUANTES DE LÁTEX TALLA MEDIANO, EXAMINACIÓN	0,20	0,43	0,04	0,43	20%	101%
6	GUANTES DE LÁTEX TALLA PEQUEÑO, EXAMINACIÓN	0,18	0,15	0,02	0,03	13%	18%
7	MASCARILLA N 95	12,55	8,40	1,32	5,20	11%	62%
8	MASCARILLA QUIRÚRGICA, ELÁSTICO, TAMAÑO ESTÁNDAR	0,80	0,69	0,09	0,47	11%	68%
9	MASCARILLA QUIRÚRGICA, TIRAS, TAMAÑO ESTÁNDAR	0,79	0,80	0,09	0,10	11%	12%
10	PANTALLA FACIAL PROTECCIÓN OCULAR	20,98	16,91	2,81	13,16	13%	78%

Fuente: Trámite 161876 - IESS

Elaboración: DNICAPR

[509] Además, los operadores económicos investigados presentaron, consistentemente, precios en promedio superiores frente a los precios ofertados por otros operadores económicos competidores, para los mismos productos. Al respecto, la INICAPMAPR consideró los escenarios comparativos de precios, desarrollado en el Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-013, para detectar las posibles desviaciones entre los precios ofertados por los investigados y los precios de mercado, en este sentido concluyó:

“[327] En el sector público, se realizó un análisis de la mascarilla N95 utilizando por un lado, las adquisiciones de insumos médicos realizadas exclusivamente por el IESS, y por otro lado, los datos abiertos para el análisis de las adquisiciones por emergencia. El rango de variabilidad de los datos otorgados por el IESS fue desde USD 0,7 hasta USD 8. Por su parte, utilizando los datos abiertos y aplicando el criterio de tres (3) desviaciones estándar (sigma), se concluyó que el precio máximo de las mascarillas N95, debió estar aproximadamente en el valor de USD 9,64. A diferencia del precio fijado por ALMANTOP que fue de 12 USD, en el que se observa un incremento de 24%. En ese sentido, la DNICAPR concluyó que el precio unitario de mascarillas N95 ofertado por los investigados, superó la media calculada para el insumo referido; y que ese comportamiento estaría correlacionado con la coordinación que tenían los operadores económicos para presentar sus ofertas.

[328] De manera referencial, en el sector privado, el rango de variabilidad de los precios unitarios de adquisición de los insumos médicos va desde USD 0,11 a USD 22,66, al realizar un análisis comparativo con los precios unitarios ofertados por los investigados en el proceso de emergencia analizado, estos son superiores, con diferencias en las medias desde USD 0,01 a USD 12,93.

[329] En cuanto al precio promedio de los insumos médicos importados analizados se evidencia una variabilidad de USD 0,15 a USD 4,40, realizado una comparación con los precios promedios ofertados por los operadores económicos investigados en el proceso de emergencia se evidencia una diferencia en las medias desde USD 0,03 hasta USD 18,89.

[330] Con estos resultados queda evidenciado que los precios ofertados en el proceso de emergencia por ALMANTOP, CIAMEDIC, CONCEPTNOW y PROSOSTENIBLE, fueron superiores a los promedios de mercado, con lo que se corrobora la teoría del daño planteada de que existió coordinación entre los operadores económicos investigados, existiendo una falta de independencia para la presentación de ofertas, escenario que es propio de mercados de contratación pública en los que oferentes se encuentran concertados.”

[510] Conforme el análisis presentado, los cuatro operadores económicos investigados, han participado en el proceso de emergencia No. IESS-DG-AL-2020-03200001 para la adquisición de insumos médicos por parte del IESS, dentro del cual, coordinadamente, han presentado ofertas con precios similares, por tanto, poco variables, y que resultan superiores en comparación a la competencia del mismo proceso, como respecto a los promedios del mercado en general.

[511] Como un elemento adicional de análisis, la INICAPMAPR presentó los principales elementos del informe No. DNASSS-DNA6-0010-2020 desarrollado por la CGE, prueba 8.2.27 de la presente resolución, respecto al “Examen Especial al proceso de contratación, entrega recepción y pagos, por la adquisición de dispositivos e insumos médicos, para solventar la emergencia declarada por motivo del COVID 19, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2020 y el 27 de marzo de 2020”, del cual la INICAPMAPR extrae los siguientes hallazgos:

“[332] El 21 de marzo de 2020, a las 12h56, el IESS, remitió desde la dirección electrónica estudiosmercado@iess.gob.ec, la “SOLICITUD DE COTIZACIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE DISPOSITIVOS MÉDICOS / MEDICAMENTOS PARA SOLVENTAR LA EMERGENCIA DECLARADA POR EL COVID 19, PARA EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL”, dirigido a 20 oferentes, sin identificar el criterio técnico usado para otorgar a estos proveedores un plazo de 4 horas para la entrega de proformas, así como para seleccionar los 20 proveedores, para que pudieran participar del proceso de contratación pública, existiendo 5979 proveedores bajo los códigos de CPC 35290 y 27190.

(...) únicamente 7 fueron remitidos dentro del plazo establecido, cabe recalcar que ninguno de los ofertantes tenía registrados en su RUP, el CPC, 27190, establecido por el IESS para el ítem mascarillas.

[334] Una vez que las 7 proformas fueron recibidas por la entidad contratante, la CGE señala que “El Asistente Administrativo, con las 7 proformas recibidas elaboró el documento denominado: “ANÁLISIS DE PRECIOS – OFERTA EXISTENTE EN EL MERCADO CON LA FINALIDAD DE OBTENER EL MEJOR COSTO DE LA CONTRATACIÓN, A FIN DE SELECCIONAR AL PROVEEDOR DE FORMA ÁGIL, INMEDIATA, RÁPIDA, TRANSPARENTE Y SENCILLA EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA COVID 19”, mismo que no dispone de fecha de elaboración y conforme se evidenció en sus firmas de responsabilidad fue revisado por la Subdirectora Nacional de Contratación Pública y autorizado por el Director General del IESS, en el que además, constó lo siguiente:

“...Una vez que se han analizado todas las proformas recibidas, se determina que la oferta más conveniente a los intereses institucionales, por cuanto se determinó que ofertó el mejor precio y las mejores condiciones, y cumple con las características requeridas es la del proveedor ALMANTOP, con RUC: 0992121467001, por el valor de \$9147704.52 (...) MAS IVA) (...)”.

(...)

[337] El objeto social y actividad económica de ALMANTOP tanto en la página web de la SUPERCIAS, y el SRI, puesto que en la primera constaría “venta de

comidas y bebidas en cafeterías para su consumo inmediato” y como actividades económicas relacionadas, “servicio de alimento y bebida” y “restaurantes, cevicherías, picanterías, cafeterías, etcétera, incluido comida para llevar” y “VENTA AL POR MAYOR DE INSTRUMENTOS, DISPOSITIVOS MATERIALES MÉDICOS Y QUIRÚRGICOS, DENTALES” (...).

“Además, en el expediente del proceso no se encontró evidencia documental que demuestre que la empresa con RUC 0992121467001 (ALMANTOP), una vez que fue seleccionada su proforma, remitió los requisitos técnicos – sanitarios (...).”

[338] De la investigación la CGE, respecto del proceso de contratación pública IESS-DG-AL-2020-03200001, aseveró:

*“Situaciones que ocasionaron que el proceso de contratación adoptado por el Director General del IESS para solventar la emergencia declarada por motivo del COVID 19, no garantice que los precios establecidos para realizar la adquisición de 10 ítems para las 101 unidades médicas constantes en la orden de compra “OCEME-IESS-SDNCP-001-2020” de 22 de marzo de 2020, por 9 417 704.52 USD más IVA, a nombre del proveedor con RUC 0992121467001, fueron los más convenientes para los intereses del IESS y propendieron a la transparencia y ahorro y del recurso público, además que no se garantizó la participación de todos lo (Sic) proveedores en igualdad de condiciones, toda vez que se verificó que en el portal de compras públicas, distintas Unidades Médicas de la Red Salud ejecutaron procesos de contratación por emergencia en el período del 17 al 22 de marzo de 2020, en donde se verificó que los precios presentados por el proveedor RUC 0992121467001, superaron a los precios ofertados y adquiridos por otras instituciones públicas por 4 779 330,10 USD en más, por lo que **la oferta no fue la más económica, lo que originó que exista discrecionalidad en la selección de los oferentes invitados a participar y limitó que la entidad no intensifique las acciones para proteger a los afiliados y trabajadores de salud con implementos e insumos médicos ante la pandemia del coronavirus COVID 19**”.*

(...)”

[512] Conforme el análisis expuesto por la CGE, en el proceso de contratación por emergencia No. IESS-DG-AL-2020-03200001 no se garantizó la participación los proveedores en igualdad

de condiciones, restringiendo artificialmente el número de oferentes y, por tanto, generando las condiciones para el desarrollo de conductas colusorias. Como resultado, la entidad contratante adjudicó el proceso al operador económico **ALMANTOP**, a pesar de que su oferta no habría sido la más beneficiosa. El análisis de la CGE evidencia que existió una afectación a la competencia, al alcanzar un resultado ineficiente. En este sentido, esta prueba, en complemento del resto de elementos probatorios, aporta a establecer la configuración de la conducta colusoria.

[513] A modo de resumen, los principales elementos en este proceso de contratación son los siguientes:

IESS-DG-AL-2020-03200001

Participantes: ALMANTOP S.A., PROSOSTENIBLE S.A., CONCEPTNOW S.A. y CIAMEDIC S.A..

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 21 de marzo de 2020, a las 15:30.

Fecha de presentación de la oferta por parte de CONCEPTNOW S.A.: 21 de marzo de 2020, a las 15:35.

Fecha de presentación de la oferta por parte de ALMANTOP S.A.: 21 de marzo de 2020, a las 15:41.

Fecha de presentación de la oferta por parte de CIAMEDIC S.A.: 21 de marzo de 2020, a las 15:51.

Hechos:

[514] Los cuatro operadores presentaron ofertas distintas, y el mismo fue adjudicado al operador ALMANTOP S.A. No obstante, el contrato nunca llegó a celebrarse y el proceso fue fallido.

[515] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:

[516] La señora Yadira Eloisa Pino Guerrero, gerente general y accionista de CIAMEDIC S.A. tuvo acceso a la información contable de sus rivales mediante el sistema CONTIFICO de acuerdo con el siguiente detalle: de ALMANTOP S.A. desde el 21 de enero de 2020, de

PROSOSTENIBLE S.A. desde el 27 de diciembre de 2019, de CIAMEDIC S.A. desde el 12 de diciembre de 2018.

- [517] El señor Carlos Vladimir Zambrano Calderón, gerente general y accionista de PROSOSTENIBLE S.A. tuvo acceso a la información contable de sus rivales mediante el sistema CONTIFICO de acuerdo con el siguiente detalle: de ALMANTOP S.A. desde el 27 de diciembre de 2019, de PROSOSTENIBLE S.A. desde el 7 de agosto de 2019, de CIAMEDIC S.A. desde el 24 de julio de 2018.
- [518] La señora Raisa Naomi Arámbulo Sandoya tuvo acceso a la información empresarial del operador económico ALMANTOP S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo, denominado CONTIFICO, desde el 21 de enero de 2020, y tuvo también acceso a la información empresarial del operador económico PROSOSTENIBLE S.A., mediante la misma fuente llamada CONTIFICO, desde el 6 de septiembre de 2019. En este mismo sentido, tuvo acceso a la información de CIAMEDIC S.A. desde el 8 de noviembre de 2018, y de la de CONCEPTNOW S.A. desde el 27 de diciembre de 2019.
- [519] La señora Gladis Nicole Jiménez Campuzano tuvo acceso a la información empresarial del operador económico ALMANTOP S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo, denominado CONTIFICO, desde el 21 de enero de 2020, y tuvo también acceso a la información empresarial del operador económico PROSOSTENIBLE S.A., mediante la misma fuente llamada CONTIFICO, desde el 29 de octubre de 2019. En este mismo sentido, tuvo acceso a la información de CIAMEDIC S.A. desde el 16 de enero de 2019, y de la de CONCEPTNOW S.A. desde el 27 de diciembre de 2019.
- [520] La compartición total y consentida de cada uno de los investigados en el presente expediente administrativo, de su información empresarial, precios, disponibilidad, stocks, etc., es la máxima demostración de la coordinación con la que estos competidores se presentan en este especialmente, y en los demás mercados analizados. En este contexto, la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas de operadores económicos investigados en este proceso de contratación es tangible.
- [521] Por tanto, las acciones descritas *ut supra* se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso IESS-DG-AL-2020-03200001, mediante la presentación de ofertas.

