



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

Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-010-2020

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., 21 de enero de 2021 a las 17h10. **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 No. SCPM-INAF-DNATH-0170-2019-A que rige desde el 20 de mayo de 2019, en conocimiento del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-010-2020, y en uso de mis facultades legales y administrativas, emito las siguientes **ORDENES PROCESALES:**

PRIMERA: ESCRITOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE.- Agréguese al expediente y téngase en cuenta el anexo CD, signado con número de trámite ID 182717 en el cual consta 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.

SEGUNDA: COMPETENCIA.- En cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de 07 de enero de 2021 a las 13h30, emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-012-2020, por objeto del recurso de apelación presentado por el operador económico CRONIX CIA. LTDA.; de conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo ordenado en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), y, en el término dispuesto en la resolución emitida por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, contemplado en el artículo 56 de la LORCPM. Así como en concordancia con lo dispuesto en los artículos 54, 57 y 63 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RALORCPM); y, artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, así como el artículo 10, numeral 1.2.2.3, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (Resolución No. SCPM-DS-2019-62), se declara la competencia de esta autoridad para dictar la presente Resolución.

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.-



4.1. OPERADOR ECONÓMICO DENUNCIANTE:

El operador económico CRONIX CIA. LTDA., en calidad de denunciante, es una compañía ecuatoriana, registrada con RUC. 1791410866001, y su actividad económica principal es: *“Actividades de centros que atienden a llamadas de clientes utilizando operadores humanos, sistemas de distribución automática de llamadas, sistemas informatizados de telefonía, sistemas interactivos de respuesta de voz o métodos similares para recibir pedidos”*, dentro del Servicio de Rentas Internas, y dentro de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: *“Actividades de operación, mantenimiento o facilitación del acceso a servicios de transmisión de voz, datos, texto, sonido y vídeo utilizando una infraestructura de telecomunicaciones alámbricas, como: operación y mantenimiento de sistemas de conmutación y transmisión para suministrar servicios de comunicaciones de punto a punto por líneas alámbricas, por microondas o por una combinación de líneas alámbricas y conexiones por satélite”*. Inició actividades el 13 de enero de 1999, y está representada legalmente por su Presidente Ejecutivo, Segundo Aníbal Carrera Arboleda.

Conforme el escrito ingresado a la ventanilla virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 13 de enero de 2021 a las 13h29, signado con el número de trámite ID 181725, para efecto de notificaciones, CRONIX CIA. LTDA., señala los correos electrónicos: fpozo@gottifredipozo.com, y acarrera@cronix.com.ec.

4.2. OPERADORES ECONÓMICOS DENUNCIADOS:

4.2.1. El operador económico RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. (en adelante, RECAPT), en calidad de denunciado, es una compañía ecuatoriana, registrada con RUC. 1791967437001, y su actividad económica principal es: *“Actividades de call center”* dentro del Servicio de Rentas Internas, y dentro de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: *“Prestar toda clase de servicios de cobranza prejudicial y judicial, servicios de telemarketing, verificaciones personales y comerciales, verificaciones domiciliarias y de trabajo. A más de las actividades propias de su objeto social, la cia podrá realizar actividades inherentes y relacionadas con la impresión de documentos, servicios postales, cartas, paquetería, servicios de atención al público en correos, otros servicios postales, servicios de imprenta, servicios relacionados con la imprenta a comisión y por contrato”*. Inició actividades el 16 de diciembre de 2004, y está representada legalmente por Lisa María Pullopaxi Paucar. Conforme el escrito de explicaciones signado con el número de trámite ID 170792, para efecto de notificaciones, RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., señala la casilla judicial No. 575 del Palacio de Justicia y de conformidad con lo establecido en la disposición general segunda de la resolución No. SCPM-DS-2020-26 de 03 de julio de 2020, se consideró para notificaciones a los correos electrónicos notificaciones@morales.ec y mm@morales.ec.

4.2.2. El operador económico CANT TECNOLOGÍA S.A., en calidad de denunciado, es una compañía ecuatoriana, registrada con RUC. 1792383110001, y su actividad económica principal es: *“Actividades de asesoramiento empresarial y consultoría en selección de personal.”* dentro del Servicio de Rentas Internas, y dentro de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: *“La prestación de servicios técnicos, de consultoría de*



negocios, tanto en el país como en el exterior, bien sea directamente o a través de terceros [sic], en áreas de ingeniería eléctrica, electrónica, sistemas, comunicaciones, redes y áreas afines... DOS.- Laprestación [sic] de servicios de representación, comercialización tanto en el país como en el exterior, de personas jurídicas nacionales o extranjeras, dedicadas a la fabricación, compra, venta, servicios, distribución, implantación y asesoría de productos de tecnología". Inició actividades el 20 de julio de 2012, y está representada legalmente por Germania Del Carmen Robalino Sandoval. Conforme el escrito de explicaciones signado con el número de trámite ID 171796, para efecto de notificaciones, CANT TECNOLOGÍA S.A., señala la casilla judicial No. 115 del Palacio de Justicia y de conformidad con lo establecido en la disposición general segunda de la resolución No. SCPM-DS-2020-26 de 03 de julio de 2020, se consideró para notificaciones el correo electrónico abg.olivopalma@gmail.com.

- 4.2.3. El operador económico TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., en calidad de denunciado, es una compañía ecuatoriana, registrada con RUC. 1792427991001, y su actividad económica principal es "*Servicio de call center*" dentro del Servicio de Rentas Internas, y dentro de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, "*la prestación de servicios auxiliares transaccionales y de pago, que comprende la provisión y administración de los medios para que los clientes y usuarios financieros realicen pagos, cobros y procesamiento de operaciones.*" Inició actividades es el 05 de abril de 2013, y está representada legalmente por Diego Patricio Gaybor Quiroz. Conforme el escrito de explicaciones signado con el número de trámite ID 171954, para efecto de notificaciones, TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., y de conformidad con lo establecido en la disposición general segunda de la resolución No. SCPM-DS-2020-26 de 03 de julio de 2020, se consideró para notificaciones la dirección electrónica andres@fideslaw.ec e info@fideslaw.ec.

QUINTA: FUNDAMENTOS DE HECHO Y ACTUACIONES PROCESALES.-

5.1. Mediante denuncia y anexos, suscrito en conjunto por el Sr. Segundo Aníbal Carrera Arboleda, en calidad de representante legal del operador económico CRONIX CIA. LTDA., y su abogado patrocinador Fabián Teodoro Pozo Neira, ingresados a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el día 23 de julio de 2020 a las 15h32 y signados con el número de trámite 165338, se solicitó, se inicie una investigación en contra de RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A., y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., por una presunta infracción a las conductas tipificadas en los numerales 1, 6 y 21 de la LORCPM, así como la implementación de una serie de medidas correctivas, y el pago de una multa por parte de los operadores presuntamente infractores.

