



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

**Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-005-2020**

**RESOLUCIÓN**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.-** Quito D.M., 09 de junio de 2022 a las 16h10. **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de conformidad con la acción de personal SCPM-INAF-DNATH-0170-2019-A, que rige desde el 20 de mayo de 2019, en conocimiento del expediente de investigación SCPM-IGT-INICAPMAPR-005-2020, y en uso de mis facultades legales y administrativas, emito las siguientes **ÓRDENES PROCESALES:**

**PRIMERA.- DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE:** Agréguese al expediente y téngase en cuenta:

- 1.1. El informe de resultados No. SCPM-INICAPMAPR-INICAPMAPR-2022-012 de 06 de junio de 2022, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, signado con el número de trámite ID 239272.
- 1.2. Los CDs, signados con número de trámite ID 239426, en los cuales constan los documentos firmados electrónicamente, y que en el momento procesal oportuno fueron agregados al expediente administrativo, dando cumplimiento a lo dispuesto en la disposición segunda, de la resolución No. SCPM-DS-2020-27, de 13 de julio de 2020.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con el artículo 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RALORCPM), de oficio se declara con el carácter de confidencial el CD con anexo ID 442666 en el que, constan todos los documentos y/o anexos firmados electrónicamente, declarados con el carácter de confidenciales en el momento procesal oportuno.

**SEGUNDA.- COMPETENCIA:** De conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 53 de la LORCPM, y el artículo 56 y 67 del RALORCPM, en concordancia con el artículo 21 literal b) y 24 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (Instructivo) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), me permito poner en su conocimiento el informe de resultados del expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-005-2020.



**TERCERA.- VALIDEZ PROCESAL:** Revisado que ha sido el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal en esta fase administrativa, por lo que esta autoridad declara su validez procesal.

**CUARTA.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES:** Las partes procesales del presente expediente administrativo son:

**4.1. VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE:** persona natural, con Registro Único de Contribuyentes RUC: 0916243330001, con nombre comercial FA MEDICAL, cuya actividad económica constante en el Servicio de Rentas Internas es, "*venta al por mayor de instrumentos, dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales*"; domiciliado en la ciudad de Guayaquil, en la dirección Av. Joaquín Orrantía 116 TM y NA.

Cuyo correo electrónico designado dentro del expediente para efectos de notificaciones, en el escrito de 30 de junio de 2020 a las 12h07 y signado con el número de trámite ID 163759 es, sebas\_ramon@hotmail.com.

**4.2. FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI:** persona natural, con Registro Único de Contribuyentes RUC: 0913317095001, cuya actividad económica constante en el Servicio de Rentas Internas es, "*venta al por mayor de instrumentos, dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales*"; domiciliado en la ciudad de Guayaquil, en la dirección Peatonal única y Cedros No 147, primer pasaje 25.

Cuyo correo electrónico designado dentro del expediente para efectos de notificaciones, en el escrito de 23 de febrero de 2022 a las 16h52 y signado con el número de trámite ID 228720 es, moniczapaata83@yahoo.com.

**QUINTA.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y ACTUACIONES PROCESALES:** Dentro del presente expediente administrativo sustanciado por esta Autoridad, constan las siguientes piezas procesales:

**5.1.** Mediante oficio No. SERCOP-SDG-2020-0055-OF de 20 de enero de 2020, suscrito por Gustavo Alejandro Araujo Rocha, Subdirector General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), ingresado el 21 de enero de 2021 a las 15h45 y signado con número de trámite ID 154950, puso en conocimiento de esta autoridad presuntas prácticas anticompetitivas cometidas por VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE y FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI.

**5.2.** A través de providencia de 03 de febrero de 2020 a las 11h15, la Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, avoco conocimiento del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-005-2020, y dispuso, agregar al expediente el oficio No. SERCOP-SDG-2020-0055-OF de 20 de enero de 2020; tomar en cuenta la autorización conferida por el Intendente General Técnico para la apertura de un nuevo expediente investigativo, y subsecuentemente ordenar el inicio de la fase de barrido dentro del presente expediente, por el término de treinta (30) días.



- 5.3. En providencia de 17 de febrero de 2020 a las 09h30, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (INICAPMARP), dispuso requerir información tanto al SERCOP como a los operadores económicos VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE y FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI.
- 5.4. Por intermedio de informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2020-011, de 06 de marzo de 2020, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, puso en conocimiento de la INICAPMARP, el informe de fin de fase de barrido, recomendando se proceda con la apertura de la investigación preliminar por la presunta infracción del numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM.
- 5.5. Con resolución de 09 de marzo de 2020 a las 15h30, la INICAPMARP resolvió acoger el informe de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, y ordenó la apertura de la fase de investigación preliminar por el término de ciento ochenta (180) días.
- 5.6. A través de providencia de 13 de marzo de 2020 a las 09h00, la INICAPMARP dispuso requerir información al SERCOP y VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, así como conceder una prórroga para la entrega de información por parte de FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI.
- 5.7. Mediante providencia de 17 de marzo de 2020 a las 10h20, la autoridad de conformidad con la resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, dispuso suspender el cómputo de plazos y términos dentro del presente expediente.
- 5.8. Con providencia de 08 de julio de 2020 a las 11h30, la Intendenta ordenó al amparo de la resolución SCPM-DS-2020-26 de 03 de julio de 2020, reanudar el cómputo de plazos y términos dentro del presente expediente; en virtud de ello procedió agregar los escritos de VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE y FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, y solicitar a los mismos cierta información remitida de manera incompleta.
- 5.9. En providencia de 20 de julio de 2020 a las 15h30, la Intendencia dispuso agregar al expediente los cuestionarios B, C, D; y en virtud de los mismos solicitar información al Servicio de Rentas Internas respecto del cuestionario B; al SERCOP respecto del cuestionario C; y a los operadores económicos VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE; FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI; KARINA GABRIELA AYALA TOBAR; HOREA CHIRCULESCU SORÍN; JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA; ZOLDAN CORPORAISHON CIA. LTDA; JRAL MEDICAL JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA; DENISSE LEONOR ECHEVERRÍA GARCÍA; y, COMDISPOMED, respecto del cuestionario D.
- 5.10. Por intermedio de providencia de 07 de agosto de 2020 a las 09h00, la autoridad dispuso agregar al expediente el escrito de INVIMEDIC S.A., y solicitar información al mismo, así también el escrito de FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, y conceder a este último prórroga para la entrega de información requerida en providencia de 20 de julio de 2020 a las 15h30. Adicionalmente se requirió información a DENISSE LEONOR



ECHEVERRÍA GARCÍA y finalmente se agregaron al expediente razones de no notificación a los operadores KARINA GABRIELA AYALA TOBAR y HOREA CHIRCULESCU SORIN, ordenando la insistencia de sus respectivas notificaciones.

- 5.11. Mediante providencia de 07 de agosto de 2020 a las 11h00, la INICAPMARP ordenó agregar al expediente el escrito del operador económico ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., y en virtud de ello conceder una prórroga para la entrega de información requerida en providencia de 20 de julio de 2020 a las 15h30.
- 5.12. A través de la providencia de 12 de agosto de 2020 a las 12h30, la INICAPMARP dispuso requerir por segunda ocasión información a los operadores VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA y JRAL MEDICAL; así como al Servicio de Rentas Internas y SERCOP.
- 5.13. Con providencia de 13 de agosto de 2020 a las 11h45, la Intendenta amparada en la Resolución No. SCPM-DS-2020-31 de 12 de agosto de 2020 emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, dispuso suspender el cómputo de plazos y términos dentro del presente expediente investigativo.
- 5.14. En providencia de 27 de agosto de 2020 a las 11h15, la INICAPMARP amparada en la Resolución No. SCPM-DS-2020-32 de 26 de agosto de 2020 emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, ordenó reanudar el cómputo de términos y plazos dentro del presente expediente. Subsecuentemente se agregaron escritos del Servicio de Rentas Internas, SERCOP, e INVIMEDIC S.A., concediendo a este último una prórroga para la entrega de información requerida en providencia de 07 de agosto de 2020 a las 09h00. De manera adicional se requirió por segunda ocasión a COMDISPOMED S.A., la información solicitada en providencia de 20 de julio de 2020 a las 15h30. Finalmente se agregaron razones de no notificación de los operadores JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA, JRAL MEDICAL, HOREA CHIRCULESCU SORIN, KARINA GABRIELA AYALA TOBAR, disponiendo insistencias en la notificación en otras direcciones identificadas.
- 5.15. Mediante providencia de 03 de septiembre de 2020 a las 09h00, la autoridad requirió por segunda ocasión a FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI y ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., remitan la información solicitada en providencia de 07 de agosto de 2020 a las 11h00, así como también requerir por tercera ocasión bajo prevenciones legales a VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, entregue la información solicitada en providencia de 12 de agosto de 2020 a las 12h30.
- 5.16. Por medio de providencia de 16 de septiembre de 2020 a las 13h00, la Intendenta ordenó agregar escritos de INVIMEDIC S.A., VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, KARINA GABRIELA AYALA TOBAR y JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA, subsecuentemente solicito por tercera ocasión bajo prevenciones legales información a FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI y ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA. entreguen la información solicitada, en la misma línea requirió por segunda ocasión información a DENISSE LEONOR ECHEVERRÍA GARCÍA. Finalmente agregó la razón de no notificación a COMDISPOMED S.A., y dispuso insistir en la notificación del operador económico.