[522] Finalmente, a continuación, a modo de resumen, nos referiremos a los demás procesos de contratación:

SIE-HGSQ-2019-091

Participantes: CONCEPTNOW S.A. y PROSOSTENIBLE S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 25 de noviembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de CONCEPTNOW S.A.: 10 de diciembre de 2019, a las 09:50.

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 10 de diciembre de 2019, a las 09:55.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 408,151.54.

Hechos:

[523] Los operadores económicos CONCEPTNOW S.A. y PROSOSTENIBLE S.A. fueron calificados y para la etapa de puja.

[524] Los valores presentados en la etapa de oferta por los operadores en mención difirieron en tres centavos. La competencia en la etapa de puja, que dura una hora, se dio por parte de PROSOSTENIBLE S.A. el 11 de diciembre de 2019 a las 14:14:14, empezó con la nominación de un monto de USD 403508,60. Posteriormente CONCEPTNOW S.A. nominó un monto inferior de USD 400560 el 11 de diciembre de 2019 a las 14:14:15; un segundo después. En el tiempo restante de duración de la etapa de puja no hubo más posturas de descuentos.

[525] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:

[526] En el RUC de CONCEPTNOW S.A., actualizado el 19 de noviembre de 2019, consta como número de contacto el teléfono 045104927. Éste, según información remitida por el operador económico CONOCEL (CLARO), pertenece a María José Zambrano Calderón, hermana del gerente y de la presidente del operador PROSOSTENIBLE S.A.

[527] En la oferta inicial presentada por el operador económico CONCEPTNOW S.A., aquella de admisión en el procedimiento de contratación y previa a la etapa de subasta, se señala como número de contrato de esta empresa, el número telefónico 0986431641 perteneciente a Carlos Vladimir Zambrano Calderón, quien es accionista y gerente general del operador económico PROSOSTENIBLE S.A., empresa competidora de CONCEPTNOW S.A. en este procedimiento de contratación pública.

[528] Análisis: La fecha de actualización del RUC, y el elemento común de los números telefónicos dan una cuenta clara de la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas, y en aseguramiento del resultado de la subasta de ambos operadores en este proceso de contratación.

[529] Por tanto, estas acciones se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE- HGSQ-2019-091, mediante la presentación de ofertas y la búsqueda del aseguramiento del resultado de la subasta.

SIE-HTMC-152-2019

Participantes: CIAMEDIC S.A. y PROSOSTENIBLE S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 26 de noviembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de CIAMEDIC S.A.: 24 de diciembre de 2019, a las 09:48.

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 24 de diciembre de 2019, a las 08:57.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 350,000.

Hechos:

[530] Los operadores económicos CONCEPTNOW S.A. y PROSOSTENIBLE S.A. fueron calificados y para la etapa de puja, conjuntamente con los operadores económicos Diguecorp S.A., y Jacinto Javier García Villavicencio.

[531] Durante la etapa de puja PROSOSTENIBLE S.A. se queda inmóvil en el monto de su oferta inicial, CIAMEDIC S.A. rebaja USD 100, luego mociona un nuevo menor en USD 4250, posteriormente otros de USD 13750. Posteriormente, Jacinto Javier García Villavicencio

mociona un monto con un descuento de USD 45000, CIAMEDIC S.A. iguala tal oferta y finalmente el proceso se adjudicó a Jacinto Javier García Villavicencio.

- [532] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:
- [533] Ambos operadores económicos comparten la dirección de una oficina desde el 25 de septiembre de 2019.
- [534] El señor Carlos Zambrano, accionista y gerente general de PROSOSTENIBLE S.A. cuenta con acceso a la información empresarial del operador económico CIAMEDIC S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo desde el 24 de julio de 2018.
- [535] La señora Raisa Naomi Arámbulo Sandoya tuvo acceso a la información empresarial del operador económico CIAMEDIC S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo desde el 8 de agosto de 2018, y a la información de PROSOSTENIBLE S.A. desde el 29 de octubre de 2019.
- [536] La señora Gladis Nicole Jiménez Campuzano tuvo acceso a la información empresarial del operador económico CIAMEDIC S.A., mediante el sistema contable digital de la compañía Zukalo desde el 16 de enero de 2019, y a la información de PROSOSTENIBLE S.A. desde el 29 de octubre de 2019.
- [537] La compartición de información sensible, incluso a través de un gerente general, es una manifestación inequívoca de la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas, y en aseguramiento del resultado de la subasta de ambos operadores en este proceso de contratación.
- [538] Ergo, estas acciones se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE- HTMC-152-2019, mediante la presentación de ofertas y la búsqueda del aseguramiento del resultado de la subasta.

SIE-HAGP-116-2019

Participantes: CIAMEDIC S.A. y ALMANTOP S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 11 de diciembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de CIAMEDIC S.A.: 20 de diciembre de 2019, a las 18:47.

Fecha de presentación de la oferta por parte de ALMANTOP S.A.: 20 de diciembre de 2019, a las 18:40.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 451,050.00.

Hechos:

- [539] Los montos de las ofertas iniciales (previas a la etapa de subasta inversa) de ambos operadores económicos difirieron en solamente dos centavos.
- [540] Durante la etapa de puja CIAMEDIC S.A. no hace una sola postulación siquiera y ALMANTOP S.A. presenta una mejor oferta con un descuento de 50 dólares. En el resto del tiempo de duración de la puja no hubo más interacciones.
- [541] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:
- [542] En la oferta presentada por ALMANTOP S.A. en este proceso coincide con PROSOSTENIBLE S.A. en los números de teléfono 044621046 y 0986431641, pertenecientes a Carlos Vladimir Zambrano Calderón desde el 29 de octubre de 2019. Además, ALMANTOP S.A. señala en su oferta como representante legal a Katherine Andrea Nieto Rosero, desde el 17 de octubre de 2019.
- [543] CIAMEDIC S.A. registra en la oferta presentada en este proceso de contratación pública como ubicación el edificio Emporium, oficina 1501. Tal oficina está registrada en el Ruc desde el 13 de julio de 2018, hasta noviembre de 2020. En ese mismo inmueble trabaja Carlos Vladimir Zambrano Calderón, gerente general y accionista de su competidor directo PROSOSTENIBLE S.A., desde el 25 de septiembre de 2019.
- [544] Carlos Vladimir Zambrano Calderón tiene acceso a la información empresarial de CIAMEDIC S.A., mediante el sistema CONTIFICO, proveído por el operador Zukalo, desde el 24 de julio de 2018.

- [545] Es decir, los contactos para este proceso entre CIAMEDIC S.A. y ALMANTOP S.A., se desarrollaron mediante un elemento clave y a su vez competidor de ellos, el gerente general y accionista de PROSOSTENIBLE S.A.
- [546] Análisis: La triangulación de las conexiones de los operadores CIAMEDIC S.A. y ALMANTOP S.A., a través de otro de sus competidores, PROSOSTENIBLE S.A., permite palpar fehacientemente la existencia de la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas, y en el aseguramiento del resultado de la subasta de ambos operadores en este proceso de contratación.
- [547] Ergo, estas acciones se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE-HAGP-116-2019, mediante la presentación de ofertas y la búsqueda del aseguramiento del resultado de la subasta.

SIE-HTMC-182-2019

Participantes: ALMANTOP S.A. y PROSOSTENIBLE S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 9 de diciembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de ALMANTOP S.A.: 3 de enero de 2020, a las 09:51.

Fecha de presentación de la oferta por parte de PROSOSTENIBLE S.A.: 3 de enero de 2020, a las 09:59.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 882,325.

Hechos:

- [548] Ambos operadores fueron descalificados por razones distintas.
- [549] Entre los montos de oferta de ambos hubo una diferencia de 9 centavos, mientras que la misma comparación con otros operadores económicos participantes en este proceso que no son investigados llegó a los USD 10000.
- [550] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:

- [551] La señora Katherine Andrea Nieto Rosero, gerente general y accionista en la fecha de publicación y presentación de la oferta de ALMANTOP S.A. en este proceso, constaba además en los registros del RUC del PROSOSTENIBLE S.A. como su contadora desde el 17 de octubre de 2019.
- [552] El señor Carlos Vladimir Zambrano Calderón, gerente general y accionista de PROSOSTENIBLE S.A. tuvo acceso a la información contable de ALMANTOP S.A. desde el 27 de diciembre de 2019.
- [553] Análisis: El nexo de la señora Nieto dispone de una vía expedita a la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas de ambos operadores en este proceso de contratación.
- [554] Por tanto, las acciones descritas *ut supra* se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE-HTMC-182-2019, mediante la presentación de ofertas.

SIE-HTMC-124-R-2019

Participantes: CIAMEDIC S.A. y ALMANTOP S.A.

Fecha de publicación del procedimiento: 20 de diciembre de 2019.

Fecha de presentación de la oferta por parte de CIAMEDIC S.A.: indeterminado, sin embargo, la fecha máxima de presentación de las ofertas fue el 9 de enero de 2020.

Fecha de presentación de la oferta por parte de ALMANTOP S.A.: indeterminado, sin embargo, la fecha máxima de presentación de las ofertas fue el 9 de enero de 2020.

Presupuesto Referencial Total (Sin Iva): USD 39,200.

Hechos:

- [555] Ambos operadores fueron descalificados por razones distintas.
- [556] Elementos de eliminación de la incertidumbre competitiva aportados por la Intendencia en las fechas de publicación y presentación de las ofertas:

- [557] En la oferta presentada por ALMANTOP S.A. en este proceso coincide con PROSOSTENIBLE S.A. en los números de teléfono 044621046 y 0986431641, pertenecientes a Carlos Vladimir Zambrano Calderón desde el 29 de octubre de 2019.
- [558] Además, ALMANTOP S.A. señala en su oferta como representante legal a Katherine Andrea Nieto Rosero, desde el 17 de octubre de 2019.
- [559] CIAMEDIC S.A. registra en la oferta presentada en este proceso de contratación pública como ubicación el edificio Emporium, oficina 1501. Tal oficina está registrada en el Ruc desde el 13 de julio de 2018, hasta noviembre de 2020. En ese mismo inmueble trabaja Carlos Vladimir Zambrano Calderón, gerente general y accionista de su competidor directo PROSOSTENIBLE S.A., desde el 25 de septiembre de 2019.
- [560] Carlos Vladimir Zambrano Calderón tiene acceso a la información empresarial de CIAMEDIC S.A., mediante el sistema CONTIFICO, proveído por el operador Zukalo, desde el 24 de julio de 2018.
- [561] Es decir, los contactos para este proceso entre CIAMEDIC S.A. y ALMANTOP S.A., se desarrollaron mediante un elemento clave y a su vez competidor de ellos, el gerente general y accionista de PROSOSTENIBLE S.A.
- [562] Análisis: La triangulación de las conexiones de los operadores CIAMEDIC S.A. y ALMANTOP S.A., a través de otro de sus competidores, PROSOSTENIBLE S.A., permite palpar fehacientemente la existencia de la posibilidad de coordinación en la presentación de las ofertas y posturas de la subasta de ambos operadores en este proceso de contratación.
- [563] Ergo, estas acciones se configuran como actos que se presume que falsearon a la competencia en el proceso SIE-HTMC-124-R-2019, mediante la presentación de ofertas y la búsqueda del aseguramiento del resultado de la subasta.