5.2. Mediante providencia de 05 de agosto de 2020 a las 16h00, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (INICAPMAPR), otorgó el término de tres (3) días al denunciante para que aclare y complete su denuncia de acuerdo a lo señalado en el artículo 55 de la LORCPM.

5.3. Por medio de escrito suscrito por Fabián Teodoro Pozo Neira, abogado patrocinador de Segundo Aníbal Carrera Arboleda, en representación del operador económico CRONIX CIA. LTDA., ingresado



a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 07 de agosto de 2020 a las 08h56, signado con el número de trámite 166621, se aclaró y completó la denuncia, dando cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad en la providencia referida en el numeral 5.2.

5.4. Mediante providencia de fecha 12 de agosto de 2020 a las 16h15 se agregó al expediente el escrito señalado en el numeral 5.3., y se dispuso la suspensión del cómputo del término de tres (3) días para correr traslado con la denuncia, en razón de la Resolución No. SCPM-DS-2020-31 de 12 de agosto de 2020 suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado.

5.5. Con providencia de 27 de agosto de 2020 a las 08h45, la INICAPMAPR, al amparo de lo dispuesto en la resolución SCPM-DS-2020-32, de 26 de agosto de 2020 suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, reanuda los plazos y términos dentro del presente expediente investigativo. En virtud de que CRONIX CIA. LTDA. dio cumplimiento a lo dispuesto por esta Intendencia en la providencia de fecha 05 de agosto de 2020 a las 16h00, la denuncia presentada el día 23 de julio de 2020 a las 15h32 y su escrito que la completa y aclara, reúnen los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, por lo cual, estando dentro del término legal establecido en el artículo 55 del mismo cuerpo legal, la INICAPMAPR avocó conocimiento del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-010-2020 y dispuso correr traslado a los denunciados: RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A., y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., a fin de que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación con la providencia, remitan sus explicaciones a la denuncia ingresada en su contra.

En atención al pedido de actuaciones previas solicitadas por CRONIX CIA. LTDA., en la sección VIII de su denuncia, y con fundamento en los artículos 49, 50 y 55 de la LORCPM y 61 del RLORCPM, esta Intendencia solicitó al SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (SERCOP), que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación con esta providencia, remita la siguiente información:

"a. Copia certificada del Oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-06 de 06 de febrero de 2018 y sus anexos;

b. Un reporte en el que se indique:

b1. Todos los procedimientos de contratación pública en los que hayan participado conjuntamente las empresas CANT TECNOLOGÍA S.A., RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y/o TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., durante el periodo comprendido entre 2014 a julio de 2020.

b2. Las direcciones IP desde las cuales las empresas CANT TECNOLOGÍA S.A., RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA. presentaron tanto sus ofertas técnicas como sus pujas en todos los procesos en los que hayan participado dichas empresas a la vez, durante el periodo comprendido entre 2014 a julio de 2020".

5.6. En providencia de 03 de septiembre de 2020 a las 08h35, la INICAPMAPR, ordenó tomar en cuenta la razón de no notificación de fecha 31 de agosto de 2020 a TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., en la dirección Av. de la Prensa N50-41 y Manuel Valdivieso, planta baja de la ciudad



de Quito. En virtud de las gestiones efectuadas por la Intendencia para verificar la dirección física del operador económico, se notificó a TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., en la dirección: pasaje C2 N58-246 y Pedro Freile, junto al Jardín de Infantes Eugenio Espejo, y en el correo electrónico: diego.gaybor@c-3contactcenter.com, a fin de que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación con la providencia, presente sus respectivas explicaciones.

En la misma providencia, la INICAPMAPR, ordenó tomar en cuenta la razón de no notificación de fecha 31 de agosto de 2020 a CANT TECNOLOGÍA S.A., en la dirección Av. de la Prensa N50-41 y Manuel Valdivieso, planta baja de la ciudad de Quito; y en el correo electrónico carmen.robolino@grupocant.com. La notificación se realizó en la dirección Av. 10 de Agosto N34-601 y Juan Pablo Sanz, planta baja en la ciudad de Quito

5.7. Mediante providencia de 09 de septiembre de 2020 a las 08h35, la INICAPMAPR requirió por segunda ocasión al SERCOP para que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación con la referida providencia, remita la información señalada en el párrafo segundo del ordinal 5.5., de esta resolución.

5.8. A través de oficio No. SERCOP-SDG-2020-0761-OF de 15 de septiembre de 2020 y anexo, ingresado a la Ventanilla Virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 16 de septiembre de 2020 a las 17h35, y signado con el número de trámite 170501, el Subdirector General del SERCOP, Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, expuso lo siguiente: *"(...) debido a la complejidad de obtención de la información requerida, me permito solicitar una ampliación del término concedido para la entrega de la misma, toda vez que esta debe ser recopilada y procesada desde algunas unidades administrativas, cuyo tiempo de obtención puede tomar más de una semana; y, en consideración de las dificultades propias presentadas por la emergencia sanitaria actual, la cual es de conocimiento público."*

5.9. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2020 a las 12h00, la INICAPMAPR agregó al expediente y tomó en cuenta el oficio No. SERCOP-SDG-2020-0761-OF y anexo remitido por el SERCOP. En atención al mismo concedió la prórroga solicitada por el SERCOP, otorgándole un nuevo término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación con la providencia, para el envío de la información requerida.

5.10. Por intermedio de escrito y anexos, el operador económico RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER RECAPT S.A., ingresó a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 18 de septiembre de 2020 a las 17h35, y signado con el número de trámite ID 170792, sus explicaciones a la denuncia formulada por CRONIX CIA. LTDA.

5.11. El 24 de septiembre de 2020 a las 15h22, el SERCOP ingresó el oficio Nro. SERCOP-SDG-2020-0798-OF y anexos, suscrito por el Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, el cual fue signado con el número de trámite ID 171502, a través del cual remite la información solicitada por parte del denunciante, como actuaciones previas.

5.12. Mediante escrito y anexos, el operador económico CANT TECNOLOGÍA S.A. ingresó a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 28 de septiembre de 2020 a las 15h47, y signado con el número de trámite ID 171796, sus explicaciones a la denuncia formulada por CRONIX CIA. LTDA.



5.13. Mediante escrito y anexos, el operador económico TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA. ingresó a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 30 de septiembre de 2020 a las 12h57, y signado con el número de trámite ID 171954, sus explicaciones a la denuncia formulada por CRONIX CIA. LTDA.