- 5.17. En providencia de 16 de octubre de 2020 a las 10h00, se ordenó agregar escritos del Servicio de Rentas Internas, FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, y ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., adicionalmente requirió por segunda ocasión información a VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, COMDISPOMED S.A., KARINA GABRIELA AYALA TOBAR, y JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA.
- 5.18. A través de providencia de 09 de noviembre de 2020 a las 09h30, se agregaron al expediente los escritos de VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, INVIMEDIC S.A., COMDISPOMED S.A., FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, adicionalmente se requirió por segunda ocasión información a ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., y por tercera ocasión y bajo prevenciones legales a KARINA GABRIELA AYALA TOBAR y JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA.
- 5.19. Por intermedio de providencia de 23 de noviembre de 2020 a las 08h45, se solicitó por segunda ocasión información a VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, y por tercera ocasión y bajo prevenciones legales a ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., adicionalmente agregó la razón de no notificación a JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA, y finalmente se ordenó la elaboración de un informe por no entrega de información respecto del operador KARINA GABRIELA AYALA TOBAR.
- 5.20. Mediante providencia de 10 de diciembre de 2020 a las 11h00, la autoridad requirió por tercera ocasión bajo prevenciones legales información a ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., y VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, así como a JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA.
- 5.21. Con providencia de 18 de febrero de 2021 a las 10h31, la INICAPMARP agregó los escritos de ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., y VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE adicionalmente requirió información al SERCOP, al Servicio de Rentas Internas, e insistió en las notificaciones a los operadores KARINA GABRIELA AYALA TOBAR, JAVIER ROBERTO ANDRADE LARA, HOREA CHIRCULESCU SORIN, DENISSE LEONOR ECHEVERRÍA GARCÍA y COMDISPOMED S.A.
- 5.22. En providencia de 02 de marzo de 2021 a las 09h45 la Intendencia dispuso agregar las razones de notificación a los operadores HOREA CHIRCULESCU SORIN, KARINA GABRIELA AYALA TOBAR, COMDISPOMED S.A., así como el escrito de INVIMEDIC S.A., se requirió información a ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., y con el propósito de identificar domicilios donde se pueda notificar a los operadores económicos que no han sido citados en el expediente, se solicitó información al Registro Civil, Identificación y Cedulación, Agencia de Regulación de Telecomunicaciones, y el Consejo Nacional Electoral.
- 5.23. A través de providencia de 10 de marzo de 2021 a las 09h45, se ordenó agregar el escrito del Consejo Nacional Electoral, y en virtud del mismo insistir en el pedido de información efectuado en providencia de 02 de marzo de 2021 a las 09h45.



- 5.24. Mediante providencia de 11 de marzo de 2021 a las 15h05, la autoridad ordenó insistir en los pedidos de información efectuados en providencia de 02 de marzo de 2021 a las 09h45, al SERCOP y al Servicio de Rentas Internas.
- 5.25. En providencia de 23 de marzo de 2021 a las 16h45, la INICAPMAPR dispuso insistir en las peticiones de información efectuadas al Servicio de Rentas Internas, Registro Civil, Identificación y Cedulación, así como negó la prórroga solicitada por parte de ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA.
- 5.26. Por intermedio de providencia de 06 de abril de 2021 a las 08h45, la autoridad dispuso en lo principal conceder una prórroga al Servicio Nacional de Contratación Pública, para la entrega de información requerida en providencia de 18 de febrero de 2021 a las 10h31, así como insistir por tercera ocasión y bajo prevenciones legales a ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., remita la información requerida en providencia de 18 de febrero de 2021 a las 10h31, y finalmente agregó la información entregada por el Servicio de Rentas Internas y el Registro Civil, Identificación y Cedulación.
- 5.27. Mediante informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-007 de 07 de abril de 2021, se procedió a poner en conocimiento de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (INICAPMAPR), el informe de la investigación preliminar.
- 5.28. A través de providencia de 08 de abril de 2021 a las 11h00, se ordenó notificar a los operadores económicos VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE y FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, con el contenido del informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-007 de 07 de abril de 2021, a fin de que en el término de quince (15) días, remitan sus explicaciones al mismo.
- 5.29. En providencia de 23 abril de 2021 a las 10h30, se dispuso agregar los escritos de ZOLDAN CORPOREISHON CIA. LTDA., y el SERCOP así como suspender el cómputo de los términos y plazos dentro del presente expediente, amparada en la resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 abril de 2021.
- 5.30. Con providencia de 21 de mayo de 2021 a las 08h45, esta autoridad ordenó reanudar el cómputo de términos y plazos dentro del presente expediente.
- 5.31. Por medio de providencia de 01 de junio de 2021 a las 10h30, se dispuso agregar al expediente las explicaciones del operador FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, y solicitar a Secretaría General certifique si el operador VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, ingresó por medio de la ventanilla virtual o física las explicaciones al informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-007 de 07 de abril de 2021.
- 5.32. Mediante providencia de 09 de junio de 2021 a las 12h15, la Intendente dispuso agregar y tomar en cuenta el memorando suscrito por el Secretario General de la SCPM, en atención a la certificación solicitada; así como, agregar el escrito de explicaciones ingresado, de manera



extemporánea el 7 de junio de 2021, por el operador económico VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE.

- 5.33. Por intermedio de resolución de 11 de junio de 2021 a las 16h55, la autoridad resolvió iniciar la investigación en contra de los operadores VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI, por el presunto cometimiento de la conducta anticompetitiva establecida en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM, por el plazo de 180 días.
- 5.34. A través de providencia de 26 de julio de 2021 a las 17h00, se requirió información a 11 instituciones de la red pública de salud, así como a los dos operados investigados a fin de que remitan copias certificadas de la documentación presentada en 20 procesos de contratación pública.
- 5.35. En providencia de 17 de agosto de 2021 a las 13h31, se agregaron los escritos de los hospitales Mariana de Jesús y General Napoleón Dávila, así como se efectuaron las insistencias correspondientes a las instituciones de salud y operadores, para la entrega de información requerida en providencia de 26 de julio.
- 5.36. Mediante providencia de 24 de agosto de 2021 a las 09h15, se agregaron los escritos de la Dirección Distrital No. 12D05 Palenque Vinces Salud, y del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, así como insistir a este último como la entrega de información requerida en providencia de 26 de julio.
- 5.37. En providencia de 13 de septiembre de 2021 a las 09h30, se agregaron los escritos de los hospitales Dr. Francisco Dávila Bustamante, Abel Gilbert Pontón, Verdi Cevallos, y Teodoro Maldonado Carbo, así como del operador VICENTE ARÉVALO, y se efectuaron las insistencias correspondientes aquellas instituciones de salud y al operador FRANCISCO MARURI, a fin de que remitan la información requerida en la providencia de 26 de julio.
- 5.38. Con providencia de 29 de septiembre de 2021 a las 14h13, se agregaron los escritos del Hospital General del Norte de Guayaquil los Ceibos, Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, así como del operador FRANCISCO MARURI, y se concedió una prórroga de cinco días para la entrega de información requerida en providencia de 26 julio; así como se hicieron las insistencias a instituciones de salud que no entregaron la información requerida en la providencia referida *ut supra*.
- 5.39. Mediante providencia de 15 de octubre de 2021 a las 09h43, se procedió a efectuar las insistencias a instituciones de salud que no entregaron la información requerida en la providencia de 26 de julio de 2021, así como agregar el cuestionario F, y requerir información al Servicio de Rentas Internas, del volumen de negocios de VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI, así como al Servicio de Contratación Pública del cuestionario F.
- 5.40. Por intermedio de providencia de 04 de noviembre de 2021 a las 12h30, se procedió a efectuar las insistencias a instituciones de salud que no entregaron la información requerida en la



providencia de 15 de octubre de 2021. Así como se efectuaron las insistencias correspondientes al SRI y SERCOP, para la entrega de información.

- 5.41. A través de providencia de 30 de noviembre de 2021 a las 15h56, se realizaron las insistencias a instituciones de salud que no entregaron la información requerida en la providencia de 04 de noviembre de 2021. A su vez se agregó, al expediente el cuestionario G, en el cual se requería información a los operadores económicos VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI. Finalmente se puso en conocimiento de la Contraloría General del Estado, la falta de colaboración para la entrega de información del Hospital de Especialidades Guayaquil Abel Gilbert Pontón.
- 5.42. Mediante resolución de 07 de diciembre de 2021 a las 15h30, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas Subrogante, resolvió prorrogar la investigación formal, por 180 días plazo, para recopilar información tendiente acreditar o desacreditar la existencia de la conducta anticompetitiva.
- 5.43. En providencia de 27 de diciembre de 2021 a las 16h50, se procedió a realizar insistencias tanto a los operadores económicos VICENTE ARÉVALO, FRANCISCO MARURI, SERCOP e instituciones de salud que no entregaron la información requerida en la providencia de 30 de noviembre.
- 5.44. Con providencia de 16 de febrero de 2022 a las 12h17, se procedió a realizar insistencias tanto a los operadores económicos VICENTE ARÉVALO, FRANCISCO MARURI, e instituciones de salud que no entregaron la información requerida en la providencia de 27 de diciembre de 2021.
- 5.45. Mediante providencia de 04 de marzo de 2022 a las 16h52, se procedió a realizar insistencias a instituciones de salud que no entregaron la información requerida en la providencia de 16 de febrero de 2022. Además se agregaron los escritos de los operadores VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI, y se les concedió una prórroga para la entrega de información, contenida en el cuestionario G.
- 5.46. A través de providencia de 25 de marzo de 2022 a las 10h31, se procedió a realizar insistencias a instituciones de salud que no entregaron la información requerida en la providencia de 04 de marzo de 2022. Finalmente se agregaron los escritos de los operadores VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI, y se les concedió una prórroga para la entrega de información, contenida en el cuestionario G; a su vez se contestaron los argumentos respecto de presuntas vulneraciones al derecho a la defensa, y se concedieron copias certificadas y acceso al expediente.
- 5.47. Mediante providencia de 04 de mayo de 2022 a las 16h04, se dispuso conceder copias certificadas del presente expediente al operador económico VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI.



- 5.48. En providencia de 03 de junio de 2022 a las 11h34, se procedió agregar las razones de no comparecencia de los operadores económicos VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI, a retirar las copias certificadas del presente expediente investigativo, así como los extractos no confidenciales dispuestos en la providencia de 04 de mayo de 2022.