Conclusión general:

- [564] Sin perjuicio del análisis individualizado que esta Comisión ha hecho de los aspectos más prominentes de cada procedimiento de contratación pública, y considerando los otros aspectos de conexión entre los competidores investigados por la Intendencia, esta CRPI considera que tiene la convicción de haber constatado en este expediente un esquema general de colusión en la contratación pública.

[565] Al respecto esta Comisión señala que los actos a los que se refiere esta Resolución no necesariamente requieren acreditar que los mismos han ocasionado un daño efectivo, o que hayan sido adjudicados efectivamente para señalar un perjuicio, sino que ha bastado con comprobar la aptitud de tales actos para coordinar el comportamiento de competidores, con la consecuencia de falsear la competencia⁵⁶.

[566] Además se indica que elementos de conexión directos, como números telefónicos, direcciones, e incluso, de permisión de acceso a información sensible y de cada competidor, le ha permitido a cada uno de ellos acceder y coordinar a contenido estratégico que pudo ser utilizado en cada procedimiento de contratación analizado, por lo que estamos ante una conducta que encaja en el contexto de una restricción a la competencia económica por su objeto, tal como lo establece el artículo 8 del Reglamento a la LORCPM⁵⁷.

[567] En esa misma línea, esa Comisión indica que la comprobación de elementos de compartición de información, sea que se intercambien intenciones explícitas o se transmita información relevante para los procedimientos de contratación, se crea la preocupación legítima que el comportamiento de todos los involucrados ha sido influenciada, y por tanto, el comportamiento de los involucrados no ha sido autónomo⁵⁸ y se está ante un esquema colusorio generalizado.

10.5.1.3.2 Similitudes en la etapa de puja de los procesos de contratación pública en los que coinciden los investigados

[568] En el proceso **No. SIE-HGSQ-2019-091** los operadores económicos investigados, **CONCEPTNOW** y **PROSOSTENIBLE**, alcanzaron a coincidir en la etapa de puja, como los únicos proveedores calificados (prueba 8.2.16). Este proceso fue desarrollado entre el 25 de noviembre de 2019 hasta el 20 de diciembre del mismo año.

⁵⁶ Siguiendo la línea desarrollada por parte de la doctrina internacional: Díez Estella, Guevara Fernández, “Acuerdos Restrictivos” en Comentario la Ley de Defensa de la Competencia, (José Massaguer), p. 6.

⁵⁷ En igual sentido, lo han expresado en la materia distintos autores, a modo de ejemplo Vid. a Pedro Mario Gonzáles, Las conductas de Big Ringging y la aplicación de la Per Se Rule en el de Derecho Antitrust Español, en Revista de Derecho de la Competencia de la Distribución n. 25, 2019. p. 5.

⁵⁸ Elemento esencial de este tipo de acuerdos: Edward Elgar Publishing, Joseph E. Harrington Jr., Research Handbook on Cartels (book chapter), Peter Whelan (ed.) (forthcoming) “THE PRACTICAL REQUIREMENTS OF A SUCCESSFUL CARTEL”.

[569] Respecto a los datos coincidentes entre las propuestas de los operadores económicos, la información corresponde a la listada en tabla 19 del informe de la INICAPMAPR⁵⁹, y en referencia a la información contenida en la prueba 8.2.16, mediante la cual se comprueba que los operadores económicos utilizaban el mismo número de celular como medio de contacto para el proceso No. SIE-HGSQ-2019-091, además que mantenían vinculaciones entre sus administradores.

[570] En cuanto a las similitudes en el proceso de puja la INICAPMAPR presentó, en base a la información aportada por las pruebas 8.2.10 y 8.2.13, la siguiente información:

Tabla 30. Proceso No. SIE-HGSQ-2019-091

RAZON_SOCIAL	ETAPA	OFERTA (USD)	DIFERENCIA (USD)	FECHA OFERTA	DIFERENCIA (TIEMPO)
CONCEPTNOW	OFERTA	408.151,50		11/12/2019 8:58:32	
PROSOSTENIBLE	OFERTA	408.151,53	0,03	11/12/2019 9:00:18	0:01:46
PROSOSTENIBLE	PUJA	403.508,60		11/12/2019 10:14:14	
CONCEPTNOW	PUJA	400.560,00	-2.948,60	11/12/2019 10:14:15	0:00:01

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 – SERCOP y SOCE

Elaborado por: DNICAPR

[571] De la información presentada se destaca que los operadores económicos investigados presentaron valores de oferta muy similares, que difieren por escasos tres centavos, ya en la etapa de puja existió una única interacción, en el espacio de un segundo, por la cual el operador económico **PROSOSTENIBLE** presentó una propuesta con ahorro del 1% con respecto al presupuesto referencial, en tanto que, el operador económico **CONCEPTNOW** presentó un 2% de ahorro por lo cual fue adjudicado del proceso de contratación.

[572] El comportamiento de los operadores económicos, tanto en la presentación de sus ofertas, como respecto a la puja, en consideración de las consideraciones de vinculación e intercambio de información, se adecuan como resultado de un acuerdo previo para la participación, de manera que se habría convenido con antelación cual debería ser el operador adjudicado.

⁵⁹ Conforme las pruebas. 8.2.8, 8.2.13, 8.2.14, 8.2.15, 8.2.25, 8.2.26 y 8.2.31

[573] En cuanto al proceso de contratación No. **SIE-HTMC-152-2019**, desarrollado entre el 26 de noviembre de 2019 hasta el 20 de enero de 2020, en la etapa de puja coincidieron las ofertas de los operadores económicos **CIAMEDIC** y **PROSOSTENIBLE**.

[574] En la tabla 20 del informe de la INICAPMAPR, referenciada previamente, se reprodujeron las coincidencias⁶⁰ entre estos operadores económicos, mismas que son compatibles con la información dispuesta en la tabla 31 del mismo informe, el resultado es que los operadores económicos no habrían actuado como empresas independientes.

[575] Con respecto al análisis de los valores de oferta y puja, la INICAPMAPR presentó la siguiente información, en base a los datos obtenidos en las pruebas 8.2.10 y 8.2.13 de la presente resolución.

Tabla 32. Proceso No. SIE-HTMC-152-2019

RAZON_SOCIAL	ETAPA	OFERTA (USD)	DIFERENCIA (USD)	FECHA OFERTA	DIFERENCIA (TIEMPO)
GARCIA VILLAVICENCIO JACINTO JAVIER	OFERTA	415.442,96		24/12/2019 8:43	
DIGUERCORP S.A.	OFERTA	415.442,96	0,00	24/12/2019 8:46	0:03:01
PROSOSTENIBLE.	OFERTA	421.368,55	5.925,59	24/12/2019 8:57	0:10:08
CIAMEDIC	OFERTA	421.368,56	0,01	24/12/2019 9:48	0:51:26
PROSOSTENIBLE	PUJA	412.000,00		24/12/2019 12:13	
CIAMEDIC	PUJA	413.000,00	1.000,00	24/12/2019 12:14	0:01:00
CIAMEDIC	PUJA	408.750,00	-4.250,00	24/12/2019 12:19	0:04:45
CIAMEDIC	PUJA	395.000,00	-13.750,00	24/12/2019 12:28	0:09:24
GARCIA VILLAVICENCIO JACINTO JAVIER	PUJA	350.000,00	-45.000,00	24/12/2019 12:29	0:00:57
CIAMEDIC	PUJA	350.000,00	0,00	24/12/2019 12:29	0:00:19

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 – SERCOP y SOCE

[576] En atención a estos resultados la INICAPMAPR analiza lo siguiente:

“(…) en la etapa de oferta los valores presentados por parte de los investigados difieren en 1 centavo entre ellos (0,000002%) y hasta en 4 centavos con respecto el presupuesto referencial (0,00008%), a diferencia de sus competidores que

⁶⁰ Conforme las pruebas. 8.2.8, 8.2.13, 8.2.14, 8.2.15, 8.2.25, 8.2.26 y 8.2.31

alcanzan una reducción de hasta USD 5.926 con respecto al presupuesto referencial (1,4%).

[349] En la etapa de puja, existe solamente una puja por parte de PROSOSTENIBLE y hasta 4 pujas por parte de CIAMEDIC, cuyos valores no fueron suficientes para la adjudicación del proceso analizado, puesto que el competidor que no es materia de análisis redujo su oferta en un ayor (sic) porcentaje. El comportamiento de PROSOSTENIBLE de realizar una sola puja cuando empiezan a registrarse mejores ofertas llama la atención puesto que, pese a tener pleno conocimiento que existen mejores ofertas, no reduce su oferta para competir por adjudicarse el proceso. (...)

[577] Por otra parte, en cuanto al 9. Proceso No. **SIE-HAGP-116-2019**, este se llevó a cabo entre el 26 de noviembre de 2019 al 20 de enero de 2020, y habría contado con la participación de los operadores económicos del Grupo 4, conformado por los proveedores **CIAMEDIC** y **ALMANTOP**. En este caso la INICAPMAPR ha identificado las siguientes coincidencias⁶¹:

Tabla 33. Vinculaciones entre CIAMEDIC y ALMANTOP

CIAMEDIC	ALMANTOP
- Yadira Eloisa Pino Guerrero firma la oferta de participación del proceso: SIE-HAGP-116-2019. - El 19 de julio de 2018, Yadira Eloisa Pino Guerrero, Gerente General y accionista, firmó un contrato para la implementación de un sistema contable en el que comparte los mismos usuarios con CONCEPTNOW, ALMANTOP, y PROSOSTENIBLE.	- Katherine Andrea Nieto Rosero firma la oferta de participación del proceso No. SIE-HAGP-116-2019. - El 26 de diciembre de 2019, Katherine Andrea Nieto Rosero, Gerente General y accionista, firmó un contrato para la implementación de un sistema contable en el que comparte los mismos usuarios con PROSOSTENIBLE, CONCEPTNOW, y CIAMEDIC.

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020

Tabla 34. Proceso No. SIE-HAGP-116-2019

RAZON_SOCIAL	ETAPA	OFERTA (USD)	DIFERENCIA (USD)	FECHA OFERTA	DIFERENCIA (TIEMPO)
ALMANTOP	OFERTA	455.657,97		20/12/2019 18:40:55	
CIAMEDIC	OFERTA	455.657,99	0,02	20/12/2019 18:47:35	0:06:40
CIAMEDIC	PUJA	451.100,00		23/12/2019 11:14:23	
ALMANTOP	PUJA	451.050,00	-50,00	23/12/2019 11:14:43	0:00:20

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 – SERCOP y SOCE

⁶¹ Conforme las pruebas. 8.2.8 y 8.2.22.

[578] Tal como se ha señalado, los operadores económicos investigados, a pesar de presentarse como competidores, contrataron el servicio de ZUKALO para el acceso a un sistema informático contable en línea, al que posteriormente otorgaron acceso a su competencia, de manera que poseían información estratégica común que les permitía coordinar sus postulaciones como proveedores en los procesos de compra pública (prueba 8.2.8).

[579] En cuanto la similitud de sus propuestas, se destaca que los dos operadores económicos investigados ofertaron valores con diferencias ínfimas, de apenas dos centavos, y luego de acceder a la etapa de puja, se registró una única interacción, con una diferencia de tiempo de apenas 20 segundos, mediante la cual, tanto **CIAMEDIC** como **ALMANTOP** rebajaron su oferta inicial con una diferencia de apenas 50 dólares entre estas, a favor de **ALMANTOP**, de manera que este operador se adjudicó el contrato con una propuesta que representaba el 1% de ahorro con respecto al presupuesto referencial.

