

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

Expediente No. SCPM-IIAPMAPR-0003-2018

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.- Quito D.M., a 14 de febrero de 2019, a las 17h05, **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de conformidad con la acción de personal SCPM-INAF-DNATH-011-2019, que rige desde el 03 de enero de 2019, avoco conocimiento y en uso de mis facultades legales y administrativas emito las siguientes **ÓRDENES PROCESALES:**

PRIMERA: COMPETENCIA.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 213 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 53 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM); 56 del Reglamento de aplicación de la LORCPM y 9, numeral 2.2.3 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se declara la competencia de esta autoridad para dictar la presente resolución.-

SEGUNDA: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado que ha sido el expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-0003-2018, no se encuentran vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal en la fase que se sustancia, por lo que se declara su validez.-

TERCERA: DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE.- a) Escrito, anexo documental y digital, ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 01 de febrero de 2019 a las 14h30, signados con el número de trámite 124202, remitidos por el operador económico ALVAREZ LARREA EQUIPOS MEDICOS ALEM CÍA. LTDA. En atención a ellos se dispone: **i.** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 3 del RLORCPM, a solicitud de parte, se declara el anexo documental y digital del escrito que se agrega, cómo confidencial; **ii.** Tómesese en cuenta la autorización otorgada a José Daniel Jácome Zambrano, Daniel Robalino Orellana, Luis Carlos Fernández y Diego Crespo como abogados patrocinadores del operador económico; **iii.** Para efectos de futuras notificaciones, tómesese en cuenta el casillero judicial No. 1839 del Palacio de Justicia de Quito, y los correos electrónicos jjacome@alem.com, aregulatorio@alem.com.ec . **b)** Informe de Investigación de la Fase Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-002-2019 de fecha 13 de febrero del 2019, signado con el número de trámite 125397, elaborado por la Abg. Daniela Estévez, analista jurídico, la Econ. Karen Povea, analista económico, revisado y aprobado por el Abg. Francisco Riofrio Cueva, Director Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas.-

CUARTA: HECHOS QUE CONSTAN DEL PROCEDIMIENTO.- **4.1. DEL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.-** a) Mediante Oficio Nro. SERCOP-SDG-2018-0290-OF, ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 03 de abril de 2018 a las 09h54, signado con el número de trámite 85588, el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP¹ puso en conocimiento de este

¹ En adelante, SERCOP

organismo técnico de control, que: “[...] se ha identificado presuntas irregularidades y vinculaciones en procesos de contratación pública que han participado los siguientes proveedores:

RUC	OFERENTE
0190146677001	ÁLVAREZ LARREA EQUIPOS MÉDICOS ALEM CÍA. LTDA.
1792273358001	ANDINAMEDICAL S.A.
1792137764001	ASOCIACIÓN EN CUENTAS EN PARTICIPACIÓN OMP EQUIPAMIENTO REHABILITACIÓN HOSPITALARIA