**SEXTA.- BASE NORMATIVA QUE AMPARA LA RESOLUCIÓN:** Con base en la descripción de los hechos contenidos en el presente procedimiento es pertinente enunciar las normas constitucionales y legales que guardan relación con lo descrito, es así que:

- 6.1. Constitución de la República del Ecuador, artículo 76 numerales 1, 2 y 7 literal 1), 82, 213 y 226 (Publicado en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).
- 6.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos 1, 2, y 11 numeral 6, 53, y 70 (Publicado en el Registrado Oficial Suplemento 555, de 13 de octubre de 2011).
- 6.3. Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos 1, 54, 56, y 67. Decreto Ejecutivo 1152, publicado en el Registro Oficial 697, de 07 de mayo de 2012).
- 6.4. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, artículos 21 literal b), y, 24 literal b) (Resolución de la SCPM, publicado en el Registro Oficial 998, de 07 de abril de 2017. Reformada el 02 de octubre de 2019).

**SÉPTIMA: DE LA CONDUCTA OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.-** La presente investigación concierne a un presunto acuerdo colusorio de tipo horizontal en procesos de contratación pública, cometidos por parte de VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE y FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, tipificado en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM.

**OCTAVA: DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE.-** Con base en la información recabada durante el presente proceso administrativo y el análisis realizado y expuesto en el informe SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-012, se colige que la presunta infracción al artículo 11 numeral 6, se habría dado principalmente en los procedimientos de contratación pública efectuados bajo Subasta Inversa Electrónica. Determinándose así que el mercado relevante estaría delimitado a los 20 procesos de contratación pública, a través de los cuales se adquirieron bienes identificados a través de su código CPC, que para fines explicativos se clasifican a nivel de 9 dígitos correspondientes a los siguientes: 1) 352901091, 2) 352901092, 3) 352901097, 4) 481500021, 5) 481500901, y 6) 481500916, donde se ha identificado que coincidieron en su participación los operadores económicos investigados, durante el periodo comprendido entre 3 de febrero de 2015 hasta 19 de julio de 2019. Los mismos que se detallan a continuación:



**Tabla 1. Procesos de contratación pública identificados en los que coincidieron los operadores económicos materia de investigación<sup>1, 2</sup>**

No.	CÓDIGO PROCESO	FECHA DE PUBLICACIÓN	FECHA DE ADJUDICACIÓN	NOMBRE DE ENTIDAD	NOMBRE DE PROVEEDOR ADJUDICADO	VALOR ADJUDICADO (USD)
1	SIE-HIDJDRM-006-2015	3/2/2015	DESIERTO	HOSPITAL DE INFECTOLOGIA JOSE D RODRIGUEZ MARIDUENA	DESIERTO	0
2	SIE-HIDJDRM-014-2015	24/2/2015	12/3/2015	HOSPITAL DE INFECTOLOGIA JOSE D RODRIGUEZ MARIDUENA	ARÉVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	211.330
3	SIE-HGCH-015-2015	8/6/2015	19/6/2015	HOSPITAL GENERAL DE CHONE	ECHEVERRIA GARCÍA DENISSE LEONOR	459.000
4	SIE-12D05-009-2015	30/6/2015	23/7/2015	DIRECCION DISTRITAL 12D05- PALENQUE-VINCES-SALUD	ALEJANDRO MARURI FRANCISCO XAVIER	35.000
5	SIE-DD09D05-017-2015	20/7/2015	30/7/2015	DIRECCION DISTRITAL 09D05 - TARQUI 1-TENGUEL - SALUD	ALEJANDRO MARURI FRANCISCO XAVIER	15.750
6	SIE-HPVCB-038-2015	27/7/2015	DESIERTO	HOSPITAL PROVINCIAL DE PORTOVIEJO	DESIERTO	0
7	SIE-HPVCB-047-2015	14/8/2015	4/9/2015	HOSPITAL PROVINCIAL DE PORTOVIEJO	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	422.650
8	SIE-HNFIB-065-2016	21/3/2016	5/4/2016	HOSPITAL PEDIATRICO FRANCISCO ICAZA BUSTAMANTE	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	248.953
9	SIE-HNFIB-111-2016	6/5/2016	7/6/2016	HOSPITAL PEDIATRICO FRANCISCO ICAZA BUSTAMANTE	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	293.064
10	HG-SIE-129-2016	30/6/2016	27/7/2016	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES GENERAL ABEL GILBERT PONTON	ALEJANDRO MARURI FRANCISCO XAVIER	29.919
11	HG-SIE-131-2016	22/7/2016	23/8/2016	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES GENERAL ABEL GILBERT PONTON	ALEJANDRO MARURI FRANCISCO XAVIER	101.082
12	SIE-HMJ-063-2016	7/11/2016	16/11/2016	AREA N° 4 MARIANA DE JESUS HOSPITAL MATERNO INFANTIL MARIANA DE JESUS	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	32.131
13	SIE-09D08P2-036-2016	29/11/2016	12/12/2016	DIRECCION DISTRITAL 09D08 - PASCUALES 2 - SALUD	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	43.200
14	SIE-DD09D24-004-2017	20/2/2017	7/3/2017	DIRECCION DISTRITAL 09D24 - DURAN - SALUD	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	585.000
15	SIE-HTMC-137-2018	23/5/2018	6/7/2018	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	ALEJANDRO MARURI FRANCISCO XAVIER	1.006.545
16	SIE-HGNGC-029-2018	25/6/2018	11/7/2018	HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	2.430.493
17	SIE-HGNGC-031-2018	28/6/2018	17/7/2018	HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	ALEJANDRO MARURI FRANCISCO XAVIER	1.541.300

<sup>1</sup> Se resaltan los procesos adjudicados a los operadores económicos investigados.

<sup>2</sup> El proceso SIE-HTMC-012-R-2019 fue adjudicado el 5 de agosto de 2019 a Vicente Arévalo y declarado desierto posteriormente, se lo considera su valor adjudicado para la cuantificación del mercado relevante.



No.	CÓDIGO PROCESO	FECHA DE PUBLICACIÓN	FECHA DE ADJUDICACIÓN	NOMBRE DE ENTIDAD	NOMBRE DE PROVEEDOR ADJUDICADO	VALOR ADJUDICADO (USD)
18	SIE-HTMC-012-2019	28/3/2019	DESIERTO	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	DESIERTO	0
19	SIE-HTMC-012-R-2019	17/5/2019	5/8/2019	HOSPITAL DE ESPECIALIDADES - TEODORO MALDONADO CARBO	DESIERTO	2.562.3063
20	SIE-HGNCG-060-2019	19/6/2019	19/7/2019	HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	ALEJANDRO MARURI FRANCISCO XAVIER	1.910.130
TOTAL						11.927.852

Fuente: Trámites ID 154950, 168482, 191999 - SERCOP

Elaborado por: DNICAPR

La delimitación del mercado relevante ha partido de una caracterización cualitativa<sup>4</sup>, considerando las especificaciones técnicas de los productos y la determinación del CPC de cada proceso de contratación efectuado con el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica (SIE).

Adicionalmente, se consideró el planteamiento de delimitación de mercado en procesos de contratación pública referido por la OCDE el que señala que cuando se trata de un mercado de contratación pública que puede ser sujeto de prácticas restrictivas a la competencia, cada proceso de contratación pública constituye un mercado relevante en sí mismo. Entre las razones por las que el mercado relevante puede ceñirse a cada proceso de contratación pública en sí mismo<sup>5</sup>, se encuentra que un mercado que se asocia con procesos de contratación pública o “*bidding processes*” presenta ciertas características que lo distinguen de otro tipo de mercados<sup>6</sup>. Si bien los procesos de contratación pública pueden llevarse a cabo bajo una amplia variedad de formas<sup>7</sup>, los requisitos legales y técnicos<sup>8</sup> son los que influyen significativamente en la definición del mercado relevante porque son los que definen entre otras cosas: el presupuesto referencial, las reglas de competencia, los productos o servicios a contratar y, los criterios de sustitución entre ellos.

Por todo lo dicho, los requisitos legales establecidos en la normativa de contratación pública y requisitos técnicos, independientemente de la naturaleza del producto, servicio, u obra en sí considerado, vuelven a cada objeto del proceso de contratación específico, para cada entidad contratante, ya que, de no ser por estos requisitos, el mismo producto, servicio, u obra podría destinarse

<sup>3</sup> Proceso No. SIE-HTMC-012-R-2019 adjudicado el 19 de junio de 2019 y declarado desierto el 30 de julio de 2019. SERCOP, <https://n9.cl/n07fd>.

<sup>4</sup> Véase: Peter Davis & Eliana Garcés, *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton: University Press, 2010; OCDE. *Competition and Procurement. Key Findings*. 2011. Office of Fair Trading. *Markets with bidding processes*. Economic Discussion Paper. 2007.

<sup>5</sup> OFT, “Markets with Bidding Processes”, Report, OFT’s Economic Discussion Paper Series (DotEcon Ltd, 2007), <https://www.dotecon.com/assets/images/biddingmarkets.pdf>.

<sup>6</sup> Paul Klemperer, “Bidding Markets”, *Journal of Competition Law & Economics* 3, No. 1, 1 de marzo de 2007. pp. 1-47, <https://doi.org/10.1093/joclec/nhl017>.

<sup>7</sup> En Ecuador, se contemplan los procedimientos de régimen común (SIE, catálogo electrónico, licitación, cotización, entre otros) y régimen especial (bienes y servicios únicos, repuestos y accesorios, entre otros).

<sup>8</sup> Entiéndanse como requisitos legales y técnicos a la LOSNCP las normas conexas que componen el régimen de contratación pública.



para diferentes alternativas y podría definirse un mercado relevante más amplio<sup>9</sup>. De esta manera, se genera, por un lado, una demanda específica, y por el lado de la oferta, una presión competitiva limitada por la concurrencia únicamente de proveedores que estén habilitados en el RUP, que cuenten con la capacidad de cumplir con la misma y que hayan presentado en los plazos o términos correspondientes las ofertas.