10.5.1.3.3 Indicios relacionados con la concertación de precios entre los operadores económicos investigados

[580] Como ha sido expuesto en la sección previa, existe clara evidencia de que los operadores económicos investigados actuaron de forma conjunta en nueve procesos de subasta inversa y un proceso de emergencia, usando para el efecto, la configuración de cinco grupos distintos. Como resultado, dos contratos fueron adjudicados a **ALMANTOP**, y uno al operador económico **CONCEPTNOW**.

[581] A fin de ahondar en el análisis de los hechos y su calificación como una conducta prohibida la INICAPMAPR analizó lo siguiente:

“[354] La adquisición de mascarillas N95 y otros insumos médicos para la emergencia sanitaria, no sería el único proceso que presenta indicios sobre una concertación de precios. En los 8 procesos de contratación pública bajo SIE con información disponible en la etapa de oferta se han identificado similitudes en los valores ofertados:

1. SIE-HGNGC-149-2019: 2 centavos que representa una variación de 0,000002%.

2. *SIE-HGNGC-150-2019: 4 centavos que representa una variación de 0,000008%.*
3. *SIE-HTMC-167-2019: 18 centavos que representa una variación de 0,00007%.*
4. *SIE-HTMC-182-2019: 1 dólar que representa una variación de 0,0001%.*
5. *SIE-HTMC-001-2020: 5 centavos que representa una variación de 0,00004%.*
6. *SIE-HGSQ-2019-091: 3 centavos que representa una variación de 0,000007%.*
7. *SIE-HTMC-152-2019: 1 centavo que representa una variación de 0,000002%.*
8. *SIE-HAGP-116-2019: 2 centavos que representa una variación de 0,000004%.*

[355] Si bien, ambos operadores fueron descalificados en la etapa de presentación de ofertas de varios procesos de contratación pública, este hecho en concreto en conjunto con los demás elementos resultan relevantes para la configuración de la presunta conducta, específicamente, porque al comparar las ofertas por parte de otros competidores, las mismas alcanzan hasta USD 7.820,17 que representan una variación entre el precio máximo y precio mínimo de 0,7%.

[356] Por otro lado, en la etapa de puja, el comportamiento de los investigados se caracterizó por pujar una sola vez cuando participaban dos de los investigados. En el proceso No. SIE-HTMC-152-2019, cuando hubo un tercer proveedor, PROSOSTENIBLE solamente pujó en una ocasión como en los otros procesos donde llegaron a puja solamente los investigados y fue CIAMEDIC quien compitió con el operador al pujar en hasta 4 ocasiones.”

[582] Lo analizado por la INICAPMAPR guarda coherencia con las patrones y señales de advertencia relacionados con el establecimiento de precios, provistos por la OCDE⁶² para la identificación de actos colusorios.

⁶² Lineamientos para combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. OCDE. Febrero 2009. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf>.

[583] A pesar de haberse identificado grupos, la dinámica de participación de los operadores económicos investigados es similar en los distintos procesos de contratación pública, presentado, consistentemente, una diferencia marginal en los montos de oferta, hecho que contrasta con la posición de otros competidores. También, cuando existe coincidencia en la etapa de puja se ha comprobado que uno de los miembros del grupo tiende a restringir su propuesta, como ha sido señalado por la INICAPMAPR.

[584] Estos elementos en complemento con las condiciones de vinculación y suministro de información permiten evidenciar la existencia de un presunto acuerdo colusorio por parte de los investigados conforme lo prescrito en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM

10.5.1.3.4 Indicios relacionados a licitaciones repetidas

[585] La INICAPMAPR evalúa la opción de que las participaciones o licitaciones repetidas⁶³ hayan incrementado las posibilidades de colusión, para los operadores investigados, al respecto la Intendencia señala:

“(...) los operadores económicos investigados, en un periodo de 5 meses, participaron en 10 procesos de contratación pública entre 21 de noviembre de 2019 hasta el 23 de marzo de 2020, por lo que se evidencia la existencia de licitaciones repetidas, como un elemento adicional que se debe considerar de forma integral con los demás elementos de una presunta colusión.

(...) si las empresas se vinculan por la participación de uno de sus profesionales, en este caso las contadoras, la frecuente participación conjunta en procesos de contratación pública y las similitudes en los productos ofertados, como elementos estructurales en el marco de investigación, aumentan las posibilidades de un acuerdo colusorio. Cabe indicar que si bien es cierto el hecho de contratar un mismo profesional no corresponde a una infracción a la normativa ecuatoriana, es considerado un medio que facilita la coordinación del comportamiento de los investigados, (...)”⁶⁴

⁶³ Lineamientos para combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. OCDE. Febrero 2009. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf>.

⁶⁴ Citado por la INICAPMAPR en el párrafo 360 del informe: Massimo Motta, Política de Competencia, Teoría Práctica, Fondo de Cultura Económica Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Federal de Competencia Económica Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2018, p 184 -186.

- [586] En adición al análisis de la INICAPMAPR cabe señalar que los operadores económicos perfeccionaron un sistema que les permitía consultar información financiera y contable estratégica de los cuatro operadores económicos, de forma que, la participación reiterativa, en el espacio de cinco meses, se facilitó mediante esta herramienta.
- [587] En síntesis, en concordancia con el análisis presentado, existe mérito para concluir que las participaciones repetidas por parte de los operadores económicos serían un indicio de la implementación de un acuerdo colusorio.

10.5.1.3.5 Indicios relacionados a rotación de ofertas

- [588] En cuanto a la existencia de un patrón o esquema de rotación de ofertas entre los operadores económicos investigados, que les habría posibilitado situar en ventaja a uno de los miembros del grupo al momento del proceso de contratación pública, y permitido turnar al licitador ganador, la INICAPMAPR analizó los siguientes comportamientos:

“[362] En primer lugar, la baja y casi nula variación entre las ofertas presentadas como en el proceso de contratación pública SIE-HTMC-182-2019 en el que se identificó una diferencia de 0,0001% y en los procesos de contratación pública SIE-HGNGC-149-2019 y SIE-HTMC-152-2019, que tienen una diferencia de 0,000002% de variación.

[363] Por otro lado, la limitada competencia entre los investigados, como se evidencia del proceso de contratación pública SIE-HTMC-152-2019, en el que PROSOSTENIBLE presentó una oferta por el valor de USD 421.368,55, y una vez realizada esta oferta, no volvió a presentar oferta alguna, mientras que CIAMEDIC, presentó 4 ofertas más, presentando su última (sic) oferta por el valor de USD 350.000.

[364] También es necesario analizar que dentro del proceso de contratación pública SIE-HGSQ-2019-091, durante la etapa de presentación de ofertas PROSOSTENIBLE presentó una oferta con 1% de ahorro respecto del presupuesto referencial y con un segundo de diferencia CONCEPTNOW, presentó una oferta con un 2% de ahorro respecto del presupuesto referencial, que fue el valor adjudicado, poniendo en evidencia el patrón de comportamiento

adoptado por los investigados y desarrollando a lo largo de este proceso investigativo.

[365] Adicionalmente en el proceso de contratación pública celebrado durante la emergencia sanitaria IESS-DG-AL-2020-03200001, se evidencia que fue adjudicado a ALMANTOP S.A., por el valor de USD 9.417.704,52, y se evidencia que tanto CIAMEDIC, como PROSOSTENIBLE y CONCEPTNOW, ingresaron ofertas superiores asegurando que la entidad contratante pueda ver con mayores beneficios a la oferta presentada por el adjudicado.

[366] Cabe indicar que se han identificado 5 grupos distintos de participación conjunta en los procesos de contratación pública analizados, y con respecto al mercado temporal analizado, se identificó que 3 de los 5 grupos tuvieron éxito en la adjudicación de un proceso cada uno, por tal razón, se evidencia un esquema de rotación en los miembros del pacto colusorio que han sido adjudicados, puesto a que la participación conjunta entre los investigados, acrecentó su posibilidad de éxito en las adjudicaciones.”

[589] Es evidente las estrategias utilizadas por los operadores económicos investigados en los procesos de contratación pública, constantemente han presentado ofertas casi idénticas, y en los casos que han alcanzado la etapa de puja, es claro que se beneficia la postura de un miembro del grupo, por el comportamiento del resto de miembros.

[590] Aunque el número de procesos de contratación adjudicados es bajo, lo cual no permitiría obtener con claridad un esquema de rotación de ganadores, la INICAPMAPR ha demostrado que tres grupos de operadores económicos han tenido éxito, lo que demuestra una organización entre los coludidos, por lo cual, en complemento con el resto de elementos señalados, se asemejaría a un esquema de rotación.

10.5.2 Finalidad objetiva que pretende alcanzar

[591] Los procesos de contratación pública son trascendentales para el progreso y desarrollo de los países, ya que aseguran la creación y el mantenimiento de infraestructura, la prestación de servicios y la adquisición de bienes que cumplen los estándares de calidad, precio y garantías requeridos, pero, sobre todo, bajo los más estrictos parámetros de transparencia y adecuado manejo de los recursos públicos. Dichos procesos requieren de unos niveles de regulación y

supervisión más estrictos que los implementados en las transacciones privadas. Están involucrados bienes jurídicos de la más alta importancia: el correcto funcionamiento de la administración pública, la eficiencia estatal, el bienestar general, entre otros.

[592] La colusión tiende a elevar el precio finalmente pagado por el contratante, precisamente por su naturaleza supresora de la presión competitiva. La práctica colusoria en los procedimientos de compras públicas es una conducta en extremo reprochable, que en muchos de los casos va de la mano con esquemas que se salen de la órbita meramente administrativa. Es tanto así, que diversos escenarios jurídicos vuelcan su manto de aplicación para su proscripción. Dependiendo del caso concreto se podrían activar mecanismos penales, de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, disciplinarios y de derecho de la competencia, entre otros. Por lo tanto, es una conducta que, por sus implicaciones y naturaleza, es abiertamente anticompetitiva.

[593] En este punto cobra relevancia los actos de intercambio de información estratégica, que permite a los operadores económicos conocer las actuales y futuras, condiciones y actuaciones de sus competidores, y concertar el establecimiento de los parámetros competitivos, como el precio. Además, el intercambio de información en el ámbito de la contratación pública, facilita la práctica colusoria entre competidores y favorece su desarrollo.

[594] En el caso particular se evidencia que al menos dos de los operadores económicos investigados participaron en conjunto en nueve procedimientos de contratación pública de subasta inversa electrónica y un proceso de contratación bajo régimen de emergencia. De estos diez procedimientos resultaron adjudicados en tres por un monto total de USD \$ 10.269.315, lo que representa una tasa de éxito del 78%, respecto al monto total adjudicado en los procesos donde se presentaron a participar de manera conjunta⁶⁵.

[595] Del acervo probatorio que obra en el expediente, tal y como quedó establecido en el acápite precedente, se desprende claramente que los operadores económicos **PROSOSTENIBLE**, **ALMANTOP**, **CIAMEDIC** y **CONCEPTNOW** han realizado actos de colusión, de acuerdo al artículo 11.6 de la LORCPM, para impedir y falsear la competencia en el marco de los 10 procesos de contratación indicados.

⁶⁵ A pesar que el proceso de contratación pública de emergencia sanitaria IESS-DG-AL-2020-03200001 fue adjudicado a uno de los investigados por un monto de 9.417.705, el mismo fue, posteriormente, declarado desierto por incumplimiento del operador económico.