Sobre la base de lo expuesto y con el fin de que se realicen las acciones correspondientes, se remite la siguiente información de los grupos descritos anteriormente: Informe de Riesgos; Información relacionada de los procedimientos de contratación pública en donde han participado y / o adjudicado dichos proveedores; Direcciones IP de las ofertas y pujas de los procedimientos; Detalle de los accionistas y su participación en las empresas; Historial del Registro Único de Proveedores – RUP; Información del Servicio de Rentas Internas [...]. **b)** En base a la información ingresada por el SERCOP, el Dr. Marcelo Gustavo Blanco Dávila, Intendente a la fecha de la INICAPMAPR², mediante Memorando SCPM-IIAPMAPR-42-2018 de fecha 06 de abril de 2018, solicitó a Intendencia General autorización para iniciar una investigación a solicitud de otro órgano de la Administración Pública. **4.2. DE LA ETAPA DE BARRIDO.- a)** Mediante Providencia de fecha 12 de abril de 2019 a las 09h15, la INICAPMAPR dispuso: “[...] Sobre la base de lo dispuesto en el literal b) del artículo 21 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado y conforme el contenido de la comunicación del SERCOP, esta autoridad administrativa considera la necesidad de: a) Iniciar con la Fase de Barrido, correspondiente al expediente número SCPM-IIAPMAPR-EXP-0003-2018, a fin de realizar las diligencias preparatorias y el análisis de la información, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la emisión de la presente providencia [...]. **b)** Mediante Informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-022-2018, de fecha 24 de mayo de 2018, signado con el número de trámite 90437, elaborado por el Abg. Jacobo Salvador Aguayo Zambrano, Director de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante, DNICAPR) a la fecha, sobre la pertinencia o no de apertura de la etapa de investigación preliminar del expediente administrativo, recomendó: “[...] Iniciar un procedimiento de investigación preliminar por solicitud de otro órgano de la Administración Pública, conforme lo establecido en el artículo 56 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y el artículo 6 literal b) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM; la investigación se llevará a cabo sobre la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 11 numerales 6 y 21 de la LORCPM, sin que ésta sea limitante para la indagación de otras conductas que pueden concurrir y que lleguen a conocimiento de esta unidad investigativa en el transcurso de desarrollo de la investigación [...]”. **4.3. DE LA FASE DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.- a)** Mediante Resolución de fecha 24 de mayo de 2018 a las 17h10, el Intendente acogió el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-022-2018, de fecha 24 de mayo de 2018 y resolvió: “[...] Iniciar un procedimiento de investigación preliminar por solicitud de otro órgano de la Administración Pública [...] la investigación se llevará a cabo sobre la presunta comisión de

² En adelante, Intendente a la fecha o simplemente, el Intendente.

la infracción tipificada en el artículo 11 numerales 6 y 21 de la LORCPM [...]”. b) Mediante Providencia de 11 de octubre de 2018 a las 12h00, se dispuso: “[...] PRIMERO: [...] que el Servicio Nacional de Contratación Pública [...] remita a este Organismo Técnico de Control, una certificación en la que conste que las direcciones IP con número: 200.7.213.244 y 190.11.243.170, a cuál o cuáles operadores económicos se encuentra registrada en su base de datos; SEGUNDO: [...] remítase atento oficio al Servicio de Rentas Internas, a fin de que [...] remita a este Organismo Técnico de Control, información correspondiente a compras y ventas del Anexo Transaccional Simplificado (ATS) de los proveedores: ÁLVAREZ LARREA EQUIPOS MÉDICOS ALEM CLÁ. LTDA., con RUC No. 0190146677001, ANDINAMEDICAL S.A., con RUC No. 1792273358001, ASOCIACIÓN EN CUENTAS EN PARTICIPACIÓN OMP EQUIPAMIENTO REHABILITACIÓN HOSPITALARIA, con RUC No. 1792137764001 [...]”. c) Mediante Providencia del 12 de diciembre de 2018 a las 15h00, el Intendente a la fecha, dispuso: “[...] PRIMERO: [...] ésta Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, solicita que el Servicio Nacional de Contratación Pública, a través de su departamento encargado, en el término de siete (7) días, contados a partir de que sea notificada la presente providencia, remita a este Organismo Técnico de Control, una certificación en la que conste si las direcciones IP con número: 200.7.213.244 y 190.11.243.170, corresponden al Servicio Nacional de Contratación Pública. Ésta petición se realiza por cuanto en la base de datos de dicha entidad son diversos operadores económicos que registran las IP antes señaladas; SEGUNDO.- UNO: Conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que señala: “Obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, así como las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública están obligados, sin necesidad de requerimiento judicial alguno, a suministrar los datos, la documentación, verdadera veraz y oportuna, y toda su colaboración, que requiera la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus servidores públicos, siempre que eso no vulnere los derechos ciudadanos”, remítase atento oficio al Servicio de Rentas Internas, a fin de que en el término de siete (7) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, remita a este organismo técnico de control la siguiente información de la ASOCIACIÓN DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN OMP EQUIPAMIENTO REHABILITACIÓN HOSPITALARIA con RUC 1792137764001: a) Historial del RUC desde la fecha de su inscripción; b) Certificación desde cuando el señor SEVERINO GAONA DIEGO EDUARDO con cédula de ciudadanía No. 1500790439 funge la calidad de Representante Legal; c) Se nos remita copia de la escritura de constitución debidamente inscrita en el Servicio de Rentas Internas; d) Certificación en la que conste si la Asociación de Cuentas en Participación OMP Equipamiento Rehabilitación Hospitalaria, se encuentra legal y debidamente inscrita en el SRI.- DOS: Remítase atento oficio al Servicio de Rentas Internas, a fin de que en el término de siete (7) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, remita a este organismo técnico de control la siguiente información del CONSORCIO EQUIPAMIENTO NACIONAL ECUADOR con RUC 1792770785001: a) Historial del RUC desde la fecha de su inscripción; b) Certificación desde cuando el señor BRITO ALBUJA JUAN MARTIN con cédula de ciudadanía No. 1708223415 funge la calidad de Representante Legal; c) Se nos remita copia de la escritura de constitución debidamente inscrita en el Servicio de Rentas Internas; d) Certificación en la que conste si el Consorcio Equipamiento Nacional Ecuador, se encuentra legal y debidamente inscrito en el SRI [...]”. d) Mediante Providencia de fecha 21 de diciembre de 2018 a las 15h00, el Intendente de la