Otras razones que influyen en que la delimitación del mercado relevante sean los procesos de contratación pública en sí mismos son las siguientes: (i) la competencia comienza de nuevo para cada proceso y para cada entidad contratante, es decir, el resultado de un proceso de contratación pública es independiente del resultado de cualquier otro proceso llevado a cabo por la entidad contratante; y, (ii) existe un alto costo de oportunidad en cada proceso porque un solo oferente será el adjudicatario y porque el valor de los contratos podría ser significativamente mayor con respecto a los ingresos promedio de un proveedor. Por lo cual, las condiciones de competencia son homogéneas para todos los participantes que participan en un proceso de contratación pública específico, pero cambiarán de proceso en proceso.

Por todo lo dicho, los criterios para determinar a cada uno de los procesos de contratación pública como un mercado independiente, están relacionados y determinados por el tipo de procedimiento de contratación pública sobre la base de las circunstancias particulares de los mismos<sup>10</sup>. En ese sentido, se toma en cuenta el planteamiento de delimitación de mercado en procesos de contratación pública referido por la OCDE, posición que ha sido adoptada también por varias autoridades de competencia a nivel internacional.

Entre las autoridades de competencia de la región que han aplicado esa metodología se encuentra, *verbi gratia*, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia, que en el Caso "EXTINTORES -B.A.C." ha manifestado:

*"(...) La definición de mercado relevante en los casos que involucran procesos de contratación pública el mercado concretada en el proceso de contractual mismo, particularmente en conductas que no hacen parte de un sistema anticompetitivo, no es posición propia o exclusiva de la autoridad colombiana, sino que corresponde con pronunciamientos de otras agencias de competencia a nivel internacional"*<sup>11</sup>.

Así también, en el Caso " BUREAU VERITAS - TECNICONCONTROL" la SIC ha manifestado:

*"(...) Específicamente, este Despacho ha considerado que, toda vez que la competencia se da únicamente entre los agentes del mercado, sean personas naturales o jurídicas, que estén en la*

<sup>9</sup> Albert Sanchez-Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, p. 44.

<sup>10</sup> Pál Szilágyi, "Bidding Markets and Competition Law in the European Union and the United Kingdom - Part 1", SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 23 de abril de 2009, p. 17.

<sup>11</sup> SIC, Resolución 70230 de 2020. Radicación 18-259615 (Caso "EXTINTORES -B.A.C."), p. 17.



*capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar, el mercado relevante corresponde a cada proceso licitatorio<sup>12</sup>”.*

De igual forma, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) de Chile, en la Sentencia 112/2011, estableció que la delimitación del mercado relevante en casos de colusión en contratación pública es determinada por cada proceso de contratación investigado como sigue:

*“ (...) este Tribunal comparte el criterio de definición de mercado relevante que, en materia de licitaciones públicas como las de la especie, ha definido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), citado por la FNE en su requerimiento y a fojas 2230, en el sentido que aquél viene definido por los objetos licitados en cada proceso de licitación (...)”<sup>13</sup>”.*

Bajo este contexto, el mercado relevante se ha constreñido a los procesos de contratación pública específicos que son objeto de investigación.

#### **8.1.Monto que constituye el mercado relevante.-**

Dadas las consideraciones anteriores, se puede observar a continuación, la desagregación del mercado relevante por producto, con respecto al monto adjudicado a los operadores económicos materia de investigación. La cuantificación del mercado relevante considera tanto los procesos que fueron adjudicados como los procesos declarados desiertos. Con esta consideración, los procesos de contratación pública en los que se identificó participación conjunta por parte de los operadores económicos materia de investigación alcanzan un monto de USD 15,2 millones.

<sup>12</sup> SIC, Resolución 41412 de 2018. Radicación 13-198976 (BUREAU VERITAS - TECNICONTROL), p. 48

<sup>13</sup> TDLC, 22 de junio de 2011, Sentencia 112/2011, considerando cuadragésimo sexto, p. 34



Tabla 2. Monto que constituye el mercado relevante para los operadores económicos investigados agrupados según CPC de los bienes adquiridos en los 20 procesos de contratación pública

No.	CÓDIGO DEL PROCESO	OBJETO DE PROCESO	CPC9	DESCRIPCION DEL CPC No. 9	VALOR ADJUDICADO (USD)	PRESUPUESTO REFERENCIAL (USD)	MONTO MERCADO RELEVANTE (USD)	% MONTO MERCADO RELEVANTE
1	SIE-HIDJDRM-006-2015	ADQUISICIÓN DE INSUMOS GENERALES MÉDICOS PARA LAS DIFERENTES ÁREAS MÉDICAS DEL HOSPITAL DE INFECTOLOGÍA DR. JOSÉ DANIEL RODRÍGUEZ MARIDUENA	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	0	222.454	222.454	1,5%
2	SIE-HIDJDRM-014-2015	ADQUISICION DE INSUMOS GENERALES MEDICOS PARA LAS DIFERENTES AREAS MEDICAS DEL HOSPITAL DE INFECTOLOGIA DR. JOSE DANIEL RODRIGUEZ MARIDUENA	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	211.330	222.454	211.330	1,4%
3	SIE-HGCH-015-2015	ADQUISICION DE EQUIPOS MEDICOS Y MOBILIARIO MEDICO	481500916	EQUIPOS DE ANESTESIA	459.000	469.026	459.000	3,0%
4	SIE-12D05-009-2015	ADQUISICION DE REACTIVOS DE LABORATORIO PARA EL SEGUNDO CUATRIMESTRE PARA LAS UNIDADES OPERATIVAS DEL DISTRITO 12D05 PALENQUE-VINCES-SALUD	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	35.000	44.643	35.000	0,2%
			352901073	REACTIVOS PARA DOSIFICACION HORMONAL				
5	SIE-DD09D05-017-2015	ADQUISICION DE INSUMOS MEDICOS PARA LA DIRECCION DISTRITAL N°09D05 TARQUI-1, TENGUEL-SALUD	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	15.750	16.073	15.750	0,1%
6	SIE-HPVCB-038-2015	ADQUISICION DE EQUIPAMIENTO MEDICO PARA EL AREA DE CENTRO OBSTETRICO DEL BLOQUE A DEL HOSPITAL PROVINCIAL DE PORTOVIEJO DR. VERDI CEVALLOS BALDA	481500901	EQUIPOS MÉDICOS	0	427.372	427.372	2,8%
7	SIE-HPVCB-047-2015	ADQUISICION DE EQUIPAMIENTO MEDICO PARA EL AREA DE CENTRO OBSTETRICO DEL BLOQUE A DEL HOSPITAL PROVINCIAL DE PORTOVIEJO DR. VERDI CEVALLOS BALDA	481500901	EQUIPOS MÉDICOS	422.650	427.372	422.650	2,8%
8	SIE-HNFB-065-2016	ADQUISICION DE INSUMOS MEDICOS EN GENERAL	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	248.953	251.670	248.953	1,6%
9	SIE-HNFB-111-2016	ADQUISICION DE INSUMOS MEDICOS	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	293.064	311.770	293.064	1,9%
10	HG-SIE-129-2016	ADQUISICION DE DISPOSITIVOS MEDICOS PRIMER SEMESTRE: AEROCAMARA ADULTO, AGUJA	352901097	INSUMOS DE USO MEDICO ANESTESICO	29.919	30.844	29.919	0,2%



Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

No.	CÓDIGO DEL PROCESO	OBJETO DE PROCESO	CPC9	DESCRIPCION DEL CPC No.9	VALOR ADJUDICADO (USD)	PRESUPUESTO REFERENCIAL (USD)	MONTO MERCADO RELEVANTE (USD)	% MONTO MERCADO RELEVANTE
		INTRAOSEA 15G, CANULA NASAL DE OXIGENO ADULTO, ESTILETE LUMINOSO PARA TUBOS TRAQUEALES, HOJA DESECHABLE, TRAQUEOTOMO PARA EL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES GUAYAQUIL DR ABEL PONTON						
11	HG-SIE-131-2016	ADQUISICION DE DISPOSITIVOS MEDICOS PRIMER SEMESTRE: AGUJA HIPODERMICA, PAPEL IMPRESORA DE AUTOCLAVE, SET DE SUJETADORAS PAR PACIENTES, ENTRE OTROS PARA EL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES GUAYAQUIL DR ABEL PONTON	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	101.082	108.690	101.082	0,7%
12	SIE-HMJ-063-2016	ADQUISICION DE INSUMOS MEDICOS PARA EL AREA DE HOSPITALIZACION Y QUIROFANO DEL HOSPITAL MARIANA DE JESUS	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	32.131	32.456	32.131	0,2%
13	SIE-09D08P2-036-2016	ADQUISICION DE DISPOSITIVOS MEDICOS PARA EL TERCER CUATRIMESTRE DE LA DIRECCION DISTRITAL 09D08 - PASCUALES 2 - SALUD	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	43.200	43.860	43.200	0,3%
14	SIE-DD09D24-004-2017	ADQUISICION DE DISPOSITIVOS MEDICOS DE USO GENERAL PARA LA DIRECCION DISTRITAL	481500021	JERINGAS, AGUJAS, CA TETERES, CANULAS Y ARTICULOS ANALOGOS, AGUJAS TUBULARES DE METAL Y AGUJAS DE SUTURA	585.000	593.697	585.000	3,9%
15	SIE-HTMC-137-2018	ADQUISICION DE INSUMOS DE OTRAS ESPECIALIDADES PARA LA COORDINACION DE ENFERMERIA DEL HTMC	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	1.006.545	1.018.008	1.006.545	6,6%
16	SIE-HGNCG-029-2018	ADQUISICION DE INSUMOS MEDICOS PARA EL HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	2.430.493	2.459.085	2.430.493	16,0%
17	SIE-HGNCG-031-2018	ADQUISICION DE DISPOSITIVOS PARA EL AREA DE LABORATORIO CLINICO - PARA EL HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	1.541.300	1.557.612	1.541.300	10,1%
18	SIE-HTMC-012-2019	ADQUISICIÓN DE DISPOSITIVOS MÉDICOS-TROCAR PARA LA UNIDAD TÉCNICA DE CIRUGÍA GENERAL	352901092	INSUMOS DE USO GENERAL QUIRURGICO	0	2.614.289	2.614.289	17,2%



Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

Nº.	CÓDIGO DEL PROCESO	OBJETO DE PROCESO	CPC9	DESCRIPCION DEL CPC No. 9	VALOR ADJUDICADO (USD)	PRESUPUESTO REFERENCIAL (USD)	MONTO MERCADO RELEVANTE (USD)	% MONTO MERCADO RELEVANTE
19	SIE-HTMC-012-R-2019	ADQUISICION DE TROCAR PARA LA UNIDAD TÉCNICA DE CIRUGÍA GENERAL	352901092	INSUMOS DE USO GENERAL QUIRURGICO	2.562.306	2.614.289	2.562.306	16,9%
20	SIE-HGNGC-060-2019	ADQUISICION DE DISPOSITIVOS VARIOS PARA LA SUB DIRECCION DE ENFERMERIA DEL HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	352901091	INSUMOS DE USO GENERAL	1.910.130	1.970.318	1.910.130	12,6%
<b>TOTAL</b>					<b>11.927.852</b>	<b>15.435.980</b>	<b>15.191.967</b>	<b>100%</b>

Fuente: Trámites ID 154950, 168482, 191999 - SERCOP  
Elaborado por: DNICAPR



**NOVENA: DETERMINACIÓN DEL VOLUMEN DE NEGOCIOS.-** La LORCPM define en su artículo 6 el volumen de negocios como “[...] *la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio [...]*”.

Para identificar el volumen de negocios de los operadores económicos investigados durante la temporalidad en la cual coincidieron en participación y/o han sido adjudicados contratos, se utilizó el reporte de la información remitida por el SRI, que contiene el volumen de negocios de VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI, constante en el expediente en los trámites ID 189639 y el ID 211541.

#### **9.1. Volumen de negocios de VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE:**

*El operador económico VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE registra en el SRI como fecha de inicio de actividades el 17 de junio de 2006. Además, tiene registrada como actividad económica principal la “venta al por mayor de instrumentos, dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales”. Los ingresos totales<sup>14</sup> promedio de VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE durante el horizonte temporal de 2015 - 2019<sup>15</sup>, asciende a USD 3.862.784.*

#### **9.2. Volumen de negocios de FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI:**

El operador económico FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI registra en el SRI como fecha de inicio de actividades el 21 de mayo de 2003. Además, tiene registrada como actividad económica principal la “venta al por mayor de instrumentos, dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales”. Los ingresos totales<sup>16</sup> de FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI durante el horizonte temporal de 2015 - 2019<sup>17</sup>, en promedio son USD 3.167.528.

### **DÉCIMA.- VALORACIÓN DE LOS INDICIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 11 NUMERAL 6 DE LA LORCPM:**

En materia de prácticas restrictivas, dentro del Derecho de Defensa de la Competencia se encuentran prohibidas las denominadas conductas colusorias (cualquier tipo de pacto contrario a la libre competencia), las mismas que comprenden, con carácter general, los acuerdos, las prácticas concertadas entre empresas (operadores económicos) y las decisiones adoptadas por las asociaciones de empresas,

<sup>14</sup> Durante el periodo 2015-2019 se utiliza el número de campo 6.999 correspondiente a la variable “TOTAL INGRESOS” del formulario de impuesto a la renta del operador económico.

<sup>15</sup> El SRI reporta desde el año 2013 hasta el 2019 indicando que en trámite 211541 que los operadores económicos investigados no presentan la declaración del año 2020.

<sup>16</sup> Durante el periodo 2015-2019 se utiliza el número de campo 6.999 correspondiente a la variable “TOTAL INGRESOS” del formulario de impuesto a la renta del operador económico.

<sup>17</sup> El SRI reporta desde el año 2013 hasta el 2019 indicando que en trámite 211541 que los operadores económicos investigados no presentan la declaración del año 2020.



con la existencia de dos o más voluntades que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, restringir, distorsionar o falsear la competencia, entre otros tipos de conductas.

Para ello, es indispensable caracterizar la definición bajo la cual, se establece un acuerdo colusorio, entendido el mismo de la siguiente manera:

*“Las actuaciones más perjudiciales para la libre competencia son aquellas conductas o prácticas mediante las cuales varias empresas se ponen de acuerdo o actúan coordinadamente para no competir o para restringir en algún modo la competencia entre ellas. A este conjunto de conductas se las conoce como <colusorias>”<sup>18</sup>.*

De lo anteriormente indicado, la prohibición de las conductas colusorias en nuestra legislación se encuentra tipificada en el artículo 11 de la LORCPM, en los siguientes términos:

*“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 [...].”* (Negrilla fuera del texto).

De la redacción del artículo precedente se establece que existen tres (3) requisitos *sine qua non*, para la configuración de un acuerdo colusorio y que por tanto amerita su análisis, estos son:

- i. Concurso de voluntades o comportamiento coordinado entre dos o más operadores económicos;
- ii. La colusión tenga una restricción apreciable en la competencia, mediante un acuerdo que por su objeto o efecto es anticompetitivo; y,
- iii. Afectación actual o potencial en el mercado nacional

Los tres elementos constitutivos, a continuación son objeto de análisis, por lo que la inexistencia de uno de los elementos, deviene en que no se configure una conducta anticompetitiva conforme el artículo 11 de la LORCPM<sup>19</sup>.

Los elementos configurativos de la conducta, se analizan a continuación, identificando si los indicios permiten que, se cumplan los mismos.

#### **i. Existencia de dos o más operadores económicos**

El primer requisito establecido, dentro del artículo 11 de la LORCPM, es la existencia de dos o más operadores económicos bajo las condiciones establecidas dentro del artículo 2 del mismo cuerpo normativo, que establece:

<sup>18</sup> Juan Signes, Isabel Fernández y Mónica Fuentes. *Derecho de la Competencia*. (Madrid: Arazandi S.A., 2013), 105, 106.

<sup>19</sup> SCPM. Guía para la investigación de acuerdos y prácticas restrictivas. 2021, p. 20.



*“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”.*

El artículo en referencia, manda que, pueden ser sujetos de control por parte de la SCPM, las personas naturales, jurídicas, públicas o privadas que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio ecuatoriano; y es por ello imprescindible determinar que se entiende por empresa y actividad económica, de conformidad con la normativa nacional, así como la jurisprudencia y doctrina internacional.

El artículo 14 del Código de Comercio, define a la empresa conforme sigue: *“(...) la unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada”*. En cuanto a la actividad mercantil, el artículo 7 de la norma ibídem refiere que se entiende por todo acto u operación que implique *“(...) el desarrollo continuado o habitual de una actividad de producción, intercambio de bienes o prestación de servicios en un determinado mercado (...)”*, por tanto el Código de Comercio, nos da definiciones de lo que se entiende por empresa y actividad económica.

El régimen de competencia de la Unión Europea señala que se estará frente a un operador económico<sup>20</sup> cuando se cumplan los siguientes presupuestos: (i) cualquier entidad que ejerza una actividad económica<sup>21</sup> con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación y, por otro lado, que, (ii) la actividad *in quaestio* sea llevada a cabo de forma autónoma<sup>22</sup>.

Por tanto en el derecho de competencia, dentro del caso *J.C.J. Wouters y otros contra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha dejado sentado como precedente que, *“(...) el concepto de empresa comprende, en el contexto del Derecho de la competencia, cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación”*<sup>23</sup>.

Respecto del concepto de actividad económica, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha definido sus rasgos característicos, siendo estos, los siguientes: (i) La oferta de bienes y servicios en el mercado<sup>24</sup> y, (ii) que dicha actividad puede ser llevada a cabo en principio, por una empresa privada

<sup>20</sup> STJUE, *Klaus Hofner y Fritz Elser c. Macroton GmbH*. Case-41/90. ECLI:EU:C:1991:161, parf. 21

<sup>21</sup> Para una definición y características de actividad económica, véase: Okeoghene Odudu. *The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81*. (Oxford: Oxford University Press, 2006), 45 – 47. A saber: La noción de empresa o *undertaking* ha ido delimitándose, es decir, tiene un concepto autónomo en el derecho de la competencia de la UE. La jurisprudencia de la Unión Europea no se enfoca en si la empresa tiene o no ánimo lucrativo, ni distingue en función de su carácter público o privado, o al hecho de que tenga personalidad jurídica, estableciendo una definición funcional (*functional approach*) para catalogarlo como empresa.

<sup>22</sup> Luis Ortiz Blanco, et al., *Manual de Derecho de la Competencia*. (Madrid: Tecnos, 2008), 64 - 70.

<sup>23</sup> STJUE, *J.C.J. Wouters y otros contra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*. Case C-309/99. ECLI:EU:C:2002:98, parf 46.

<sup>24</sup> STJUE, *Firma Ambulaz Glockner vs Landkreis Sudwestpfalz*. Case-475/99, ECLI:EU:C:2001:284, parf. 19; STJUE, *Commission vs Italy*. Case-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, parf. 36 y, STJUE, *FENIN vs Commission*. Case C-205/03, ECLI:EU:C:2006:453, parf. 25.



con el objetivo de obtener ganancias<sup>25</sup>; entendiéndose inclusive que si la empresa privada ha incurrido en pérdidas, resulta irrelevante para la configuración de la actividad económica<sup>26</sup>.

Por lo tanto, en el caso en cuestión la existencia de operadores económicos, se encuentra materializada por cuanto los dos investigados, efectúan actividades mercantiles, conforme la información registrada dentro del portal del SRI. Corroborado con su actuar en el mercado, esto es el intercambio de bienes y/o servicios en procesos de contratación pública con entidades contratantes.