[596] Al ser una conducta sancionable por su objeto, esta Comisión considera el compartir los datos económicos y coordinar sus actuaciones en procesos de contratación los hoy investigados obstaculizaron un esquema de competencia real. Como consecuencia el escenario competitivo no se pudo desarrollar bajo parámetros adecuados de transparencia, ya que los investigados, en cada uno de los grupos que crearon para el efecto, tenían sincronizados sus movimientos tanto en la presentación de la oferta como en la etapa de pujas, tal y como quedó evidenciado.

[597] Falsearon la competencia porque le hicieron creer a la administración y a los otros oferentes que actuaban de forma independiente, cuando en realidad tenían un acuerdo para montar un escenario ficticio en la presentación de ofertas y pujas finamente armonizadas, cuyo objetivo era que los operadores económicos investigados lograran adjudicaciones alternadas y, como efecto, montos de adjudicación, como su beneficio privado.

[598] Los actos señalados afectaron indudablemente al bienestar general, al eliminar artificialmente la competencia se atentó en contra de la eficiencia que debe primar en los procedimientos de contratación pública.

10.5.3 El contexto económico y jurídico en que se desenvuelve

[599] Las conductas estudiadas encajan en el marco de lo previsto en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM, es decir, la colusión en compras públicas, como fue explicado detalladamente en el acápite 10.5 de la presente resolución.

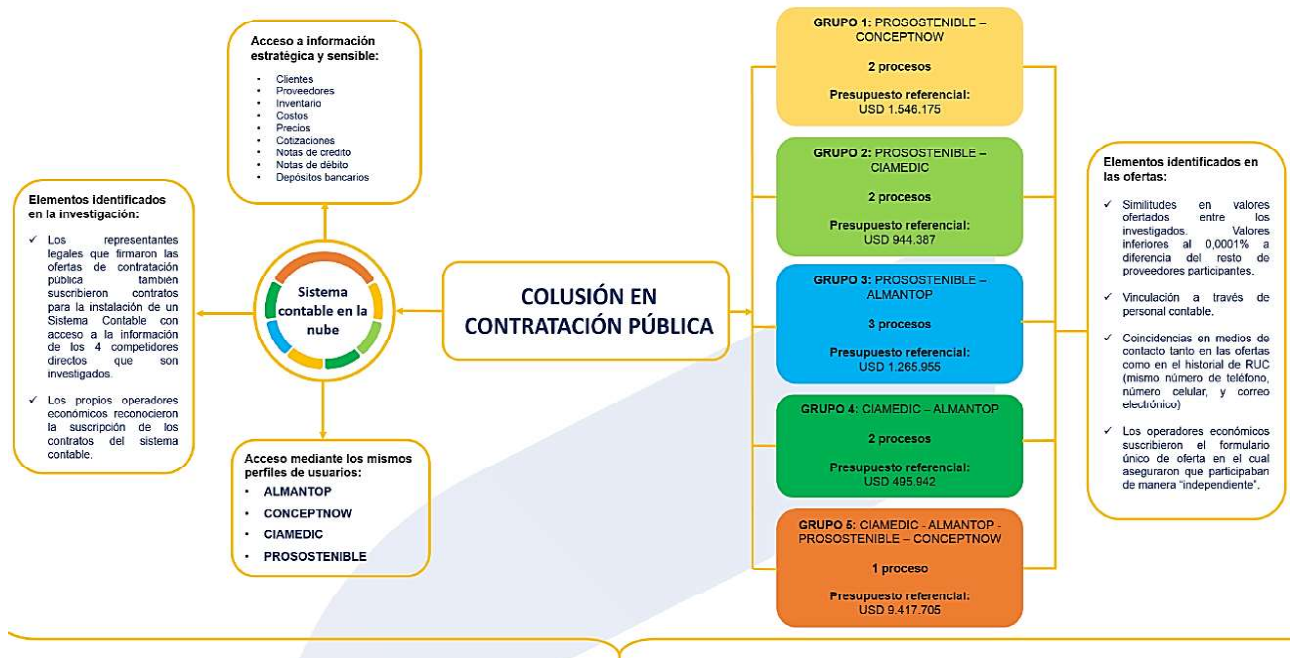
[600] Como se ha mencionado con anterioridad, el contexto del presente caso subyace a los procesos de contratación pública, en específico, en aquellos desarrollados por parte de entidades públicas que prestan servicios de salud, tanto a la población en general, en los casos de los Hospitales Públicos, como a los afiliados y familiares, en el caso del IESS.

[601] Dichas entidades lanzaron nueve procesos de subasta inversa electrónica, para la adquisición de insumos médicos, así como un proceso de contratación bajo régimen de emergencia para hacer frente a las necesidades derivadas de la pandemia de COVID-19. A través de los procesos de contratación se buscó lograr la adquisición de los bienes identificados con código CPC: 1) 352901091, 2) 481700961, 3) 481700962, 4) 352901042, y 5) 271900931, durante el periodo comprendido entre 21 de noviembre de 2019 hasta el 23 de marzo de 2020.



- [602] Por su parte, los operadores económicos investigados mantenían vínculos de varios tipos y contrataron el mismo sistema informático contable en línea para, posteriormente, compartir claves de acceso y de esta forma tener al alcance la información estratégica que les permita implementar, ejecutar y controlar un acuerdo colusorio en el marco de los diez procesos de contratación pública, donde participaban al menos dos de los investigados, uno de ellos actuando como pantalla para así crear la apariencia de una real competencia. Como se presentaron varios procesos de contratación en secuencia y pocos oferentes, se daban las condiciones para el éxito del acuerdo de voluntades.
- [603] Del acervo probatorio constante en el expediente, tal y como se explicó, al analizar el contenido de la conducta, se desprenden un conjunto de datos, relaciones y coincidencias, que al analizarlos en su conjunto, sin las más mínima duda, arrojan como resultado el desarrollo de actos de colusión en compras públicas, así: (1) relaciones de parentesco y personal común entre operadores; 2) evidencia documental de las ofertas presentadas con coincidencias de datos de contacto; (3) Facturas y contratos de la adquisición del sistema informático contable en la nube “Contífico”, así como reportes de la autorización de usuarios y sus roles para el intercambio de información; (4) Precios idénticos o similares en las ofertas y pujas; (5) Ofertas y posturas presentadas comúnmente en el mismo momento o con una diferencia mínima de tiempo; (6) Indicios de rotación sistemática entre los ganadores; y, (7) Señales de licitaciones repetidas en el periodo de análisis.
- [604] Parte de los elementos señalados han sido representados por la INICAPMAPR en el gráfico 16 de su informe que se reproduce a continuación.

Gráfico 16. Elementos recopilados que demuestra el cometimiento de la conducta colusoria entre los investigados



La colusión en contratación pública por su nocividad para la libre competencia es una conducta por objeto

[605] En consecuencia, en el presente caso se cumplen con los criterios de la conducta tipificada en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM, acorde a lo siguiente:

- i. Acuerdo entre oferentes para la presentación de ofertas en el marco de un proceso de contratación: El conjunto de indicios mencionados demuestran la existencia de un acuerdo entre los investigados para actuar coordinadamente en los 10 procesos de contratación analizados, bajo un sistema de intercambio de información y alternancia para las propuestas, debidamente planificado.
- ii. Que por “objeto” o por “efecto” impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia: Como ya se indicó, la conducta realizada es por objeto, es decir, que por su naturaleza, la finalidad objetiva que pretendió alcanzar y el contexto económico en que se desarrolló, tuvo como objeto distorsionar y falsear el mercado.
- iii. Para asegurar un beneficio propio o de otro proveedor u oferente: El sistema de aplicación a los procesos de contratación pública que ejecutaron, tuvo como finalidad lograr que los investigados se alternaran en las adjudicaciones de los contratos,

mediante grupos, y, como consecuencia, aumentaron su porcentaje de éxito en la adjudicación de los contratos cuando participaron de manera conjunta en los procesos de contratación.

[606] En el escenario mencionado la afectación a la competencia es evidente, salta de bulto por la naturaleza de la conducta. Por lo tanto, como la conducta es por objeto no habría que hacer un análisis extenso ni profundo para establecer sus efectos. De ninguna manera, podría existir en la acción estudiada efectos pro competitivos.

[607] Más aun, al tratarse de actos colusorios en el ámbito de contratación pública en el sector salud, los hechos cometidos por los operadores económicos investigados atentan contra los derechos fundamentales de la población, respecto al acceso a servicios de salud, más aún, en el marco de la pandemia por COVID-19, por tanto, el accionar de estas empresas debe ser sujeto de un control estricto.

10.5.4 Impacto real o potencial en el mercado

[608] De todo lo dicho hasta el momento y de conformidad con la naturaleza de la conducta, su contenido, la finalidad objetiva que pretende alcanzar y el contexto jurídico y económico en que se desenvuelve, a pesar de que en razón de su objeto, no es necesario analizar el impacto real o potencial en el mercado, por cuanto resulta más que evidente que el accionar de los operadores económicos **ALMANTOP**, **PROSOSTENIBLE**, **CIAMEDIC** y **CONCEPTNOW** afectó negativamente la eficiencia económica, la libre concurrencia al mercado y el bienestar general.

11 DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE INFRACCIÓN, LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS, Y RESPONSABLES

[609] Teniendo en cuenta el análisis realizado en la presente resolución y atendiendo al acervo probatorio que obra en el presente expediente, la Comisión de Resolución de Primera Instancia declara que los operadores económicos **ALMANTOP**, **CIAMEDIC**, **CONCEPTNOW** y **PROSOSTENIBLE** distorsionaron y falsearon la competencia mediante actos de colusión en el marco de diez procesos de contratación pública, indicados en el punto 10.4.5 de la presente resolución.

[610] Dichas conductas se encuentran prohibidas, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del Artículo 11 de la LORCPM, y son sancionables en concordancia con el literal a, numeral 3 del artículo 78, *ejusdem*, en correspondencia al artículo 4 del RLORCPM.

12 DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

[611] En razón de la propuesta de la multa por parte de la Intendencia, esta Comisión realiza el siguiente análisis:

[612] De conformidad con el establecido en los artículos 79 y 80 de La LORCPM, y el artículo 95 y siguientes del Reglamento a la LORCPM, respecto de los criterios para calcular las multas y sanciones, los cuales permiten cuantificar un importe de sanción que se encuentre acorde con las especificidades de cada caso. En tal virtud, se categorizarán los criterios considerando aquellos que pueden aplicarse a todos los operadores económicos de manera transversal, y otros que son específicos para cada uno de los operadores económicos.

[613] En adición, de acuerdo a lo señalado en la sección de mercado relevante, el alcance de la infracción se dio en dos escenarios, para los procesos de SIE fue nacional y para el proceso de emergencia un alcance local. Con esta particularidad se realizará un análisis pormenorizado en cada escenario.

Naturaleza de la infracción

[614] Como se ha sido objeto de análisis, la naturaleza de la infracción en el presente expediente es de naturaleza muy grave puesto que se configuró un acuerdo colusorio horizontal, y al desarrollarse en el ámbito de procesos de contratación pública su evaluación es por objeto. La LORCPM en el literal a) del numeral 3 del artículo 78 establece las infracciones que la Ley determina como muy graves de la siguiente manera:

“Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves. (...)”

3. Son infracciones muy graves:

- i. El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de esta Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales (...).”*

Duración de la conducta.

[615] El artículo 11 de la Resolución No. 12 que determina la metodología de cálculo para la determinación del importe de multas, señala lo siguiente:

“Art. 11.- El importe base total se obtendrá en aplicación del siguiente parámetro:

- a. Factor proporcional a la duración de la infracción: (...) Para fines de cálculo de la duración de la infracción, los periodos inferiores a un semestre contarán como medio año; y, los periodos de más de seis meses pero menor o igual a un año se contarán como un año completo”.*

[616] El tiempo de duración de la conducta se cuantifica desde la fecha de publicación del primer proceso de contratación pública en el que coinciden los operadores económicos investigados hasta la adjudicación del último proceso dentro del mercado relevante.