fecha, solicitó a la Dirección de Gestión de Información Registral de la Dirección General De Registro Civil, Identificación y Cedulación que: *"Certifique la identidad así como el parentesco por consanguinidad o afinidad que hubiere entre los siguientes operadores económicos: ALVAREZ GRANDA ISAAC ELIODORO, con número de cédula 0101526382, ALVAREZ LARREA ISAAC EDUARDO, con número de cédula 1714962899, ALVAREZ LARREA MAYRA GABRIELA, con número de cédula 1714962907, BRITO ALBUJA JUAN MARTIN, con número de cédula 1708223415, CORDERO ESPINOZA JOSE GERARDO, con número de cédula 0100002351, QUISAGUANO BELDUMA FLAVIO JAVIER, con número de cédula 1717202244, FALCON AYALA FABRICIO JONATHAN, con número de cédula 1720946324 y GUERRA MARTINEZ LOLO GONZALO, con número de cédula 0800024531".* e) Mediante Providencia de fecha 10 de enero de 2019 a las 11h00, el Intendente insistió al SERCOP que certifique si las direcciones de IP 200.7.213.244 y 190.11.243.170 le corresponden puesto que en la base de datos de dicha entidad, son diversos operadores económicos los que registran las direcciones de IP antes señaladas. A su vez, solicita al SERCOP que certifique a que operador económico, sea persona natural o jurídica, pertenecen las direcciones de IP reflejadas dentro de los procesos de contratación pública que se detallan en el cuadro que sigue:

IP	ETAPA PROCEDIMIENTO	DEL CODIGO
186.4.143.92	OFERTA	RSIE-HG-QUE-038-2017
200.7.213.244	PUJA	
186.65.41.2	PUJA	SIE-HCAM-020-2014
190.11.243.172	OFERTA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-HTMC-872-2016
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESS-HP-105-2017
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESSMANTA-11-15
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-HGA-034-2016
	PUJA	
190.11.243.170	OFERTA	SIE-HI-IESS-022-2014
	PUJA	

190.11.243.170	OFERTA	SIE-HI-IESS-027-2014
	PUJA	
186.3.117.178	PUJA	SIE-HSVP-153-IL-2012
200.7.213.244	OFERTA	SIE-HTMC-434-2016
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-HTMC-465-2016
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-HTMC-624-2016
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-HTMC-769-2016
	PUJA	
190.155.29.115	OFERTA	SIE-HTMC-772-2016
200.7.213.244	PUJA	
200.7.247.183	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-HTMC-840-2016
	PUJA	
200.7.213.244	PUJA	SIE-IESSCEL-2016-005
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESS-HCH-10-2015
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESS-HP-026-2015
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESSMANTA-51-15
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESSMANTA-56-15
201.183.169.33	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SI-HIESSRIO-058-2016
	PUJA	