5.14. Mediante providencia de 01 de octubre de 2020 a las 08h35, se ordenó agregar al expediente los siguientes escritos:

a) Escrito y anexos presentados por el operador económico Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., a través de los cuales presentaron sus explicaciones a la denuncia de CRONIX CIA. LTDA., dentro del término legal concedido.

b) Escrito y anexos presentados por el operador económico CANT TECNOLOGÍA S.A., a través de los cuales presentaron sus explicaciones a la denuncia de CRONIX CIA. LTDA. Conforme consta en el último inciso del numeral CUARTO de la providencia referida, las explicaciones presentadas no serían tomadas en cuenta por extemporáneas.

c) Escrito y anexos presentados por el operador económico TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., a través de los cuales presentaron sus explicaciones a la denuncia de CRONIX CIA. LTDA. Conforme consta en el último inciso del numeral QUINTO de la providencia referida, las explicaciones presentadas no serían tomadas en cuenta por extemporáneas.

5.15. El operador económico CANT TECNOLOGÍA S.A., ingresó el 02 de octubre de 2020 a las 15h40 signado con el número de trámite ID 172308, a la Secretaría de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, un escrito solicitando la reforma de la providencia de 01 de octubre de 2020.

5.16. El operador económico TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., ingresó el 06 de octubre de 2020 a las 16h06, signado con el número de trámite ID 172567, a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, un escrito solicitando la reforma de la providencia de 01 de octubre de 2020.

5.17. A través de providencia de fecha 06 de octubre de 2020 a las 16h45, la Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, ordenó agregar al expediente los siguientes escritos:

a) Escrito del operador económico CANT TECNOLOGÍA S.A., signado con el número de trámite ID 172308.

b) Escrito del operador económico TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., signado con el número de trámite ID 172567.

En atención a los escritos que anteceden, y en consideración del último inciso de la Disposición General Primera de la LORCPM, que establece que en todo lo que no se encuentre previsto en la referida ley, se observarán normas supletorias, como en este caso, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Es así, que de conformidad con el artículo 254 del cuerpo legal citado, la INICAPMAPR dispuso la reforma de la providencia de 01 de octubre de 2020, a las 08h35, en el ordinal cuarto, sección 4.3. y ordinal quinto, sección 5.3, a fin de salvaguarda el debido proceso y el derecho a la defensa de los



denunciados, con lo cual se aceptaron las explicaciones presentadas por los operadores económicos CANT TECNOLOGÍA S.A. y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.

5.18. Mediante resolución de 15 de octubre de 2020 a las 17h15, esta autoridad resolvió el archivo del presente expediente administrativo, por no encontrar suficientes indicios para la prosecución de la investigación, a la denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., en contra de RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A, CANT TECNOLOGÍA S.A., y, TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., por presuntas prácticas anticompetitivas contempladas en el artículo 11 numerales 1 y 6 de la LORCPM.

5.19. A través de providencia de 06 de noviembre de 2020 a las 17h00, se dispuso agregar al expediente los escritos del operador económico CRONIX CIA. LTDA., en el cual el primero de 21 de octubre de 2020 a las 15h18 y signado con número de trámite ID 174170 requería copias del expediente, mismo que fué negado por esta autoridad conforme la normativa vigente; y, el segundo, de 30 de octubre de 2020 a las 15h19 y signado con el número de trámite ID 172504, por medio del cual presentó un recurso de apelación a la resolución de 15 de octubre de 2020 a las 17h15, y por tanto se puso en conocimiento del Superintendente de Control del Poder de Mercado, el mismo para que, resuelva lo que en derecho corresponda.

5.20. En providencia de 13 de noviembre de 2020 a las 17h00, se procedió agregar los escritos de los operadores económicos CANT TECNOLOGÍA S.A., y, TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., e informar a los mismo que, el contenido del recurso de apelación debe ser puesto en su conocimiento por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado; finalmente se agregó el escrito de CRONIX CIA. LTDA., y se aclaró al operador económico que su requerimiento de copias del expediente fue atendido en providencia de 06 de noviembre de 2020 a las 17h00.

5.21. Por medio de providencia de 01 de diciembre de 2020 a las 13h00, se agregó al expediente la información remitida por el SERCOP.

5.22. En providencia de 11 de diciembre de 2020 a las 13h20, se agregó el escrito de CRONIX CIA. LTDA., y se dispuso negar al operador, el requerimiento de copias certificadas de la información remitida por el SERCOP, conforme la normativa vigente.

5.23. Con providencia de 07 de enero de 2021 a las 10h30, se ordenó agregar el escrito de CRONIX CIA. LTDA., e informar al operador económico que, todos los requerimientos de copias certificadas tanto del expediente como de la información del SERCOP fueron atendidas en el momento procesal oportuno.

5.24. A través de providencia de 14 de enero de 2021 a las 13h00, se dispuso agregar: el escrito de CRONIX CIA. LTDA., y conceder al operador económico acceso al presente expediente administrativo; y, la notificación de la resolución de 07 de enero de 2021 a las 13h30, dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-012-2020 suscrita por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, misma que en su parte pertinente resolvió:



“Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, numeral 2, y el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad, RESUELVE: PRIMERO.- ACEPTAR el Recurso de Apelación presentado por el operador económico CRONIX CIA. LTDA, mediante escrito de 30 de octubre de 2020, a las 15h19, con número de trámite ID. 175204; en consecuencia, por estimar que existen elementos que -dentro de la verdad procesal del expediente administrativo número SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2020, frente a la naturaleza grave de las conductas colusorias en general- no han sido analizados y/o profundizados por el órgano investigativo, se revierte la decisión de archivo contenida en la Resolución de 15 de octubre de 2020 de las 17h15, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, dentro del Expediente Administrativo de marras, disponiendo a dicho órgano investigativo que mediante resolución motivada, profundizando en el análisis y valoración de los elementos de coincidencia, se pronuncie sobre el mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento y el inicio de la investigación en los términos señalados en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, contado a partir de la notificación de la presente resolución”.

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:

- 6.1.1. *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. [...]. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (...).”*
- 6.1.2. *“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*
- 6.1.3. *“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*

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

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



6.2.2. *“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 [...]”.*

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

(...)1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia

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”.