[617] En ese sentido, la duración de la infracción corresponde al período comprendido entre el 21 de noviembre de 2019 hasta el 23 de marzo de 2020.

[618] No obstante, para aplicar la metodología de cálculo planteada, el mercado relevante se divide en dos momentos, según el alcance de la infracción del 21 de noviembre de 2019 al 18 de marzo de 2020 para los procesos de SIE, con lo que le corresponde un factor de 0,5; y del 18 al 23 de marzo de 2020 para el proceso de Emergencia con un factor de 0,5⁶⁶.

Alcance de la infracción

[619] Considerando el mercado geográfico establecido dentro del mercado relevante, el alcance de la infracción es de carácter nacional para los procesos de contratación pública de SIE y para el proceso de Emergencia de carácter local. Motivo por el cual para aplicar la metodología del cálculo de multa para tipo de proceso de contratación por separado.

⁶⁶ Informe SP-2016-009: Propuesta metodológica para el cálculo del importe de sanciones a las infracciones de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2016) p. 17.

Volumen de negocios y cuota en el mercado relevante

[620] El artículo 7 de la Resolución No. 12 establece la metodología de cálculo para la determinación del importe de multas, señala lo siguiente:

“a. Volumen de negocios en el mercado relevante.- corresponde al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por el operador económico responsable de la infracción. Se considerará la información de ventas durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias en el mercado relevante, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio, o las ventas del último año calendario para el cual se cuente con la información, ajustado por la inflación correspondiente.

b. Factor proporcional a la gravedad de la infracción.- (...)

i. Cuota de mercado.- la gravedad de la infracción está directamente relacionada con la participación del infractor en el mercado relevante, a una mayor cuota de mercado, mayor será el perjuicio causado, porque habrá menores posibilidades de que los actores del mercado se desplacen hacia otras alternativas. Para la determinación de esta cuota de mercado se considerará el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias en el mercado relevante, o el último año calendario para el cual se cuente con la información, ajustado por la inflación correspondiente.”

[621] El volumen de negocios realizado en el mercado relevante afectado por los operadores económicos investigados considera la información de adjudicación durante el último año en el mercado relevante, siendo para los procesos de SIE el año 2019, se ajusta la inflación correspondiente al año 2020 y 2021. En lo que concierne al proceso de Emergencia, el año 2020 que se ajusta a la inflación del 2021.

[622] Por su parte, conforme lo señala la Resolución No. 11 en su artículo 28 respecto de la base de cálculo para la cuota de mercado, el presente informe considera la participación de los operadores económicos con respecto al número de proveedores que presentaron ofertas en los 10 procesos de contratación pública que conforman el mercado relevante. De esta manera, la cuota de mercado de los operadores económicos investigados, toma en cuenta tanto los procesos que fueron adjudicados como desierto.

[623] Como se puede observar en la siguiente tabla, se analiza de manera global por tipo de proceso de contratación pública, atendiendo el alcance de la infracción, los procesos considerados dentro del mercado relevante durante los años 2019 y 2020.

[624] Para los procesos de SIE, los operadores económicos investigados captaron en promedio una cuota de mercado de 49%, siendo adjudicados en promedio USD 425.805 anualmente. Sin embargo, considerando la información disponible del último ejercicio que corresponde a sus actividades ordinarias, el monto adjudicado a los investigados fue de USD 851.610, que ajustado por la inflación asciende a USD 860.058.

[625] Debemos destacar que al determinarse que los operadores económicos investigados formaron parte de un esquema generalizado de colusión y al haberse demostrado la presunción de actuación coordinada, para fines del cálculo de la cuota de participación y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 95 del RALORCPM, se considera a los presuntos responsables como un solo operador económico.

Tabla 1. Cuota de mercado en procesos de SIE considerando a los investigados como un solo operador económico⁶⁷

AÑO	No	CODIGO DEL PROCESO	RAZÓN SOCIAL PROVEEDOR	CUOTA	IHH	VALOR ADJUDICADO (USD)
2019	1	SIE-HAGP-116-2019	OPERADORES ECONÓMICOS	100%	10000	451.050
	2	SIE-HGSQ-2019-091	OPERADORES ECONÓMICOS	100%	10000	400.560
	3	SIE-HTMC-152-2019	OPERADORES ECONÓMICOS	50%	3750	350.000
			DIGUERCORP S.A.	25%		
			GARCIA VILLAVICENCIO JACINTO JAVIER	25%		
	4	SIE-HGNGC-149-2019	OPERADORES ECONÓMICOS	20%	1200	1.098.200
			GARCIA VILLAVICENCIO JACINTO JAVIER	10%		

⁶⁷ Se resaltan los procesos que fueron adjudicados a los investigados.



AÑO	No	CODIGO DEL PROCESO	RAZÓN SOCIAL PROVEEDOR	CUOTA	IHH	VALOR ADJUDICADO (USD)
			GUILCAPI ARMENDARIZ MARIA FERNANDA	10%		
			MACENAR S.A.	10%		
			DISMOPRA S.A.	10%		
			GLOBALMAGNUS S.A.	10%		
			REPRESENTACIONES Y DISTRIBUCIONES MEDICAS REPROMEDIC S.A.	10%		
			SANCHEZ FARIAS JASMIN DEL CARMEN	10%		
			TANDAZO RODRIGUEZ RAISSA AIDA	10%		
	5	SIE-HGNGC-150-2019	OPERADORES ECONÓMICOS	29%	1837	514.337
			MACENAR S.A.	14%		
			REPRESENTACIONES Y DISTRIBUCIONES MEDICAS REPROMEDIC S.A.	14%		
			TANDAZO RODRIGUEZ RAISSA AIDA	14%		
			EQUIPEINSU S.A.	14%		
			EQUAMEDSU S.A.	14%		
	6	SIE-HTMC-167-2019	OPERADORES ECONÓMICOS	50%	3750	0
			INVIMEDIC S.A.	25%		
			MEDICAL SALUD EQUIPMENTS Y ORTHOPEDICS S.A.	25%		
	7	SIE-HTMC-182-2019	OPERADORES ECONÓMICOS	25%	1563	882.325
			GUILCAPI ARMENDARIZ MARIA FERNANDA	13%		
			SALAZAR SALAZAR LUIS ALBERTO	13%		
			MUÑOZ RIOFRIO VICTOR MIGUEL	13%		
			DIEMPEC CIA. LTDA. DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA	13%		



AÑO	No	CODIGO DEL PROCESO	RAZÓN SOCIAL PROVEEDOR	CUOTA	IHH	VALOR ADJUDICADO (USD)
			CONSORCIO DISTRIMED S.A. (ROMERO FLORES DANIEL IGNACIO)	13%		
			KIATATOV S.A.	13%		
	8	SIE-HTMC-124-R-2019	OPERADORES ECONÓMICOS	17%	972	39.200
			E.&R.Q. S.A. EQUIPOS Y ROPA QUIRURGICAS	8%		
			RUIZ SANIPATIN IRENE MONSERRATE	8%		
			PINCA Y CARREÑO GLADYS JANNEY	8%		
			LAVAYEN VERGARA VALESKA PATRICIA	8%		
			INGEMEDICA DEL ECUADOR S.A.	8%		
			GILSI S.A.	8%		
			BIOALTAG S.A.	8%		
			HEALTH ECUADOR S.A. HEALECUS	8%		
			INNOVAMED-DEL-ECUADOR S.A.	8%		
			HERNANDEZ NUÑEZ SERVICIOS Y SOLUCIONES MEDICAS CIA. LTDA.	8%		
	2020	9	OPERADORES ECONÓMICOS	50%	3750	0
			INVIMEDIC S.A.	25%		
			OCQUENTES SUMINISTROS S.A.	25%		

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 y 247273 – SERCOP y SOCE

Elaborado por: DNICAPR

[626] Por su parte, para el proceso de Emergencia su participación fue del 57%, siendo adjudicados en USD 9.417.705, que ajustado a la inflación da un total de USD. 9.600.408, tal como se observa en la tabla siguiente:

Tabla 2. Cuota de mercado en proceso de Emergencia considerando a los investigados

como un solo operador económico⁶⁸

AÑO	No	CODIGO DEL PROCESO	RAZÓN SOCIAL PROVEEDOR	CUOTA	IHH	VALOR ADJUDICADO (USD)
2020	1	IESS-DG-AL-2020-03200001	OPERADORES ECONÓMICOS	57%	3878	9.417.705
			APTA SERVICES S.R.L (EXTRANJERA-COSTA RICA)	14%		
			CHIRCUNLESCO SORIN HOREA	14%		
			AYALA TOBAR KARINA GABRIELA	14%		

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 y 247273 – SERCOP y SOCE

Elaborado por: DNICAPR

El factor proporcional de la afectación de la infracción

[627] Este factor evalúa la infracción frente al mercado afectado a través de dos elementos: la dimensión del mercado afectado y las características del mercado afectado.

[628] El artículo 7 de la Resolución No. 12 que determina la metodología de cálculo para la determinación del importe de multas, señala lo siguiente:

b. Factor proporcional a la afectación de la infracción.- (...)

i. Dimensión del mercado afectado.- *corresponde a la valoración global del mercado afectado, en el cual el operador económico responsable u operadores económicos responsables cometieron la infracción.*

ii. Características del mercado afectado.- *corresponde a la caracterización del mercado afectado en términos del nivel de concentración de dicho mercado."*

Dimensión del mercado afectado

[629] El indicador de la dimensión del mercado afectado fue calculado de acuerdo a los percentiles del volumen de las ventas netas del sector real de la economía ecuatoriana establecidos en el Informe No. SP-2016-009, conforme los siguientes rangos:

⁶⁸ Se resaltan los procesos que fueron adjudicados a los investigados.

Ilustración 1 Indicador de la dimensión del mercado afectado

$$\eta_i = \begin{cases} 0.10 & \text{si } \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < p^{10} \\ 0.20 & \text{si } p^{10} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < p^{35} \\ 0.40 & \text{si } p^{35} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < p^{55} \\ 0.60 & \text{si } p^{55} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < p^{75} \\ 0.80 & \text{si } p^{75} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < p^{95} \\ 1.00 & \text{si } p^{95} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N \end{cases} \quad (5)$$

$$0.10 \leq \eta_i \leq 1$$

Fuente: Informe No. SP-2016-009

Elaboración: Junta de Regulación del Poder de Mercado

[630] La valoración global del mercado afectado corresponde a la cuantificación del mercado relevante tomando en cuenta tanto los procesos que fueron adjudicados como los procesos que fueron declarados desiertos. Bajo esta consideración, el mercado relevante para los procesos de SIE alcanza un monto de USD 3.866.172 y que luego del ajuste inflacionario del periodo 2021, tal como se estableció previamente alcanza un monto de USD 3.941.176. Y para el proceso de emergencia el monto es de USD. 9.417.705 ajustado a la inflación de 2021 es de USD. 9.600.408.

[631] Para determinar el rango en el que se encuentra el mercado afectado, según cada tipo de proceso se toman como referencia las ventas netas del sector real de la economía para el año 2021 calculadas por la CRPI:

Ilustración 2 Ventas netas del sector real de la economía para el año 2021

Límite Inferior		Límite Superior	Factor η_i
	$\sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ -	-> 0,10
\$ -	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ -	-> 0,20
\$ -	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ -	-> 0,40
\$ -	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ -	-> 0,60
\$ -	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N <$	\$ 105.685,71	-> 0,80
\$ 105.685,71	$\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N$	\$ 2.178.780.982,22	-> 1,00

Fuente: Resolución de 29 de julio de 2022 en el expediente No. SCPM-CRPI-025-2021 (Versión no confidencial)

[632] En ese sentido, al mercado relevante para el presente caso, le corresponde un factor de dimensión de 1, tanto para los procesos de SIE como para el de Emergencia.