190.95.231.42	PUJA	SIE-IESSMANTA-80-12
IP	ETAPA DEL PROCEDIMIENTO	CODIGO
190.11.243.172	OFERTA	SIE-HVCM-086-2014
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESS-HP-104-2017
200.7.247.203	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESS-HP-116-2016
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESSMANTA-43-17
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESSMANTA-86-17
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-HMYMV-077-2016
	PUJA	
200.7.213.244	OFERTA	SIE-IESSHSD-015-2015

En la misma Providencia se envió una insistencia a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, para que remita la información solicitada en Providencia de fecha 21 de diciembre de 2018 a las 15h00. Finalmente, se solicitó a los operadores económicos Álvarez Larrea Equipos Médicos ALEM CÍA. LTDA., ANDINAMEDICAL S.A., y Asociación en Cuentas en Participación OMP Equipamiento Rehabilitación Hospitalaria, que remitan la siguiente información: a) Listado de las personas, sean empleados bajo relación de dependencia o asesores externos, que hayan participado en los procesos de contratación pública en los que el operador económico haya concursado en los últimos tres años, especificando, por código de proceso de contratación pública que corresponda, nombres completos, número de cédula e información de contacto (números de teléfono, correos electrónicos (si los hubiere) y su dirección de domicilio); b) Listado de los últimos seis procesos de contratación pública en los que el operador haya ganado y/o haya sido adjudicado, especificando las fechas, el código del proceso de contratación pública y copia simple del contrato correspondiente. f) En Providencia de fecha 01 de febrero de 2019 a las 12h05, el Intendente, al no haberse notificado al operador económico ANDINAMEDICAL S.A., con la Providencia referida en el párrafo que antecede, corrigió la dirección de notificación, y volvió a remitir atento oficio al operador económico, para que entregue la información solicitada en Providencia del 10 de enero de 2019 a las 11h00.- **QUINTA: MARCO NORMATIVO QUE AMPARA LA RESOLUCIÓN.-** En base a la descripción de los hechos expuestos dentro del

presente procedimiento, es pertinente la enunciación de normas legales que guardan relación con lo descrito, es así que: **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Artículo 76:** “[...] En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. [...]”; 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] **1)** 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. [...]”; **Artículo 82:** “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; **Artículo 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. [...]”; **Artículo 226:** “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”; **Artículo 284:** “La política económica tendrá los siguientes objetivos: [...] 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes [...]”; **Artículo 304:** “La política comercial tendrá los siguientes objetivos: [...] 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”; **Artículo 335:** “[...] 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.”; **Artículo 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.”; **LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO: Artículo 1:** “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.”; **Artículo 2:** “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.”; **Artículo 4:** “Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: **1.** El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico. **2.** La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular. [...] **4.** El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados. **5.** El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado. **6.** El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia. [...] y, **10.** La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes.- Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso.”; **Artículo 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. [...] **21.** Los acuerdos entre proveedores y compradores, al margen de lo que establece la ley, que se puedan dar en las compras públicas que direccionen y concentren la contratación con el afán de favorecer injustificadamente a uno o varios operadores económicos.- Son nulos de pleno derecho los acuerdos, prácticas, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en este artículo, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley”; **Artículo 41:** “[...] Las resoluciones que emita la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de sus órganos serán motivados y de cumplimiento obligatorio para las entidades públicas y los operadores económicos [...]”; y, **Artículo 53:** “El procedimiento se iniciará [...] a solicitud de otro órgano de la Administración Pública [...]”. **REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO:** **Artículo 1:** “El presente reglamento tiene por objeto establecer las disposiciones