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

6.2.4. *“Art. 56.- **Inicio de investigación.**- Vencido el término señalado en el artículo anterior, el órgano de sustanciación deberá pronunciarse sobre el inicio de la investigación en el término de diez días”.*

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

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

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

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

6.3.4. *“Art. 63.- **Resolución de archivo de la denuncia.**- Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciados, ordenará el archivo de la denuncia”.*



6.4. INSTRUCTIVO DE GESTIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. (Resolución No. SCPM-DS-012-2017, reformado mediante Resolución SCPM-DS-2020-20 de 04 de mayo de 2020)

- 6.4.1. *“Art. 1.- ÁMBITO DE APLICACIÓN. - El presente Instructivo rige para la gestión procesal en los procedimientos administrativos sancionadores, estudios de mercado en materia de competencia, informes especiales; y, de control de concentraciones, que realiza la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en el ámbito de sus atribuciones.”.*
- 6.4.2. *“Art. 8.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO POR DENUNCIA.- La denuncia será ingresada en la Secretaría General o ante su delegado en la Intendencia Regional, quién mediante el Sistema de Gestión Procesal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, remitirá a la Intendencia General Técnica para que esta a su vez, direcciona al órgano de investigación competente a fin de que en el término de diez (10) días abra un expediente, avoque conocimiento y califique la denuncia. Realizada la calificación pueden presentarse los siguientes casos: a) Si la denuncia cumple con los requisitos previstos en el artículo 54 de la Ley, el órgano de investigación competente procederá a correr traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación, presenten las explicaciones que consideren necesarias, las mismas que serán ingresadas en la Secretaria General o ante su delegado en la Intendencia Regional, quien remitirá a la Intendencia respectiva. Fenecido el término para la presentación de explicaciones, el órgano de investigación competente, en el término de diez (10) días, procederá a pronunciarse mediante resolución motivada respecto del inicio del procedimiento de investigación o del archivo de la denuncia (...).”.*

6.5. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008)

- 6.5.1. *“Art. 47.- Subasta Inversa.- Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPÚBLICAS.*

Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal COMPRASPÚBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.

De existir una sola oferta técnica calificada o si luego de ésta un solo proveedor habilitado presenta su oferta económica inicial en el portal, no se realizará la puja y en su lugar se efectuará la sesión única de negociación entre la entidad contratante y el oferente. El único objetivo de la sesión será mejorar la oferta económica. Si después de la sesión de negociación se obtiene una oferta definitiva favorable a los intereses nacionales o institucionales, la entidad procederá a contratar con el único oferente.

El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas.

Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP”.

6.6. REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL CONTRATACIÓN PÚBLICA (Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009)

- 6.6.1. *“Art. 47.- Casos de negociación única.- No se realizará la puja, y en su lugar se realizará una única sesión de negociación, entre la entidad contratante y el oferente, en los siguientes casos:*



1.- Si existe una sola oferta técnica calificada.

2.- Si, luego de la calificación técnica un solo proveedor habilitado presenta la oferta económica inicial en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

La sesión de negociación se realizará entre la entidad contratante y el único proveedor habilitado para presentar su oferta económica, en el día y hora que se señale para el efecto, dentro de un término no mayor a tres días contados desde la fecha establecida para la realización de la puja. El objeto de la negociación será mejorar la oferta económica del único oferente calificado.

En el proceso de negociación, la entidad contratante deberá disponer de información respecto de las condiciones de mercado del bien o servicio a adquirir, para lo cual tomará en cuenta, sin que sean exclusivos, los siguientes elementos:

1. Precios de adjudicación de bienes o servicios similares realizados a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.

2. Proformas de otros proveedores del bien o servicio a contratar.

3. Información sobre el precio del bien o servicio que se pueda obtener de otras fuentes como cámaras o bolsas de productos, internet, entre otras.

4. En todo caso el oferente deberá rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada.

Este procedimiento de verificación de las condiciones de mercado del bien a contratar es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, la que en caso de omitir el mismo estará sujeta a las responsabilidades que establezcan las entidades de control.

De la negociación se dejará constancia en un acta que se publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

6.6.2. **Art. 48.- Adjudicación.-** La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, una vez concluido el período de puja o de la negociación realizada, de ser el caso, adjudicará o declarará desierto el procedimiento, mediante resolución, de conformidad con la ley”.

SÉPTIMA: DE LA DENUNCIA Y LOS ESCRITOS DE EXPLICACIONES DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS DENUNCIADOS

7.1. DE LA DENUNCIA INGRESADA POR CRONIX CIA LTDA.

En el relato de los hechos que consta en la denuncia, el operador económico CRONIX CIA. LTDA. manifiesta a modo de antecedentes que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) convocó a un concurso público bajo la modalidad de Subasta Inversa Electrónica para contratar el “*Sistema Integral para la Gestión, Agendamiento e Interrelación en la Atención de Salud y Mejoramiento de los Servicios que brinda el IESS a sus usuarios*”. En el proceso signado con el código SIE-IESS-015-2011 participaron el denunciante CRONIX CIA. LTDA., RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A, y SOLNET CIA. LTDA, siendo RECAPT el proveedor adjudicado.

El denunciante refiere que estos hechos fueron conocidos anteriormente por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), y sancionados por su órgano resolutorio a través de la Resolución de 07 de septiembre de 2015. La Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) resolvió que los operadores económicos RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC



CENTER S.A., y SOLNET CIA. LTDA., infringieron el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM, motivo por el cual impuso una sanción económica.

Además, CRONIX CIA. LTDA. señala que del referido proceso, la supuesta colusión de RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. se habría extendido a otros procesos de contratación pública, esta vez con la colaboración de CANT TECNOLOGÍA S.A., y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., a través de la presentación de “cover bids” o posturas encubiertas. El denunciante sustenta esta aseveración en el oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-OF de 06 de febrero de 2018, a través del cual el SERCOP habría informado sobre varios procesos de contratación pública que los operadores económicos denunciados habrían participado desde la misma dirección IP.

CRÓNIX CIA. LTDA., afirma que el comportamiento de RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., cumple con las características de posturas encubiertas o *cover bids*, que a decir del denunciante son:

“(...) posturas irreales, no tendientes a introducir presión competitiva ni a lograr ganar la puja u obtener el contrato, sino a dar una apariencia de competencia (falseamiento) a un proceso en el que previamente ha existido un acuerdo sobre quien debería ser el ganador, o que persiguen el objetivo de evitar que el procedimiento sea declarado desierto por no cumplir el número mínimo de oferentes establecido en la ley de la materia”.

De conformidad con la información citada del SERCOP, el denunciante identifica los siguientes procesos en los cuales, señala que presuntamente habría operado bajo este mecanismo.