Adicionalmente los mismos para participar en procesos de contratación pública y ser proveedores del estado, deben tener habilitado su RUP, conforme lo previsto en el artículo 6 numerales 28 y 29 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

*“Art 6.- Definiciones: (...). 28. Proveedor: Es la persona natural o jurídica nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el RUP, de conformidad con esta Ley, habilitada para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría, requeridos por las Entidades Contratantes.*

*29. Registro Único de Proveedores.- RUP: Es la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley”.*

Por lo expuesto, se puede determinar que ambos operadores económicos buscan obtener beneficio y/o réditos económicos, en razón de sus actividades económicas, a través de la oferta bienes y servicios en el mercado con miras a una finalidad mercantil, por lo tanto, se concluye que son sujetos de control por parte de la SCPM, al cumplir los requisitos del artículo 2 de la LORCPM.

- ii. **El acuerdo tenga como objeto o efecto, real o potencial, que la competencia se vea impedida, restringida o falseada, o afecte a otros bienes jurídicos protegidos por la LORCPM (Concertación de voluntades).**

En la doctrina al acuerdo se lo ha definido como, “*todo concierto de voluntades, cualquier que sea su forma de celebración, jurídicamente vinculante o no, concluido entre dos o más empresas u operadores económicos actuantes en el mercado, sea en el mismo o en distinto estadio del proceso de producción o distribución*”<sup>27</sup>. Por su parte la jurisprudencia lo ha definido de la siguiente manera:

*“Respecto al término «acuerdo», el Tribunal de Primera Instancia observa ante todo que no es sino otra forma de designar un comportamiento coordinado/colusorio y restrictivo de la competencia, o incluso un cartel en sentido amplio, en el que participan al menos dos empresas distintas que hayan expresado su voluntad común de comportarse de una determinada manera en el mercado. Además, para constituir un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, basta con que un acto o un comportamiento aparentemente unilateral sea la expresión de la voluntad concordante entre por lo menos dos partes, no siendo determinante per se la forma en que se manifiesta dicha concordancia”*<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> STJUE, *Albany International BV vs Stichting Bedrijfspensionenfonds Textielindustrie*. Case-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, parf. 311; STJUE, *Pavlov vs Stichting Bedrijfspensionenfonds Medische Specialisten*. Case C-180-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, parf. 201.

<sup>26</sup> Cfr. Jones Alison y Sufrin Brenda. *EU Competition Law*. 127 - 133.

<sup>27</sup> José Beneyto y Jerónimo Maillo, *Tratado de Derecho de la Competencia*, p. 247.

<sup>28</sup> STJUE. *AC- Treuhand AG vs Comission*. Caso T-99/04. ECLI: EU:T:2008:256 T-99/04. E, apartado 118.



De las citas en referencia se desprende que, el acuerdo es la concurrencia de dos o más voluntades, independientemente de su forma de manifestación en el mercado, por tanto en el presente caso, esta autoridad, analizará los indicios recabados durante la investigación, valorando a los mismos en su totalidad y determinando, si se adecuan o no a lo previsto en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM.

▪ **Indicio 1.- Participación conjunta en 20 procesos de contratación pública, de los cuales en 16 procesos al menos uno de los investigados ha resultado adjudicado:**

Con la finalidad de analizar el comportamiento de los dos investigados en los 20 procesos de contratación se determinó que fueron adjudicados en 16 de ellos, conforme la información reportada por el SERCOP, y se requirió información a todas las entidades contratantes, para identificar la existencia de similitudes en la documentación presentada y señales de alerta en la presentación de ofertas, y con ello tener mayores indicios para poder determinar la existencia de una presunta conducta anticompetitiva.

Al respecto de las 17 entidades contratantes, 11 de ellos entregaron la información solicitada por esta autoridad, mientras que 6, de ellas no la remitieron en algunos casos por no tener la documentación o porque no colaboraron con las labores investigativas desarrolladas dentro del presente expediente<sup>29</sup>.

De la revisión de la documentación remitida por las entidades contratantes, no arrojó nuevos indicios que permitan a esta autoridad acreditar el presunto acuerdo colusorio sujeto de investigación, por cuanto no se encontró ninguna similitud en la documentación, presentada por los investigados en los procesos de contratación pública en los que participaron de manera conjunta; para ello a continuación a manera de ejemplo, se coloca documentación presentada por los operadores, en un proceso de contratación.

---

<sup>29</sup> Particularidad que ha sido abordada a profundidad en el informe de resultados elaborado por la DNICAPR.



Tabla 3. Inexistencia de coincidencias en ofertas

No	OFERTA VICENTE AREVALO	OFERTA FRANCISCO MARURI																																																				
1	<p>1.2. DATOS GENERALES DEL OFERENTE.</p> <p>NOMBRE DEL OFERENTE: AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO</p> <p>DATOS GENERALES DEL OFERENTE</p> <table border="1" data-bbox="518 504 638 1120"> <tr><td>Participación:</td><td>Individual</td></tr> <tr><td>Nombre del Oferente:</td><td>AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO</td></tr> <tr><td>Origen:</td><td>Nacional</td></tr> <tr><td>R.U.C.:</td><td>0916243330001</td></tr> <tr><td>Naturalaleza:</td><td>Persona Natural</td></tr> </table> <p>DOMICILIO DEL OFERENTE</p> <table border="1" data-bbox="742 504 798 1120"> <tr><td>Provincia:</td><td>Guayas</td></tr> <tr><td>Cantón:</td><td>Guayaquil</td></tr> <tr><td>Calle principal:</td><td>MIGUEL H. ALCIVAR</td></tr> <tr><td>Número:</td><td>42</td></tr> <tr><td>Calle secundaria:</td><td>JOSE ALAVEDRA</td></tr> <tr><td>Código Postal:</td><td>090212</td></tr> <tr><td>Teléfono:</td><td>2289918</td></tr> <tr><td>Correo electrónico:</td><td>f.a.medical@hotmail.es</td></tr> </table>	Participación:	Individual	Nombre del Oferente:	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO	Origen:	Nacional	R.U.C.:	0916243330001	Naturalaleza:	Persona Natural	Provincia:	Guayas	Cantón:	Guayaquil	Calle principal:	MIGUEL H. ALCIVAR	Número:	42	Calle secundaria:	JOSE ALAVEDRA	Código Postal:	090212	Teléfono:	2289918	Correo electrónico:	f.a.medical@hotmail.es	<p>1.2. DATOS GENERALES DEL OFERENTE.</p> <p>NOMBRE DEL OFERENTE: FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI</p> <p>DATOS GENERALES DEL OFERENTE</p> <table border="1" data-bbox="518 1120 638 2042"> <tr><td>Participación:</td><td>Individual</td></tr> <tr><td>Nombre del Oferente:</td><td>FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI</td></tr> <tr><td>Origen:</td><td>Nacional</td></tr> <tr><td>R.U.C.:</td><td>0913317095001</td></tr> <tr><td>Naturalaleza:</td><td>Persona Natural</td></tr> </table> <p>DOMICILIO DEL OFERENTE</p> <table border="1" data-bbox="742 1120 798 2042"> <tr><td>Provincia:</td><td>Guayas</td></tr> <tr><td>Cantón:</td><td>Guayaquil</td></tr> <tr><td>Calle principal:</td><td>RUMICHACA</td></tr> <tr><td>Número:</td><td>2206</td></tr> <tr><td>Calle secundaria:</td><td>MANABI</td></tr> <tr><td>Código Postal:</td><td>090315</td></tr> <tr><td>Teléfono:</td><td>042412590</td></tr> <tr><td>Correo electrónico:</td><td>xmaruri@hotmail.com</td></tr> </table>	Participación:	Individual	Nombre del Oferente:	FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI	Origen:	Nacional	R.U.C.:	0913317095001	Naturalaleza:	Persona Natural	Provincia:	Guayas	Cantón:	Guayaquil	Calle principal:	RUMICHACA	Número:	2206	Calle secundaria:	MANABI	Código Postal:	090315	Teléfono:	042412590	Correo electrónico:	xmaruri@hotmail.com
Participación:	Individual																																																					
Nombre del Oferente:	AREVALO CANARTE VICENTE FERNANDO																																																					
Origen:	Nacional																																																					
R.U.C.:	0916243330001																																																					
Naturalaleza:	Persona Natural																																																					
Provincia:	Guayas																																																					
Cantón:	Guayaquil																																																					
Calle principal:	MIGUEL H. ALCIVAR																																																					
Número:	42																																																					
Calle secundaria:	JOSE ALAVEDRA																																																					
Código Postal:	090212																																																					
Teléfono:	2289918																																																					
Correo electrónico:	f.a.medical@hotmail.es																																																					
Participación:	Individual																																																					
Nombre del Oferente:	FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI																																																					
Origen:	Nacional																																																					
R.U.C.:	0913317095001																																																					
Naturalaleza:	Persona Natural																																																					
Provincia:	Guayas																																																					
Cantón:	Guayaquil																																																					
Calle principal:	RUMICHACA																																																					
Número:	2206																																																					
Calle secundaria:	MANABI																																																					
Código Postal:	090315																																																					
Teléfono:	042412590																																																					
Correo electrónico:	xmaruri@hotmail.com																																																					



No

**OFERTA VICENTE ARÉVALO**

1.6. COMPONENTES DE LOS (BIENES O SERVICIOS) OFERTADOS

Descripción del Bien: INSUMOS MEDICOS						Especificación Técnica Requerida			Especificación Técnica Ofertada	
No.	Atributos	Características	Condición	Cantidad	Unidad					
1	GASA	ROLLO		50	Unidad	GASA ROLLO				
2	JERINGUILLA S	DE 3 ml		10000	Unidad	JERINGUILLAS DE 3ML				
3	JERINGUILLA S	de 5 ml		10000	Unidad	JERINGUILLAS DE 5ML				
4	JERINGUILLA S	de 10 ml		5000	Unidad	JERINGUILLAS DE 10ML				
5	BAJA LENGUAS			12000	Unidad	BAJA LENGUAS				
6	CATETER	N° 24		100	Unidad	CATETER N24				
7	CATETER	N° 20		200	Unidad	CATETER N20				
8	CATETER	N°22		300	Unidad	CATETER N22				
9	EQUIPO VENOCULISIS			600	Unidad	EQUIPO VENOCULISIS				