Características del mercado afectado

[633] Las características del mercado afectado se determinan a través del Índice de Herfindahl-Hirschman normalizado que toma el valor de 0 cuando la concentración es mínima y de 1 cuando la concentración es máxima. Para su cálculo, se deben utilizar tanto el Índice de Herfindahl-Hirschman como el número de firmas que participaron en ese mercado.

[634] En el presente caso; en los procesos de SIE como la infracción en el mercado relevante tiene incidencia nacional un índice de Herfindahl-Hirschman que alcanzó en promedio 4.091 puntos, y se consideran a 30 operadores económicos que participaron en este mercado, correspondiendo un factor normalizado de 0,389. Para el proceso de Emergencia el índice de Herfindahl-Hirschman alcanzó en promedio 3.878 puntos, y se consideran a 4 operadores económicos que participaron en este mercado, correspondiendo un factor normalizado de 0,184 puntos.

De los agravantes y atenuantes

[635] En aplicación del artículo 81 de la LORCPM, previo a calcular el importe total de las sanciones, se debe tener en cuenta las circunstancias agravantes en las que haya incurrido el infractor de la normativa establecida en relación con la libre competencia.

[636] Dichas circunstancias agravantes se establecen de la siguiente manera:

“Art. 81.- Circunstancias Agravantes.- Para fijar el importe de las sanciones se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:

a. La comisión reiterada de infracciones tipificadas en la presente Ley.

b. La posición de responsable o instigador de la infracción.

c. La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.

d. La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente, según lo previsto en el artículo 78 numeral 1, literal g.”

[637] Por otro lado, las circunstancias atenuantes se determinan de la siguiente manera:

“Art. 82.- Circunstancias Atenuantes.- Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:

a. La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.

b. La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.

c. La realización de actuaciones tendientes a reparar el daño causado.

d. La colaboración activa y efectiva con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 83 y 84 de esta Ley.”

Agravantes para los operadores ALMANTOP, PROSOSTENIBLE CIAMEDIC y CONCEPNOW

[638] Los operadores económicos CIAMEDIC, CONCEPTNOW, ALMANTOP y PROSOSTENIBLE, contrataron con la empresa ZUKALO el sistema CONTIFICO para almacenar y administrar su información contable y acceder en línea a ella.

[639] De lo mencionado por el proveedor de este sistema, el mismo se encontraba activo para los cuatro operadores económicos investigados, en el periodo de análisis del mercado relevante del 29 de noviembre de 2019 al 23 de marzo de 2020. Además, cada operador consciente de las responsabilidades de los perfiles de acceso a la información decidieron activar perfiles de usuarios coincidentes entre los competidores como son perfiles de administradores y digitadores.

[640] De lo que se desprende, que este sistema CONTIFICO era la herramienta que facilitaba el contacto y acceso a información sensible y confidencial de las actividades económicas de CIAMEDIC, CONCEPTNOW, ALMANTOP y PROSOSTENIBLE; siendo una medida que garantizaba el intercambio de información y el seguimiento de los acuerdos colusorios alcanzados, por lo que su uso en los términos analizados en la presente resolución se

constituye en una circunstancia agravante para los cuatro investigados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 81 de la LORCPM.

[641] Por tanto, el factor proporcional de circunstancias agravantes y atenuantes para CIAMEDIC, CONCEPTNOW, ALMANTOP y PROSOSTENIBLE por esta conducta sería de 1,1, para efectos de cálculo de la multa.

Agravantes para ALMANTOP S.A.

[642] Mediante resolución del 7 de febrero de 2022 dentro del expediente SCPM-CRPI-044-2021, esta CRPI declaró como incumplido al operador económico ALMANTOP por no entregar información solicitada por la INICAPMAPR y le sancionó con una multa de USD 400.

[643] De los hechos constantes en el presente expediente de investigación se cuentan con los suficientes elementos procesales para determinar que el operador económico ALMANTOP incurrió en una de las causales establecidas como agravantes, específicamente en el numeral d) del artículo 81.

[644] Asimismo, considerando lo señalado en literal anterior se desprende que el operador ALMANTOP, ha incurrido en dos circunstancias agravantes, en consecuencia, el factor proporcional de circunstancia agravante y atenuante para el operador económico ALMANTOP S.A. es de 1,15 para efectos del cálculo de la multa.

Parámetros para el cálculo de la multa

[645] Los factores para el cálculo de la multa para cada uno de los procedimientos son los siguientes:

Tabla 3. Variables para la estimación del importe de la multa para los procesos de SIE

Variable	Indicador	ALMANTOP		CIAMEDIC, CONCEPTNOW, PROSOSTENIBLE	
		Valor	Ponderación	Valor	Ponderación
VNMR _{it}	Volumen de negocio en el mercado relevante	860.058	-	860.058	-

S_{IMG}	Naturaleza de la infracción	Muy Grave	0,01	Muy Grave	0,01
T_{IMG}	Tipo de infracción	Muy Grave	0,12	Muy Grave	0,12
λ_i	Cuota de mercado	49%	0,49	49%	0,49
ϕ_i	Alcance de la infracción	Nacional	1,00	Nacional	1,00
η_i	Dimensión del mercado afectado	3.941.176	>P95=1	3.941.176	>P95=1
HN	HHI normalizado	0.389	0,39	0.389	0,39
d_i	Duración de la infracción	Nov 2019 - Feb 2020	0,50	Nov 2019 - Feb 2020	0,50
γ_i	Circunstancias agravantes y atenuantes	2	1,15	1	1,10

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 y 247273 – SERCOP y SOCE

Elaborado por: DNICAPR

Tabla 4. Variables para la estimación del importe de la multa para el proceso de Emergencia

Variable	Indicador	ALMANTOP		CIAMEDIC, CONCEPTNOW, PROSOSTENIBLE	
		Valor	Ponderación	Valor	Ponderación
$VNMR_{it}$	Volumen de negocio en el mercado relevante	9.600.408	-	9.600.408	-
S_{IMG}	Naturaleza de la infracción	Muy Grave	0,01	Muy Grave	0,01
T_{IMG}	Tipo de infracción	Muy Grave	0,12	Muy Grave	0,12
λ_i	Cuota de mercado	57%	0,57	57%	0,57
ϕ_i	Alcance de la infracción	Local	0,25	Local	0,25
η_i	Dimensión del mercado afectado	9.600.408	>P95=1	9.600.408	>P95=1
HN	HHI normalizado	0.184	0,18	0.184	0,18
d_i	Duración de la infracción	Mar 2020	0,50	Mar 2020	0,50
γ_i	Circunstancias agravantes y atenuantes	2	1,15	1	1,10

Fuente: Trámites ID 161842, 189148 y 247273 – SERCOP y SOCE

Elaborado por: DNICAPR

[646] De conformidad con lo indicado y una vez aplicada la metodología con los parámetros establecidos anteriormente, la multa asciende a USD 65.441,96 para CIAMEDIC, CONCEPTNOW y PROSOSTENIBLE, y USD. 68.416,60 para ALMANTOP

Umbral de la multa según volumen de negocios

[647] El literal c) del artículo 79 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 102 del RLORCPM, establecen que el importe total de la multa no podrá sobrepasar, en el caso de infracciones muy graves, el 12% del volumen total de negocios del o los operadores económicos responsables en el último ejercicio. Al respecto, se debe observar también el artículo 97 del RLORCPM:

*“Art. 97.- Información.- Con el fin de determinar el volumen de negocios de un operador económico, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado **utilizará los mejores datos disponibles sobre dicho operador económico.** Cuando el volumen de negocios de operadores económicos que participan en una infracción sea similar, pero no idéntico, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá fijar un mismo importe de base para cada uno de estos operadores económicos.” (Negritas fuera del texto original)*

[648] En el presente caso, para la determinación de las sanciones correspondientes, se han presentado limitaciones con respecto a la información del último ejercicio de los operadores económicos, como se explica a continuación.

[649] El SRI a través de oficio No. 117012022OGTC013219, de 01 de junio de 2022, y anexo, ingresado mediante Secretaria General de la SCPM con fecha 06 de junio de 2022, a las 12h21, signados con el ID de trámite 238996, remitió la última información disponible por parte de los operadores económicos investigados correspondiente a las declaraciones de impuesto a la renta que sirven como insumo para la determinación del volumen de negocios. Dado que la información fue declarada confidencial, se utiliza el extracto no confidencial signado con número de trámite ID 240096, conforme el siguiente detalle:

1. ALMANTOP S.A: (2019)

USD [REDACTED]⁶⁹

⁶⁹ Se utiliza el número de campo “6999” correspondiente a la variable “TOTAL INGRESOS” del formulario del impuesto a la renta del operador económico.



2. **PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A.:** USD [REDACTED]⁷⁰
(2019)
3. **CIAMEDIC CÍA. LTDA.:** USD [REDACTED]⁷¹
(2020)
4. **CONCEPTNOW S.A.:** USD [REDACTED]⁷²
(2020)

[650] Como se puede evidenciar, la última información disponible para determinar el volumen de negocios de los operadores económicos fueron de los años 2019 y 2020. Hasta la presentación del informe de la Intendencia, no se ha identificado que los operadores económicos hayan realizado las declaraciones del impuesto a la renta correspondientes al año 2022, que correspondería preliminarmente, al ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Por lo tanto, para la determinación del volumen de negocios a continuación se utilizará la última información disponible registrada por parte de los operadores económicos investigados, de acuerdo con el artículo 97 del Reglamento a la LORCPM.

[651] Adicionalmente, en el caso del operador económico ALMANTOP que reinició sus actividades el 29 de octubre de 2019 y cesó sus actividades el 22 de septiembre de 2020⁷³, registró solamente la declaración del impuesto a la renta del año 2019. Es decir, durante el 2019, las actividades económicas por las cuales declaró el impuesto a la renta corresponde a los ingresos generados en aproximadamente 2 meses.

[652] Actualmente, el operador económico consta como empresa fantasma en el SRI⁷⁴, y ha sido declarado contratista incumplido por el SERCOP mediante Resolución HG-AJ-CP-002-2020-R desde el 27 de mayo de 2020⁷⁵. En este contexto, no es posible delimitar el volumen de negocios del operador económico, para lo cual el numeral 3 del Artículo 79 de la LORCPM, establece de forma expresa que se deberán aplicar las Remuneraciones Básicas Unificadas como sanción que, en el presente caso, por el tipo de conducta, asciende a más de 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas para efectos de la multa.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

⁷³ Consulta de RUC, <https://n9.cl/4ivl>

⁷⁴ Resolución DZ8-GPNRASC20-00000052-M consta dentro del Catastro de empresas fantasmas y personas naturales con transacciones inexistentes. Ver en: <https://www.sri.gob.ec/empresas-inexistentes>

⁷⁵ Consulta de proveedores incumplidos SOCE. Ver en: <https://n9.cl/rpgx3>



[653] A continuación, se procede a especificar los fundamentos para el cálculo de la multa para los operadores económicos PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A.; CONCEPTNOW S.A., y CIAMEDIC CIA. LTDA:

- (i) **Existencia de la infracción muy grave al artículo 11 de la LORCPM:** colusión en contratación pública numeral 6.
- (ii) **Conducta por objeto:** las actuaciones de los operadores económicos son reconocidas en el Derecho de la Competencia como un cartel, que se constituyen como conductas por objeto, es decir, las conductas más nocivas para la competencia y consumidores, por lo que no deben probarse sus efectos en el mercado, por su intrínseca nocividad.
- (iii) **Mercado relevante afectado (con inflación):** el monto del mercado relevante afectado fue de **USD 13.541.583,83**.
- (iv) **Contexto jurídico y económico:** la conducta anticompetitiva se llevó a cabo en el mercado de comercialización de insumos médicos, y uno de los procesos coludidos se desarrolló en el contexto de la pandemia por COVID-19. El proceso No. IESS-DG-AL-2020-03200001 tuvo como objetivo solventar la emergencia sanitaria en las unidades de salud el IESS por la declaratoria de pandemia de COVID-19, que como se observó en el Gráfico 3 denominado “*Evolución de fallecidos por COVID-19 hasta 31 de diciembre de 2020 en Ecuador*”, por lo en el contexto en el que se desarrolló el proceso de contratación pública, los insumos médicos eran requeridos con urgencia y prioridad para atender miles de pacientes que requerían de atención médica. Además, conforme lo determinado por la CGE en su informe No. DNASSS-DNA6-0010-2020, las irregularidades identificadas en el proceso provocaron que el proceso se declarase desierto y retrasó la compra de los insumos médicos necesarios para la protección de la población contra el virus COVID-19 en uno de los momentos más críticos de la pandemia.
- (v) **Agravantes:** cumplen con el agravante del artículo 81 literal c) de la LORCPM; por cuanto suscribieron contratos para el registro, administración y almacenamientos de información estratégica contable con perfiles de acceso pertenecientes a ALMANTOP, CIAMEDIC, CONCEPTNOW, y PROSOSTENIBLE. El sistema contable sirvió para garantizar el monitoreo y cumplimiento de las conductas ilícitas.