7.1.1. Participación conjunta mediante la misma dirección IP

a. Proceso No. SIE-MT-2014-027 del Ministerio de Turismo

El denunciante en el libelo de su denuncia señala que con base en la información provista por el SERCOP, se identifican los siguientes procedimientos de contratación pública, en los que supuestamente habría operado un mecanismo a favor del operador RECAPT:

“(...) las empresas RECAPT y CANT TECNOLOGÍA presentaron su oferta técnica desde la dirección IP: 200.24.212.8. En la etapa de puja, CANT TECNOLOGÍA no presentó posturas. RECAPT fue adjudicada con este contrato. [...] Conforme la web de acceso público del SERCOP, en la etapa de puja participaron únicamente RECAPT y MULTICOBRO”.¹

b. Proceso No. SIE-BANEC-008-2017 de BanEcuador

El operador CRONIX CIA. LTDA., señala un segundo caso, donde presuntamente se configura una conducta colusoria, el Proceso No. SIE-BANEC-008-2017 realizado por BanEcuador, y manifiesta:

“(...) las empresas RECAPT y TELSERC 3 presentaron su oferta técnica desde la dirección IP: 200.124.231.254. Participó también la empresa GESTIONA GTX S.A., sin embargo tanto GESTIONA GTX como TELSERC 3 fueron descalificadas. RECAPT fue adjudicada con este contrato como PROVEEDOR ÚNICO, por el valor del 100% del presupuesto referencial (\$ 228.287.01), sin ahorro para la entidad contratante. [...] Dado que se presentaron únicamente

¹ Denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., signada con el número de trámite 165338, págs. 12 y 13.



3 compañías, en caso de que TELSERC 3 no se hubiese presentado con su postura de cobertura, el procedimiento habría tenido que ser declarado desierto por mandato legal”² (Subrayado agregado).

c. Otros procesos de contratación pública

En los cuadros No. 2 y 3 de la denuncia de CRONIX CIA. LTDA., también hace referencia a los procesos:

- LICBS-IESS-001-2016;
- LICBS-IESS-005-2016,
- SIE-BIESS-029-2016;
- SIE-CFNGYE-014-2014;
- SIE-EMAPAGEP-12-2016.

Sobre esto, el denunciante expresa lo siguiente: “(...) *la compartición de información en los demás procedimientos es también una infracción por su OBJETO a la LORCPM*”.³

El operador CRONIX CIA. LTDA., en su denuncia incorporó los cuadros 2 y 3, con un detalle de los procesos de contratación donde supuestamente existiría una conducta colusoria entre los operadores económicos denunciados, señalando respecto de los procesos detallados en los respectivos cuadros, lo siguiente:

“(...) Como puede observarse en los cuadros anteriores, RECAPT, CANT TECNOLOGÍA y TELSERC3 acostumbran presentarse a los mismos procesos de contratación pública, subiendo en ocasiones sus ofertas desde la misma dirección IP (tal como ocurrió en el caso ya sancionado por la SCPM)”.⁴

Considerando lo antes expuesto, el operador CRONIX CIA. LTDA., en su escrito de aclaración de la denuncia, respecto de los otros procesos de contratación, manifestó:

“En el caso de otros procesos donde existe participación conjunta pero no se ha comprobado utilización de la misma dirección IP (...)”.⁵

Existiendo una evidente contradicción al señalar en primera instancia en su denuncia, que los procesos LICBS-IESS-001-2016, LICBS-IESS-005-2016, SIE-BIESS-029-2016, SIE-CFNGYE-014-2014, y SIE-EMAPAGEP-12-2016, contenidos en los cuadros 2 y 3, habría existido una vinculación IP, pero en su escrito de aclaración el denunciante manifestó que estos procesos no tendrían vinculación por IP.

Conforme lo expuesto por el denunciante, en los contratos referidos no existiría vinculación por dirección IP, pero sí un intercambio de información. Sobre este punto, el denunciante no ha señalado

² *Ibídem*, pág. 13

³ *Ibídem*, pág. 14.

⁴ *Ibídem*, pág. 12.

⁵ Escrito de aclaración y completación a la denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., signada con el número de trámite 166621, pág. 6.



un relato detallado de los hechos y su relación con los denunciados, que permitan verificar que efectivamente se produjo tal intercambio, señalando en su aclaración que existe una participación conjunta sin otorgar indicios del patrón de comportamiento conjunto que ha sido imputado a los denunciados.

7.1.2. Las denunciadas habrían compartido o compartirían locales y domicilio

El operador CRONIX CIA. LTDA., en su escrito de denuncia señala que los operadores RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y CANT TECNOLOGIA S.A. comparten el mismo local comercial.⁶ De la revisión efectuada a los portales de información pública de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SUPERCIAS) y el portal del SERVICIO DE RENTAS INTERNAS (SRI), se observa que los operadores económicos denunciados tienen las siguientes direcciones comerciales:

a) Direcciones comerciales de TELSERC 3

- PICHINCHA / QUITO / MARISCAL SUCRE / AVENIDA FRANCISCO DE ORELLANA E3-28 Y 9 DE OCTUBRE (Abierto)
- GUAYAS / GUAYAQUIL / TARQUI / AV. RODRIGO CHAVEZ GONZALEZ S/N (Cerrado) – Coincide con CANT TECNOLOGÍA y RECAPT
- GUAYAS / GUAYAQUIL / TARQUI / COLON SOLAR 6 (Abierto) – Coincide con RECAPT

b) Direcciones comerciales de CANT TECNOLOGÍA

- PICHINCHA / QUITO / LA CONCEPCIÓN / AV. LA PRENSA N50-41 Y MANUEL VALDIVIESO (Abierto)
- GUAYAS / GUAYAQUIL / TARQUI / AV. RODRIGUEZ CHAVEZ GONZALEZ S/N Y MANZANA 27 (Cerrado) – Coincide con RECAPT
- PICHINCHA / QUITO / MARISCAL SUCRE / AV. ISABEL LA CATOLICA S/N Y MADRID (Cerrado)
- GUAYAS / GUAYAQUIL / TARQUI / RODRIGO CHAVEZ GONZALEZ S/N Y CALLE D (Abierto) – Coincide con RECAPT
- GUAYAS / GUAYAQUIL / TARQUI / AV. RODRIGO CHAVEZ GONZALEZ (Abierto)
- PICHINCHA / QUITO / RUMIPAMBA / AV 10 DE AGOSTO N34-601 Y JUAN PABLO SANZ (Abierto) – Coincide con RECAPT

c) Direcciones comerciales de RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.

- PICHINCHA / QUITO / IÑAQUITO / AV. 10 DE AGOSTO N34-601 Y JUAN PABLO SANZ (Abierto) – Coincide con CANT TECNOLOGÍA
- CHIMBORAZO / RIOBAMBA / MALDONADO / LARREA 23-61 Y VELOZ (Cerrado)
- GUAYAS / GUAYAQUIL / TARQUI / AV. 9 DE OCTUBRE 731 Y GARCIA AVILES (Cerrado)

⁶ Denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., pág. 4.