2

**OFERTA FRANCISCO MARURI**

1.6. COMPONENTES DE LOS (BIENES O SERVICIOS) OFERTADOS

Descripción del Bien: INSUMOS MEDICOS						Especificación Técnica Requerida			Especificación Técnica Ofertada	
No.	Atributos	Características	Condición	Cantidad	Unidad					
1	GASA	ROLLO		60	Unidad	60 ROLLO GASA MARCA: DANIELITA PROCEDENCIA: ECUADOR				
2	JERINGUILLA S	DE 3 ml		10000	Unidad	10000 UND JERINGUILLA DE 3 ML MARCA: SHANDONG ZIBO. PROCEDENCIA: CHINA				
3	JERINGUILLA S	de 5 ml		10000	Unidad	10000 UND JERINGUILLAS DE 5ML MARCA: SHANDONG ZIBO. PROCEDENCIA: CHINA				
4	JERINGUILLA S	de 10 ml		5000	Unidad	5000 UND JERINGUILLAS DE 10 ML MARCA: SHANDONG ZIBO. PROCEDENCIA: CHINA				
5	BAJA LENGUAS			12000	Unidad	12000 UND BAJA LENGUAS MARCA: NACIONAL. PROCEDENCIA: ECUADOR				
6	CATETER	N° 24		100	Unidad	100 UND. CATETER N° 24 MARCA: MEDVAC. PROCEDENCIA: REINO UNIDO				
7	CATETER	N° 20		200	Unidad	200 UND. CATETER N° 20 MARCA: MEDVAC. PROCEDENCIA: REINO UNIDO				
8	CATETER	N°22		300	Unidad	300 UND. CATETER N° 22 MARCA: MEDVAC. PROCEDENCIA: CHINA				
9	EQUIPO VENOCULISIS			600	Unidad	600 UND. EQUIPO DE VENOCULISIS				

Fuente: Dirección Distrital 09D05 Tarqui Tungal – Salud  
Elaborado por: DNICAP



Por tanto, en el presente expediente, a través de este indicio no se puede acreditar de manera fehaciente el presunto acuerdo colusorio, puesto que no hay hallazgos de coincidencias en la documentación presentada en los procesos de contratación pública, y sin la sumatoria de mayores indicios que permitan acreditar esta conducta, la sola participación conjunta, no es elemento que por sí solo permita que se configure un acuerdo colusorio en procesos de contratación pública, conforme lo establecido en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM.

▪ **Indicio 2.- Respecto de las presuntas posturas encubiertas en procesos de contratación pública:**

El comportamiento de los operadores económicos investigados así como de otros participantes que no son parte de la investigación se basaría en reducciones mínimas en sus ofertas iniciales con respecto al presupuesto referencial. La similitud de los valores presentados en las ofertas no correspondería únicamente a los investigados, sino sería un comportamiento de los demás proveedores participantes que respondería a que las entidades contratantes publicaron en la resolución de inicio y/o en los pliegos el presupuesto referencial, desvirtuándose que el comportamiento respondería a un acuerdo colusorio.

Por otro lado, la frecuencia de presentación de pujas en estos 20 procesos de contratación pública se caracterizó por los siguientes hechos:

- En 5 procesos de contratación pública, las entidades contratantes descalificaron a todos menos a los operadores económicos investigados. De estos procesos, 3 fueron adjudicados a FRANCISCO MARURI y 2 procesos adjudicados a VICENTE ARÉVALO con un ahorro de hasta el 3%.
- En 3 procesos de contratación pública, las entidades contratantes descalificaron a todos menos a uno de los investigados. De estos procesos, 2 fueron adjudicados a VICENTE ARÉVALO y 1 proceso fue adjudicado a FRANCISCO MARURI con un ahorro de hasta el 7%.
- En 7 procesos de contratación pública, solamente presentaron ofertas los operadores económicos investigados, es decir, no tuvieron presión competitiva por parte de otros proveedores. De estos procesos, 4 fueron adjudicados a VICENTE AREVALO, 2 procesos adjudicados a FRANCISCO MARURI con un ahorro de hasta el 2%. Además, 1 proceso que presentó información en la etapa de puja fue declarado desierto.
- En 3 procesos hubo presión competitiva por parte de al menos un competidor que no es materia de investigación. En 2 procesos donde hubo presión competitiva de un competidor diferente a uno de los investigados y hubo un ahorro de hasta el 2%. Solamente en un proceso hubo un ahorro de hasta el 22%.
- En 2 procesos no hubo etapa de puja porque los procesos fueron declarados desiertos antes de la calificación de los participantes.

Por el diseño del procedimiento de SIE, los proveedores pueden secuencialmente ir reduciendo sus ofertas solamente cuando el sistema les indique que existe una oferta mejor que la que registraron, la presencia de un proveedor produce un incentivo para reducir sus ofertas, de lo contrario se pueden



mantener con una misma oferta hasta su adjudicación. En este contexto, las variaciones de las pujas tienden a ajustarse al número de participantes que se encuentre pujando, toda vez que los participantes de la puja pueden remitir sus valores de oferta y el sistema les informa si su oferta resulta la ganadora o no<sup>30</sup>.

Considerando que por factores externos a los operadores económicos investigados, las entidades contratantes descalificaron a los participantes y/o declararon desierto el 50% de los procesos de contratación pública, y que en el 35 % no hubo la concurrencia de otros participantes que puedan generar presión competitiva a los investigados, no se identifica la implementación de un sistema de rotación de ofertas que busque asegurar el resultado de los procesos de contratación pública analizados.

Si bien se identifica que de los 20 procesos en los que participan los investigados resultan adjudicados en 16 de ellos, por sí solo este elemento, no es un indicio suficiente que, acredite un presunto acuerdo colusorio, establecida en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM. En suma, no existen suficientes indicios claros e unívocos que permitan acreditar la concurrencia de voluntades en los 20 procesos de participación conjunta, principal requisito para la configuración de la conducta colusoria.

En virtud de lo anterior, la participación conjunta en 20 procesos de contratación, por sí sola no es *a priori*, un elemento que determine la configuración de un acuerdo colusorio, si no es concordante con un cúmulo de indicios (adicionales) que lleven a presumir la configuración del mismo. Es por ello que, en el caso que nos ocupa se ha desvirtuado que este indicio coadyuve para la acreditación de un acuerdo colusorio de tipo horizontal.

▪ **Indicio 3.- Existencia de productos y/o insumos médicos, con similar descripción e incluso codificación en el stock de ambos operadores:**

Los operadores económicos, tienen coincidencias en la descripción y categorización de ocho (8) productos y/o insumos médicos, constantes en el stock de bienes a ser ofertados a las entidades contratantes.

En línea de lo anterior, ambos investigados registran en el SRI, como actividad económica la comercialización y/o distribución de insumos médicos, por lo cual dicha categorización o descripción, puede ser coincidente al comercializar los mismos productos, conforme su actividad comercial.

Por tanto, este indicio si es analizado de manera aislada, sin tener mayores elementos que permitan acreditar la conducta anticompetitiva, no permite que esta autoridad tenga elementos procesales suficientes para continuar la investigación y formular cargos a los investigados, pues no cuenta con mayores elementos que adecuen los hechos a lo previsto en la norma.

• **Indicio 4.- Compras realizadas para la oferta de productos en procesos de contratación pública**

<sup>30</sup> SERCOP, “Manual de Usuario Subasta Inversa Electrónica”, 2020.



Para determinar la existencia de una posible compensación como resultado del acuerdo, a través de la compra y venta de productos entre los investigados, se analizó la información remitida tanto por los operadores económicos investigados, como del SRI. En los extractos no confidenciales de la información remitida por los operadores económicos VICENTE ARÉVALO y FRANCISCO MARURI respecto del cuestionario G, signados con los números de trámite ID 237891 y 237892, los investigados reportaron lo siguiente:

- VICENTE ARÉVALO señaló haber comprado a FRANCISCO MARURI

FECHA	RUC PROVEEDOR	NOMBRE DEL PROVEEDOR	NOMBRE DEL PRODUCTO	CANTIDAD DE PRESENTACIÓN	COSTO (USD)
14/6/2019	0916243330	AREVALO CAÑARTE VICENTE FERNANDO	LINEA DE MUESTREO PARA MEDICION CAPNOGRAFICA Y GASES ANESTESICOS	1	1,76

Fuente: Extracto no confidencial -Trámite ID 237891  
Elaborado por: DNICAPR

- FRANCISCO MARURI señaló haber comprado a VICENTE ARÉVALO

FECHA	RUC PROVEEDOR	NOMBRE DEL PROVEEDOR	NOMBRE DEL PRODUCTO	PRECIO UNITARIO (USD)	CANTIDAD	TOTAL PAGADO (USD)
31/7/2018	0913317095001	FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI	AMARRAS PARA SUJECIÓN DE PACIENTES	16,01	150	2.401,50
3/9/2019	0913317095001	FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI	INMOVILIZADO R DE HOMBRO LARGE	7,82	2	15,65
3/9/2019	0913317095001	FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI	INMOVILIZADO R DE HOMBRO MEDIUM	7,82	2	15,65
3/9/2019	0913317095001	FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI	INMOVILIZADO R DE HOMBRO SMALL	7,82	2	15,65
<b>TOTAL</b>						<b>2.448,44</b>

Fuente: Extracto no confidencial -Trámite ID 237892  
Elaborado por: DNICAPR

Como se observa de los valores reportados, no se refleja que los montos de las transacciones efectuadas entre los investigados, guarden relación con las adjudicaciones que tuvieron los investigados en los procesos de contratación pública, así como tampoco se evidencian coincidencias con los productos que fueron adquiridos en los procesos que participaron.