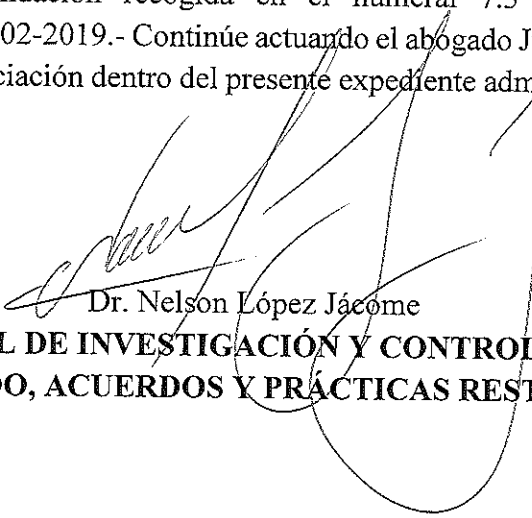
reglamentarias necesarias para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que en lo sucesivo se denominará la Ley.- Para efectos de este instrumento, serán aplicables las definiciones y lineamientos contenidos en la Ley”; **Artículo 4:** “Criterio general de evaluación.- 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.”; **Artículo 58:** “En todos los casos, el procedimiento de investigación y sanción será sustanciado por el órgano de investigación hasta la emisión del informe final; y, por el órgano de sustanciación y resolución, desde que recibe el informe final y expediente remitidos por el órgano de investigación hasta la resolución del procedimiento. Para los efectos de los artículos 55 al 63 de la Ley, se entenderá por órgano de sustanciación a aquél que conduce el procedimiento en cada una de dichas etapas de conformidad con este Reglamento.”; **Artículo 61:** “[...] El órgano de investigación podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de infracciones a la Ley [...]”; y, **INSTRUCTIVO DE GESTIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO:** **Artículo 21:** “[...] b) La fase de investigación preliminar se iniciará mediante providencia emitida en el término de tres (3) días [...] y abrirá la fase de investigación preliminar por ciento ochenta (180) días hábiles. Luego de finalizada la investigación preliminar se emitirá el informe respectivo [...]”. **SEXTA: CONSIDERACIONES:**

1.- La Constitución de la República del Ecuador establece en sus artículo 284, 304 y 335 la obligación del Estado de garantizar el derecho a la libre empresa a través del establecimiento de políticas económicas y comerciales con las cuales el Estado regula, controla, interviene y sanciona la simulación, intermediación especulativa, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos, a fin de propender a un intercambio justo, un mercado transparente y eficiente. A fin de cumplir con el mandato legal y constitucional la Superintendencia de Control de Poder de Mercado tiene la potestad de realizar investigaciones administrativas que le permitan recabar elementos de convicción, concordantes, inequívocos, tendientes al establecimiento de un criterio que determine, mas allá de toda duda razonable, la existencia o no de conductas anticompetitivas que atenten contra el normal equilibrio del mercado o pretendan distorsionarlo, respetando el debido proceso, el principio de seguridad jurídica y la garantía de presunción de inocencia. **2.-** Acorde la Disposición General Primera de la LORCPM, las disposiciones previstas en la normativa adjetiva civil y penal constituyen normativa supletoria de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para la correcta ejecución de las funciones, competencias y responsabilidades de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado. El numeral 3 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal establece como uno de los principios procesales el convencimiento, en tal virtud las autoridades que actúan bajo la potestad estatal al momento de emitir una decisión respecto de la responsabilidad de una persona sobre el cometimiento de una infracción, lo deben hacer con la plena certeza de los hechos fácticos, un convencimiento más allá de la duda razonable. **3.-** Como se desprende del expediente administrativo: **3.1.-** En relación al mercado relevante, no ha sido posible su delimitación, puesto que no se pueden identificar los tres elementos que lo constituyen. Sobre el mercado de producto, y dado que de los 51 procesos de contratación que reportó el SERCOP, incluso depurándolos por

aquellos que tendrían la misma dirección IP, no se puede definir un producto que acoja todas las características en común de todos los bienes y/o servicios en cuestión, por lo que se imposibilita el análisis estructural y la apreciación desde la perspectiva de la competencia. Concretamente, sin determinación de un mercado relevante que sirva como marco de referencia para la investigación, como instrumento para comprender el contexto en el que se desarrolla la rivalidad competitiva entre las empresas y, la aproximación sobre cómo y respecto a qué abordar el análisis de las conductas objeto de investigación, existe dentro del expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-0003-2018 una barrera técnica de examen para las conductas investigadas desde el enfoque económico.