- AZUAY / CUENCA / EL SAGRARIO / GRAN COLOMBIA 4-36 Y MARIANO CUEVA (Abierto)
- GUAYAS / GUAYAQUIL / TARQUI / AV. RODRIGO CHAVEZ GONZALEZ S/N Y CALLE D (Abierto) – Coincide con CANT TECNOLOGIA y TELSERC 3
- GUAYAS / GUAYAQUIL / TARQUI / SOLAR 6 (Cerrado) – Coincide con TELSERC 3

Este indicio de configuración de la conducta se analizará a profundidad posteriormente en la Resolución.

7.1.3. Vinculación societaria y administrativa

Las alegaciones sobre presuntas vinculaciones societarias y administrativas efectuadas por CRONIX CIA. LTDA. serán analizadas por esta Autoridad, conforme el artículo 7 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM) que establece: “*Para efectos de lo previsto en la Ley (...) se estará a la definición y criterios de vinculación establecidos en la Ley de Mercado de Valores y la correspondiente normativa del Consejo Nacional de Valores*”, y al ser uno de los indicios que presumirían la configuración de la conducta se analizarán a profundidad con posterioridad.

7.1.4. Conductas denunciadas

El denunciante indica que las conductas habrían ocurrido entre abril de 2014 y diciembre de 2018, sin embargo, podrían continuar hasta la actualidad. CRONIX CIA. LTDA., fundamenta su denuncia en el artículo 11, numerales 1 y 6 de la LORCPM. Además de las conductas referidas, en la sección IX sobre la petición concreta, el denunciante se refiere a las conductas tipificadas en el numeral 21 del artículo 11 de la LORCPM, sin que determine con claridad hechos que sustenten esta aseveración. Es así que a través de providencia de fecha 05 de agosto de 2020 a las 16h00, esta Intendencia solicitó que se aclare y complete su denuncia de acuerdo a lo señalado en el artículo 55 de la LORCPM.

En su escrito de aclaración el denunciante señaló: “*(...), siendo aplicable a los hechos tanto el art. 11 numeral 1 como numeral 6 de la LORCPM*”⁷, y en la sección primera del escrito del denunciado, se aclara los hechos y temporalidad que se adaptan a la conducta detallada en el numeral 1 del artículo 11 de la LORCPM. Por tanto, los hechos de la denuncia únicamente versan sobre las conductas establecidas en los numerales 1 y 6 del artículo 11 de la LORCPM.

Respecto a las conductas establecidas en los numerales 1 y 6 del artículo 11 de la LORCPM, el denunciante manifestó lo siguiente:

“Estos contactos y acuerdos se infieren de i) el hecho de que se presenten ofertas desde una misma dirección IP, ii) del hecho de que no exista separación física real entre las premisas u oficinas de las implicadas, y iii) el efecto causado al menos en los dos procedimientos identificados en los que RECAPT efectivamente logró asegurarse la adjudicación de los contratos.”

(...) En el presente caso, la infracción por objeto se perfecciona al haberse compartido información, premisas físicas y digitales (dirección IP), sin que sea necesario que el efecto (Adjudicación) se haya

⁷ Escrito de aclaración y completación a la denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., pág. 4.



producido. El tipo sancionador del numeral 6 del art. 11 no requiere que la obtención del resultado haya ocurrido, sino simplemente que se la haya "buscado"; a pesar de esto, en los casos referidos efectivamente RECAPT logró ser adjudicada con los contratos (efecto) ”⁸

En relación a las infracciones por objeto, las “Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal”, sostienen que para la evaluación del artículo 101 (cuya estructura es similar a la del artículo 11 de la LORCPM), evalúa en primer lugar si el acuerdo entre empresas “(...) tiene un objeto contrario a la competencia o unos efectos reales o potenciales restrictivos de la competencia (...)”⁹. Para la Unión Europea, se entiende por restricciones de la competencia por el objeto a aquellas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia.

7.1.5. Sobre los bienes o servicios objeto de la denuncia

CRONIX en su denuncia manifestó lo siguiente:

“El servicio sobre el que versa esta denuncia es el servicio de CALL CENTER y CONTACT CENTER para entidades del sector público, contratado por medio de procedimientos de contratación pública. La SCPM podrá, en su momento, subdividir dicho mercado en distintos submercados correspondientes a cada procedimiento de contratación pública, dadas las características especiales de cada proceso pues una vez resuelta la calificación, se cierra el mercado sin que pueda recibirse nuevas ofertas ”¹⁰

En atención a las particularidades que cada proceso de contratación tiene en relación a los pliegos que lo conforman, y los elementos señalados por CRONIX CIA. LTDA., en su denuncia, esta Autoridad enfocará su análisis en los procesos de contratación pública No. SIE-BANEC-008-2017 y SIE-MT-2014-027.

7.1.6. Duración de la conducta

Conforme lo señalado por CRONIX CIA. LTDA., en la sección V de su denuncia, de manera general, para los 7 procesos señalados: “Las conductas denunciadas ocurrieron entre abril de 2014 y diciembre de 2018, sin embargo podrían continuar hasta la actualidad”. En particular, con el objetivo de constatar la temporalidad de las conductas, esta Autoridad revisó la información disponible en el portal de COMPRASPÚBLICAS, de lo cual se desprende lo siguiente:

- SIE-MT-2014-027: El estado del proceso se encuentra en ejecución, por lo que estaría pendiente la entrega recepción definitiva y la respectivas liquidación y devolución de garantías. Sin embargo, el contrato tendría una duración de siete meses, por lo que la presunta conducta habría cesado a finales de 2014.¹¹

⁸ Denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., signada con el número de trámite 165338, págs. 17 y 18.

⁹ Comisión Europea. Comunicado de la Comisión. Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal. 2011/C 11/01

¹⁰ Denuncia Cronix Cia. Ltda., pág. 20.

¹¹ En el portal SOCE consta que el estado del proceso es “Ejecución de Contrato”, pero de la revisión del contrato denominado “Contrato de servicio de Call Center 1800-TURISMO -1800-887476” suscrito el 25 de junio de 2014, en su



- SIE-BANEC-008-2017: El estado del proceso consta como finalizado, lo cual se corrobora con el documento “Acta de entrega recepción definitiva servicio de call center integral para BanEcuador B.P” de fecha 23 de agosto de 2018¹².