Por lo cual, este indicio también fue descartado, y por tanto no coadyuvó a la existencia de la conducta colusoria investigada, por cuanto no se pudo corroborar que los investigados se hubieran comprado y/o vendiendo insumos médicos, relacionados con los procesos de contratación pública que, resultaron adjudicados, y por lo cual no es un indicio de compensación, dentro de un esquema de colusión en contratación pública.



▪ **Indicio 5.- Presunción de falta de independencia y posible intercambio de información entre los investigados:**

En el presente caso, se identificó que VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, con escrito de 30 de octubre de 2020 a las 15h05, y signado con el número de trámite ID 175195, y FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, con escrito y anexo de 05 de noviembre de 2020 a las 13h57 y signado con el número de trámite ID 175581, entregaron las actas del cuestionario D.

Lo relevante, de esta documentación es que, el acta del cuestionario D, perteneciente a VICENTE ARÉVALO, fue entregada por FRANCISCO MARURI, no obstante, este “error y/o coincidencia”, de manera aislada no puede tomarse en cuenta como una falta de independencia y mucho menos, como un intercambio de información.

El “error y/o coincidencia”, en la entrega del acta del cuestionario D, no demuestra o permite acreditar que los operadores carezcan de independencia en su actuar, si bien llama la atención dicha actuación, no se tiene más elementos que fortalezcan esta teoría, y que puedan ser usados en contra de los operadores económicos, para sustentar la conducta anticompetitiva investigada.

Ahora bien, en lo atinente al posible intercambio de información, las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, ha dejado por sentado que:

*“(…) el intercambio de información también puede dar lugar a efectos restrictivos de la competencia, especialmente cuando puede hacer posible que las empresas tengan conocimiento de las estrategias de mercado de sus competidores. El resultado del intercambio de información desde el punto de vista de la competencia depende de las características del mercado en el que tenga lugar (tales como la concentración, la transparencia, la estabilidad, la simetría, la complejidad, etc.) y del tipo de información intercambiada, que puede modificar el entorno del mercado de referencia haciendo que sea más propicio a la coordinación”<sup>31</sup>.*

Conforme las Directrices referidas con anterioridad, el intercambio de información facilita a que las empresas tengan conocimiento de las estrategias de mercado de sus competidores, y de esta manera eliminan la incertidumbre en el mercado.

No obstante, en el presente caso, la información constante en el acta del cuestionario D, únicamente refiere a datos generales del operador económico VICENTE ARÉVALO, tales como fecha de suscripción, número de oficio con el que se notificó el petitorio de información, nombre de la persona suscriptora y, detalle de si la información es confidencial o reservada. Por lo cual, la información constante en dicha acta no podría ser considerada como aquella que permite conocer información sensible del operador, o en su defecto que se esté intercambiando información estratégica y confidencial.

Por tanto, se puede concluir que, no hay elemento alguno que pueda acreditar la existencia de un intercambio de información entre los operadores económicos, por tanto ninguno de los hechos obrantes

<sup>31</sup> Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, apartado 58.



en el expediente permiten concluir que podría haberse transgredido el artículo 11 numeral 1 de la LORCPM.

▪ **Conclusiones sobre los indicios:**

En el caso que nos ocupa los cinco indicios analizados preliminarmente no acreditan la existencia de concurrencia de voluntades, por cuanto han sido descartados durante la investigación.

Por todo lo referido con anterioridad, si se analizan en su conjunto todos los indicios recabados se obtiene que ninguno de ellos permite configurar la conducta investigada, y los hechos obrantes en el expediente no se adecuan a lo previsto en la norma, esto es el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM.

Cabe en este punto hacer énfasis que, únicamente en este caso los indicios analizados anteriormente no han permitido la configuración de la conducta por cuanto, no se han adecuado a la norma, y la sumatoria de los mismos no permite presumir la existencia de la conducta, pero de ninguna manera puede tomarse como un análisis restrictivo en casos análogos, en los cuales los mismos indicios, podrían concordantemente dar un resultado diferente, y acreditar la existencia de la o las conductas anticompetitivas materia de investigación.

Sobre la inadecuación de los hechos a la norma, cabe hacer énfasis en el principio de tipicidad, conforme una de las últimas sentencias dictadas por la Corte Constitucional, que manifiesta:

*“Junto con el principio de legalidad, el artículo 76 numeral 3 de la Constitución contempla el principio de tipicidad. Este principio conlleva a que “el ejercicio de la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa o judicial se enmarque en preceptos claros que eviten cualquier tipo de interpretación discrecional que conlleve a la arbitrariedad y a la vulneración de los derechos de las personas”. Esto quiere decir que la conducta calificada como infracción debe establecerse de forma clara para evitar un ejercicio discrecional de la autoridad encargada de aplicar la sanción”<sup>32</sup>.*

Por tanto, efectuar análisis extensivos o discrecionales para imputar cargos, en contra de los investigados sin que, del desarrollo de la investigación se desprenda el cometimiento de un acuerdo colusorio, vulneraría el artículo 76 numeral 3 de la Constitución.

**iii. Conductas anticompetitivas por su objeto**

El tercer requisito para la configuración de la conducta en el presente caso, no amerita ser analizado, en tanto y en cuanto, el segundo requisito no ha sido cumplido, conforme lo descrito en párrafos anteriores.

**DÉCIMA PRIMERA.- DEL INFORME DE RESULTADOS:**

En el informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-012 de 06 de junio de 2022, suscrito por Patricio Pozo Vintimilla en calidad de Director Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, se establecieron de manera clara y concisa, la valoración técnica y jurídica por la cual, los indicios recabados por parte de la DNICAPR dentro de la fase de investigación, han sido desvirtuados y por ende permiten desvirtuar la presunción del cometimiento de la conducta

<sup>32</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 7-15-IN/21, apartado 74.



anticompetitiva investigada, conforme las conclusiones abordadas en el mismo y que se detallan a continuación:

**12. CONCLUSIONES:**

(...)

- 12.2. *La participación conjunta de los dos investigados en 20 procesos de contratación pública, una vez realizado el análisis de las ofertas y montos presentados, por sí solo no es un indicio que permita acreditar la existencia de un acuerdo colusorio horizontal, sino existen mayores elementos que permitan presumir la comisión de un acuerdo colusorio.*
- 12.3. *Las similitudes de valores en la etapa de oferta, tienen su justificativo por cuanto el presupuesto referencial fue publicado por las entidades contratantes, y por tanto todos los proveedores contaron con acceso al mismo. De tal manera que, no solo los investigados sino otros proveedores, tienen similitudes en los valores ofertados, por lo que se desvirtuó este indicio para la configuración de la presunta existencia de un acuerdo colusorio, en el presente expediente.*
- 12.4. *Dado que en el 85% de los procesos que conforman el mercado relevante se identificó la ausencia de presión competitiva por la descalificación de proveedores, la declaración de desierto o la falta de concurrencia de otros proveedores, que son factores externos al comportamiento de los investigados, no se cuenta con evidencia sólida que permita corroborar una teoría del daño por la configuración de un acuerdo colusorio entre los operadores investigados.*
- 12.5. *La coincidencia del stock de insumos médicos, sino se acompaña de mayores indicios que hagan presumir la existencia de un acuerdo colusorio, no puede acreditar la conducta colusoria.*
- 12.6. *No hay elementos que hagan presumir que, los operadores económicos carecen de independencia, al momento de su participación en los procesos de contratación pública materia de investigación, por cuanto no hay suficientes indicios que de forma integral e unívoca hagan presumir un presunto acuerdo colusorio.*
- 12.7. *Durante el desarrollo de la investigación, se han desvanecido los indicios que harían presumir a la autoridad la existencia de un acuerdo colusorio horizontal conforme lo previsto en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM”.*

En virtud de las conclusiones del informe, la DNICAPR recomendó:

**“13. RECOMENDACIONES:**

- 13.1. *De conformidad con el artículo 25 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, se recomienda el archivo del presente expediente investigativo para los operadores económicos VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE y FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI, por haberse desvirtuado los indicios recabados, que permitan acreditar*



*los 3 requisitos para la configuración de la conducta colusoria, establecida en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM.*

- 13.2. *De conformidad con los elementos procesales que constan en el expediente de investigación, y en aplicación a los artículos 63 y 67 del RALORCPM, en concordancia con el artículo 25 del Instructivo, se recomienda notificar con el presente informe a los operadores económicos VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE y FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI”.*

**DÉCIMA SEGUNDA.- RESOLUCIÓN:** Dado el momento procesal, los hechos e información constante en el expediente administrativo, contrarrestando el cúmulo de indicios que este órgano de investigación ha recopilado durante el desarrollo de la investigación, esta autoridad administrativa al amparo de lo establecido en el artículo 57 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 63 del RALORCPM y los artículos 21 literal b), 24 y 25 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Acoger en su totalidad el informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2022-012, elaborado por la DNICAPR, sobre los resultados obtenidos durante el desarrollo de la investigación dentro del presente expediente investigativo.

**SEGUNDO:** Al amparo de lo previsto en los artículos 21 literal b), 24 y 25 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, en razón de los indicios recabados durante la sustanciación del expediente que, han sido desvirtuados a lo largo de la investigación, conforme la motivación efectuada a lo largo de esta resolución, esta autoridad, amparada en las prerrogativas legales vigentes, **RESUELVE** disponer el **ARCHIVO** del presente expediente investigativo en contra de los operadores económicos VICENTE FERNANDO ARÉVALO CAÑARTE, y, FRANCISCO XAVIER ALEJANDRO MARURI., al no haber encontrado suficientes indicios concurrentes entre sí que, permitan hacer presumir razonablemente de la existencia de la conducta anticompetitiva estipulada en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes procesales con el contenido de la presente resolución.

**CUARTO:** Notifíquese a la Intendencia General Técnica, una vez que la misma se encuentre en firme.

**QUINTO:** Continúe actuando el Abg. Juan Narváez, como Secretario de Sustanciación dentro del presente expediente de investigación. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

  
Econ. María Alejandra Egüez Vásquez

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