3.2.- De la información remitida por el SERCOP, se identificaron tres operadores económicos, ALEM CÍA. LTDA., ANDINAMEDICAL y Asociación OMP, involucrados en una presunta participación conjunta y anticompetitiva dentro de 51 procesos de contratación pública. Sin embargo, dicha información al no haber sido depurada, ni desglosada para los fines de un estudio responsable, ha tornado en imposible para la autoridad administrativa efectuar un análisis bajo la teoría antitrust que le permita contar con indicios de la existencia de conductas anticompetitivas recogidas en el artículo 11 de la LORCPM. **3.3.-** Sobre los elementos de la conducta anticompetitiva dentro del expediente administrativo, el estudio de la información y documentación procesal no puede identificar la existencia de un acuerdo colusorio o de una afectación a la competencia que haga presumir la existencia de uno, lo cual ha impedido determinar si los operadores económicos ALEM CÍA. LTDA., ANDINAMEDICAL y Asociación OMP concurrieron de alguna manera, sea por objeto o por efecto, en una conducta anticompetitiva. **4.-** El inciso final del artículo 56 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, concordante con el artículo 57 de la referida ley, establecen que si a criterio de la autoridad sustanciadora no existe suficiente mérito para la prosecución de la investigación ordenará el archivo del expediente administrativo. Al respecto, en el Informe de Investigación de la Fase Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-002-2019 de fecha 13 de febrero del 2019, la DNICAPR recomendó que: “[...] i. Por todo lo expuesto en el presente informe, en atención a los permitido por el artículo 56 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no haberse identificado patrones y/o alertas acerca del cometimiento de conductas infractoras a los numerales 6 y 21 del artículo 11 de la Ley ibidem por la imposibilidad técnica en la que se traduce la indeterminación de un mercado relevante y la ausencia de insumos procesales por la falencia investigativa, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas DNICAPR recomienda el archivo de expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-0003-2018. ii. Empero de la orden de archivo a que tenga lugar, por la obligación e interés investigativa de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, ante su objeto normativo expresado en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, de prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, se recomienda analizar y desglosar la información remitida por el SERCOP en el Oficio Nro. SERCOP-SDG-2018-0290-OF, signado con el número de trámite 85588, para el estudio e investigación de presuntas prácticas anticompetitivas recogidas en los numerales 6 y 21 de la LORCPM. iii. Para los fines legales pertinentes, poner en conocimiento, a través de memorando dirigido a la Dirección Nacional de Talento Humano de la Superintendencia, las falencias procesales expuestas en el presente informe, que por inacción y

negligencia de los analistas, expertos y personeros de la DNICAPR a cargo del estudio del expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-0003-2018 en la etapa de investigación preliminar, han causado el archivo de la causa administrativa en desmedro de las obligaciones de la SCPM e inobservancia de las obligaciones a las que estaban sometidos en el cumplimiento de sus funciones [...]". En virtud de la correlación de hechos, constancias procesales, la normativa expuesta, y en razón del análisis constante en el informe de Investigación de la Fase Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-002-2019 de 13 de febrero del 2019, se establece que no existe mérito para la prosecución de la investigación, por cuanto no se ha podido determinar la existencia o no de infracciones a la LORCPM, y del mismo informe se extrae que las falencias para referida indeterminación son de carácter investigativo e inacción procesal, traducidas en imposibilidades técnicas para el objeto de toda investigación efectuada por la autoridad de control; por lo que acorde lo previsto en el artículo 56 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no haberse identificado patrones y/o alertas acerca del cometimiento de conductas infractoras a los numerales 6 y 21 del artículo 11 de la Ley ibídem archivo de expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-0003-2018, esta Autoridad **RESUELVE: PRIMERO:** Acoger en su totalidad el Informe de la Fase de Investigación Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-002-2019 de fecha 13 de febrero del 2019.- **SEGUNDO:** ARCHIVAR el expediente administrativo signado con el número No. SCPM-IIAPMAPR-0003-2018.- **TERCERO:** Una vez que se encuentre en firme el presente acto administrativo, comuníquese mediante memorando el archivo del expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-0003-2018 a la Intendencia General Técnica y la Intendencia Nacional de Planificación; y, en lo que corresponda, a la Dirección Nacional de Talento Humano para que se dé cumplimiento a la recomendación recogida en el numeral 7.3 del Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-002-2019.- Continúe actuando el abogado Juan Fernando Narváez como Secretario Ad-Hoc de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo.- **CÚMPLASE.-**



Dr. Nelson López Jácome

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

-D.E.