7.1.7. Elementos probatorios que fundamentan la denuncia

El denunciante CRONIX CIA. LTDA., anunció los siguientes elementos probatorios, con el fin de acreditar los hechos relatados:

- **Prueba 1:** “Una copia del Oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-06 de 06 de febrero de 2018 y sus anexos. Copia certificada de este oficio consta dentro del expediente SCPM-CRPI-019-2015 así como el original en los archivos institucionales de la SCPM”¹³.
- **Prueba 2:** “Impresión de las consultas de accionistas y representantes legales de las denunciadas.”¹⁴

7.1.8. Solicitud de actuaciones previas

En atención a la solicitud efectuada por CRONIX CIA. LTDA., en su denuncia, esta Intendencia efectuó dos requerimientos de la información solicitada: Copia certificada del oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-06 y un reporte de todos los procesos de contratación en los cuáles hayan participado conjuntamente CANT TECNOLOGÍA S.A., RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTACT CENTER S.A. y/o TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA, y las direcciones IP desde las cuáles participaron desde 2014 a julio 2020.

En atención al requerimiento realizado mediante el ordinal séptimo de la providencia de 27 de agosto de 2020 a las 08h45, el 24 de septiembre de 2020 a las 15h22, el SERCOP ingresó el oficio No. SERCOP-SDG-2020-0798-OF, suscrito por el Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, Subdirector General del SERCOP, signado con el número de trámite ID 171502, señalando en su contenido que se adjunta los siguientes documentos: “Se remite adjunto archivo denominado *int-2020-ddcp-065.pdf*. (...) Se remite adjunto archivo de Excel denominado *CTIT-DGSI-JCPA-2020-095.xls* (...)”, sin embargo, de la revisión al oficio No. SERCOP-SDG-2020-0798-OF y los 3 anexos ingresados, no se constata que hayan ingresado los dos archivos señalados por el SERCOP.

De forma particular se destaca que uno de los anexos al oficio No. SERCOP-SDG-2020-0798-OF, es el Memorando Nro. SERCOP-CTIT-2020-0962-M de fecha 07 de septiembre de 2020, suscrito por el Mgs. Dennis Santiago Merino Jaramillo, Coordinador Técnico de Innovación Tecnológica del SERCOP, en el cual respecto de la amplitud del pedido solicitado por el denunciante expone:

“(...) Con respecto a obtención de las IPs, variable (IP accede) solicitadas en el punto dos luego del análisis realizado y en función del tiempo que tomaría su atención no se ha tomado en cuenta la variable IP. Debido a la complejidad que implica obtener dicha información, que

cláusula séptima relativa al plazo, consta que tendrá una duración de 7 meses a partir de su suscripción. Fuente: <https://bit.ly/2HkizhJ>

¹² En el portal SOCE consta que el estado del proceso es “En recepción”. Fuente: <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=F1ljgMS7x1Aogweg-kLXxByxB6ltXxln9IC27UMGEnc>.

¹³ Ibidem, pág. 21.

¹⁴ Id.



requiere realizar una consulta manual de los 171 registros obtenidos para atención del presente pedido, es decir registro por registro para cada proceso, para cada proveedor, para cada cronograma de proceso entre las fechas de envíos de ofertas ya sean ofertas técnicas, ofertas iniciales u ofertas durante la puja; tomando en cuenta además que la mencionada información de IPs se encuentra en un esquema de base de datos diferente al de la consulta de los procesos, lo que complica aún más obtener dicha información, en este sentido agradecemos su comprensión y dejamos constancia que el proceso es totalmente manual e implicaría una asignación ingente de recursos dedicados a atender únicamente la obtención de la información descrita (...)”.

(Negrilla es propia)

Lo manifestado por el Coordinador Técnico de Innovación Tecnológica del SERCOP, revela que el pedido formulado por el denunciante es tan amplio y complejo que el ente de control de la contratación pública no lo puede atender con las variables requeridas, situación que no es imputable a la INICAPMAPR, y el artículo 48 de la LORCPM prohíbe el suspender un procedimiento de investigación argumentando la falta de un informe técnico.

7.1.9. Petición

El denunciante concluye su denuncia solicitando que se aperture una investigación en contra de los tres operadores económicos denunciados y la imposición de medidas correctivas.

7.1.10. De la aclaración y completación de la denuncia

En virtud de la providencia emitida el 05 de agosto de 2020 a las 16h00, el denunciante procedió a aclarar y completar su denuncia. Cabe señalar que, en el ordinal SEGUNDO, punto c.3. la INICAPMAPR solicitó que se aclare de manera detallada los hechos que correspondan a la conducta establecida en el numeral 21, del artículo 11 de la LORCPM, conforme fue enunciado en la sección IX de la denuncia de CRONIX CIA. LTDA. Sin embargo, de la revisión del escrito de aclaración, se verifica que esto no fue cumplido por el denunciante, por lo cual esta Autoridad no evaluará hechos relacionadas a la conducta referida, de conformidad con el punto 2.1 del ordinal Segundo de la providencia de 27 de agosto de 2020 a las 08h45.

Por otro lado, con base en lo establecido en el artículo 54 de la LORCPM, el denunciante presentó su escrito de aclaración y completación en los siguientes términos:

a. De los hechos, temporalidad de las conductas establecidas en el numeral 1 del artículo 11 de la LORCPM

En relación al supuesto intercambio de información entre los operadores económicos denunciados, CRONIX CIA. LTDA., manifestó: “(...) los mismos hechos que pueden enmarcarse como una infracción al art. 11 numeral 6, pueden también encuadrarse como infracción al numeral 1 del mismo artículo.”¹⁵ Es así, que en los procesos No. SIE-MT-2014-027 y No. SIE-BANEC-008-2017, los operadores económicos participaron desde la misma dirección IP, desde la misma red WI-FI, lo cual, según el denunciante se constituiría como prueba indirecta de que compartieron información sobre los

¹⁵ Escrito de aclaración y completación a la denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., signada con el número de trámite 166621, pág. 4



procesos en los cuales participaron de manera conjunta. En cuanto a la temporalidad de la infracción, el denunciante aclara:

i) Proceso No. SIE-MT-2014-027

*“La compartición de información habría ocurrido presumiblemente entre el 26 de mayo de 2014 y [sic] el 26 de mayo de 2014, conforme las fechas de carga de ofertas y pujas, sin embargo habrían restringido la competencia al menos hasta el 21 de enero de 2015, fecha que se registra como entrega definitiva en el portal de consultas del SERCOP”.*¹⁶

ii) Proceso No. SIE-BANEC-008-2017

*“La compartición de información habría ocurrido presumiblemente alrededor del 6 de abril de 2017 y el 11 de abril de 2017, según las fechas de carga de las ofertas y pujas, sin embargo habrían restringido la competencia al menos hasta el día 20 de julio de 2018, fecha que se registra como Entrega definitiva en el portal de consultas del SERCOP.”*¹⁷

Respecto de los otros procedimientos de contratación señalados en su denuncia, el operador CRONIX CIA. LTDA. únicamente se refiere a que las conductas podrían estar continuando hasta la actualidad, sin explicar los mecanismos que los denunciados implementarían para continuar con la conducta.