[654] Por estos elementos, para el caso de los tres operadores económicos referidos con antelación debe aplicarse los límites establecidos en el artículo 79 literal c) de la LORCPM, es decir, en función del volumen de negocios del ejercicio económico más reciente para el que se tiene el dato disponible: que en el presente caso son los años 2019 y 2020.

[655] Por tanto, dado que el cálculo de la multa para el operador PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A asciende a 65.441,96 USD y el límite máximo legal equivale a [REDACTED] USD; dado que el cálculo de la multa para el operador CIAMEDIC CÍA. LTDA asciende a los mismo a 65.441,96 USD y el límite máximo legal equivale a [REDACTED] USD; dado que el cálculo de la multa para operador CONCEPTNOW S.A., asciende a los mismos a 65.441,96 USD y el límite máximo legal equivale a [REDACTED] USD, en aplicación del artículo 79 de la Ley y de la Metodología de la Resolución No. 012 de la Junta de Regulación de la LORCPM, las multas que le serán impuestas a estos tres operadores son los siguientes:

- | | |
|---|---------------|
| 1. PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A.: | USD 65.441,96 |
| 2. CIAMEDIC CÍA. LTDA.: | USD 15.000 |
| 3. CONCEPTNOW S.A.: | USD 65.441,96 |

Para el caso del operador económico ALMANTOP S.A., dado que ha sido declarado como empresa fantasma por el Servicio de Rentas Internas, mediante la resolución No. DZ8-GPNRASC20-00000052-M, la determinación de su volumen de negocios para el año 2019 no es fiable por tanto no es posible determinar su volumen de negocios, ergo se aplicará el numeral 3 del artículo 79 de la LORCPM, es decir: 40.001 Remuneraciones Básicas unificadas, siendo el valor de la multa la siguiente:

- | | |
|--------------|------------------------------|
| 4. ALMANTOP: | USD 17.000.425 ⁷⁶ |
|--------------|------------------------------|

[656] Al respecto, esta Comisión resalta que existen pronunciamiento administrativos previos de esta propia CRPI, en el que ha resuelto imponer la máxima multa posible⁷⁷, no obstante, para el presente caso esta autoridad tiene en consideración que la Metodología de la Resolución No. 012, emitida por la Junta de Regulación de la LORCPM establece los parámetros para la determinación del importe de la sanciones según el artículo 80 de la LORCPM.

[657] Si bien, la Intendencia propuso la máxima multa posible, consistente en el 12% del volumen de negocios, el cálculo realizado por esta Comisión con sustento en la citada metodología ha

⁷⁶ Se consideran 40.001 RBU que para 2022 es de USD 425 cada una.

⁷⁷ Expediente No. SCPM-CRPI-010-2022 por la CRPI, mediante resolución de 29 de julio de 2022, a las 10h08.

reportado resultados inferiores y superiores al límite contenido en el artículo 79, para los operadores económicos investigados. Por tanto, en atención al principio de proporcionalidad y favorabilidad, en cumplimiento de la Ley en los casos en los que el cómputo de la multa aplicando la metodología sea inferior al límite legal se impondrá como multa el resultado de la metodología.

[658] Por otra parte, en los casos en que la multa resultante de la aplicación de la Resolución 012 supere el límite legal se impondrá como multa el valor máximo legal.

BENEFICIOS OBTENIDOS COMO RESULTADO DE LA INFRACCIÓN.-

[659] La LORCPM en su artículo 79 establece como sanción a los operadores económicos infractores, lo siguiente:

“(...) si la Superintendencia determinare que los beneficios obtenidos como resultado de una conducta contraria a las disposiciones de la presente Ley son superiores a los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, o a los montos previstos en los números 1, 2 y 3 de este artículo, sancionará al infractor con un monto idéntico al de dichos beneficios, sin perjuicio de su facultad para sancionar la reincidencia establecida en el inciso precedente.”

[660] Con el objetivo de identificar si los beneficios obtenidos como resultado de la conducta anticompetitiva son superiores al umbral del 12% del volumen de negocios total del infractor, es necesario contar con información sobre los ingresos adicionales que los operadores económicos generaron, al afectar el proceso competitivo del mercado, es decir, aquellos ingresos que se obtuvieron como resultado de la infracción a la Ley, y que de haberse comportado en un entorno “normal” o competitivo no habría sido obtenidos por parte de los operadores económicos que forman parte del acuerdo.

[661] En contratación pública, este beneficio anticompetitivo, podría ser analizado desde 2 perspectivas. Por un lado, se configura por aquellos procesos de contratación, que si no hubieran sido afectados por el acuerdo, es decir, si los operadores económicos no habrían actuado de manera coordinada, no hubieran sido adjudicados a uno de ellos. Mientras, que por otro lado, corresponde aquellos procesos que si no se hubiera afectado la competencia, de haberse adjudicado, no habrían sido adjudicados al monto resultante de la puja, en virtud de que podrían haberse otorgado un porcentaje adicional de descuento como resultado de la

competencia y que por el tipo de procedimiento tiende a la baja. Sin embargo, en el caso que nos ocupa es importante tomar en cuenta las limitaciones de la información disponible en la metodología de cálculo de beneficio anticompetitivo.

[662] En primer lugar, se utiliza la información remitida por parte del SERCOP respecto del historial de participación⁷⁸ de cada uno de los operadores económicos investigados durante el periodo 2018 – 2022, específicamente, de los procesos de contratación pública en los que participaron en la etapa de puja para identificar la propensión de descuento de los operadores económicos investigados cuando participaron en conjunto respecto de su participación individualmente.

[663] Del análisis del historial de participación se pudo evidenciar, por un lado, diez (10) procesos de contratación pública en los que al menos dos de los investigados participaron, y por otro lado, veinte y nueve (29) procesos de contratación pública en los que participaron con otros proveedores. Sin embargo, de los diez (10) procesos de contratación en los que han coincidido en participación, un (1) proceso se llevó a cabo bajo emergencia en el que no existe etapa de puja, dos (2) procesos fueron declarados desiertos, y en cuatro (4) procesos los operadores económicos investigados fueron descalificados, por lo que, no se cuenta con información sobre la puja. En ese sentido, solamente se tiene información de la etapa de puja de tres (3) procesos en los que participaron conjuntamente al menos dos de los investigados.

[664] Con respecto, a los veinte y nueve (29) procesos de contratación en el que los investigados participaron con otros proveedores, un (1) proceso fue declarado desierto, y en cinco (5) los operadores económicos investigados fueron descalificados, por lo que, no se cuenta con información sobre la puja. Por lo tanto, se tiene información de la etapa de puja de veinte y tres (23) procesos de contratación pública en los que participó uno de los investigados con otros proveedores.

[665] En este contexto, conforme el historial de participación en procesos de contratación pública remitido por parte de SERCOP, no se cuenta con suficiente información en la etapa de puja de todos los operadores económicos investigados cuando participaron en conjunto, puesto que, en algunos procesos de contratación pública fueron descalificados por parte de las entidades contratantes en la etapa precontractual de los procesos de contratación pública, y solamente llegaron hasta la etapa de oferta. Con los antecedentes antes mencionados, los

⁷⁸ Se considera como historial de participación aquellos procesos de contratación pública en los que al menos uno de los operadores económicos investigados ha participado.

resultados que se obtendrían no serían robustos. Por lo tanto, la metodología de cálculo de beneficios no puede ser aplicable en el presente caso en virtud de la falta de datos.

13 MEDIDAS CORRECTIVAS

[666] La Comisión estima que no corresponde que tenga lugar la imposición de medidas correctivas en el presente caso.

[667] Por las consideraciones anotadas esta Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

PRIMERO.- DECLARAR que los operadores económicos **PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A., CIAMEDIC CÍA. LTDA., CONCEPTNOW S.A. y ALMANTOP S.A.** cometieron una falta muy grave al intercambiar información y coludirse en procedimientos de contratación pública de conformidad con el numeral 6 del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, tal y como se indicó en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO.- IMPONER a los operadores económicos infractores las siguientes multas en aplicación del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y la Resolución 12 publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, mediante la cual se expidió la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracción a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado:

1. PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A.:	USD 65.441,96
2. CIAMEDIC CÍA. LTDA.:	USD 15.000
3. CONCEPTNOW S.A.:	USD 65.441,96
4. ALMANTOP S.A.:	USD 17.000.425

[668] **TERCERO.- DISPONER** a la Secretaria Ad – hoc de la CRPI que realice la gestión correspondiente de conformidad con la parte motiva de la presente resolución, para que a través

de la Intendencia Nacional Jurídica de la SCPM, una vez se encuentre en firme la presente resolución, se envíe copia certificada de la misma al SERCOP, para que dicha entidad realice las acciones pertinentes de acuerdo a sus atribuciones y competencias.

Para el efecto, realizarán las gestiones necesarias con la Secretaría General de la SCPM y la Intendencia Nacional Jurídica.

CUARTO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial.

QUINTO.- EMITIR la versión no confidencial de la presente resolución.

SEXTO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente resolución.

SEPTIMO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial.

OCTAVO.- NOTIFICAR a los operadores económicos **PROYECTOS SOCIALES PROSOSTENIBLE S.A; CIAMEDIC CÍA. LTDA; CONCEPTNOW S.A.; ALMANTOP S.A** la versión confidencial de la resolución.

NOVENO.- NOTIFICAR a la Intendencia General Técnica, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, a la Dirección Nacional Financiera, al Tesorero de la SCPM y a la Intendencia Nacional Jurídica, con la versión no confidencial de la presente resolución.

**PABLO
RENE
CARRASCO
O
TORRONT
EGUI
COMISIONADO**

Firmado digitalmente por PABLO
RENE CARRASCO
TORRONT
EGUI
DN: CN=PABLO RENE
CARRASCO TORRONT
EGUI,
SERIALNUMBER=090621111646,
OU=ENTIDAD DE
CERTIFICACION DE
INFORMACION, O=SECURITY
DATA S.A. 2, C=EC
Razón: Soy el autor de este
documento
Ubicación:
Fecha: 2023.04.14
18:56:16
-05'00'
Font PDF Reader Versión: 12.0.1

Firmado electrónicamente por:
CARL MARTIN PFISTERMEISTER
MORA
Razón: Resolución expediente SCPM-CRPI-031-2022
Localización: Quito - Ecuador
Fecha: 2023-04-14T19:03:56.256506-05:00

COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
EDISON RENE TORO
CALDERON

PRESIDENTE