En la sección II del escrito de aclaración y completación, únicamente se refiere a los procesos de contratación pública No. LICBS-IESS-001-2016, LICBS-IESS-005-2016, SIE-BIESS-029-2016, SIE-CFNGYE-014-2014, y SIE-EMAPAGEP-12-2016, con el objetivo de aclarar las características de los bienes y servicios objetos de la denuncia, conforme a continuación se expone.

b. Características de los bienes o servicios objetos de la denuncia

Conforme el objeto de los procesos referidos en el literal que antecede, los servicios objeto de la denuncia son *“Contratar a una persona natural o jurídica que proveerá el servicio de Call Center 1800-TURISMO (1800-887476)”* y *“Servicio de call center integral para BANECUADOR B.P.”*, que corresponden a los procesos de contratación en los cuales los operadores económicos denunciados participaron desde la misma dirección IP.

Respecto de los procesos de contratación enlistados en los cuadros 2 y 3 de la denuncia, el denunciante señala que se tratan de procesos sobre la *“prestación de servicio servicio (sic) de CALL CENTER para entidades del sector público”*.

El denunciante señala que el mercado relevante puede ser considerado la prestación de servicios de call center para entidades públicas, sin perjuicio de que la SCPM divida dicho mercado en distintos submercados correspondientes a cada proceso de contratación pública.

c. Medios de prueba disponibles

El denunciante CRONIX CIA. LTDA., aclara que no anuncia como prueba el oficio No. SERCOP-SDG-2018-0039-OF.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 5

¹⁷ *Ibidem*.



7.1.11. Indicios de conductas anticompetitivas presentados por el denunciante

Tanto de la denuncia como del escrito de aclaración y compleción a la misma efectuada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., se determina que, existen tres (3) indicios argüidos por el denunciante para la configuración de la conducta contemplada en el artículo 11 numerales 1 y 6 de la LORCPM mismos que son:

- (i) Vinculación por direcciones IP;
- (ii) Vinculación por direcciones comerciales; y,
- (iii) Vinculaciones administrativas y/o accionariales.

OCTAVA: DE LA VALORACIÓN DE LAS EXPLICACIONES

Dando estricto cumplimiento a la resolución de 07 de enero de 2021 a las 13h30, emitida por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, dentro del expediente No. DS-INJ-RA-012-2020, esta autoridad, dentro del término establecido en el artículo 56 de la LORCPM, procede a valorar las explicaciones presentadas por los denunciados a la denuncia ingresada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., respecto de los tres indicios referidos en el acápite precedente de esta resolución.

8.1. EXPLICACIONES PRESENTADAS POR RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER RECAPT S.A.

El denunciado ingresó sus explicaciones el 18 de septiembre de 2020 a las 17h35, con número de trámite ID 170792, dentro del término legal establecido en el artículo 55 de la LORCPM, por lo cual esta autoridad procede a su evaluación.

a. Anteriores infracciones a la LORCPM, conocidas y resueltas por parte de la SCPM, en relación al proceso de contratación No. SIE-IESS-015-2011

El operador RECAPT señala que dentro del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-026 la IIAPMAPR¹⁸ presentó el informe final de investigación el cual fue puesto en conocimiento de la CRPI. Con fundamento en el informe de la IIAPMAPR, mediante resolución la CRPI impuso una multa a RECAPT. La resolución fue impugnada en el Tribunal Contencioso Administrativo, el cual mediante sentencia de 19 de mayo de 2017 resolvió aceptar parcialmente la demanda, y declarar la nulidad de los siguientes actos: *“Oficio SCPM-CRPI-2015-0291 de fecha 7 de septiembre de 2015, la Resolución de 15 de enero de 2016; y, la providencia de 15 de marzo de 2016, en la cual se rechaza el Recurso de Apelación”*.

Sobre esta sentencia, tanto la Procuraduría General del Estado, la SCPM y RECAPT presentaron recurso de casación, el cual fue resuelto por la Corte Nacional de Justicia (CNJ), en los siguientes términos: *“(…) aceptar los recursos de casación de la Procuraduría General del Estado, y de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, por el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y el de Capital Contact Center RECAPT S.A. por el caso cinco del*

¹⁸ La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas al momento de sustanciar el expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-026, se denominaba Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (IIAPMAPR).



artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 11 numeral 6 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Y por tanto se casa la sentencia expedida el 19 de mayo del 2017 (...)”

Por su parte, la CRPI revisó nuevamente el informe de investigación emitido por la IIAPMAPR y nuevamente resolvió sancionar económicamente a RECAPT. Frente a esto, RECAPT interpuso un recurso de apelación, a través del cual, la máxima autoridad de la SCPM declaró la nulidad de la resolución de 1 de abril de 2019, instando a la CRPI a que en el plazo de noventa días emita una resolución que observe lo dispuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Es así que el 08 de octubre de 2019, la CRPI nuevamente emitió una resolución, la cual fue apelada, y aceptada parcialmente el 14 de febrero de 2020. Luego de resueltos los recursos de ampliación y aclaración, la resolución quedó en firme el 27 de febrero de 2020 y también la multa a RECAPT.¹⁹

De conformidad con los artículos 180, numeral segundo, y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), que determina que el sistema de precedentes vinculantes le corresponde al Pleno de la CNJ, con base en aquellos fallos que sean de triple reiteración, en el caso citado por las partes procesales, no se cumpliría con los parámetros fijados por el citado ordenamiento jurídico, no siendo de obligatoria observancia el *ratio decidendi* emitido por la Corte Nacional de Justicia.

b. Concurrencia de los operadores económicos denunciados en procesos de contratación pública

Respecto a la aseveración efectuada por CRÓNIX CIA. LTDA., sobre la reiterada participación de los denunciados en otros procesos de contratación pública, RECAPT sostiene que la misma normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública promueve la libre concurrencia y la mayor cantidad de empresas posibles. Es así que RECAPT considera que “(...) *mal se podría pensar que el hecho de que varios oferentes comparezcan al llamado de un proceso de contratación pública pueda ser visto como una práctica prohibida a la luz del derecho de competencia*”.²⁰

RECAPT afirma que todas las denunciadas tienen como objeto social la prestación de servicios de call center, y de igual manera constan registrados en el Registro Único de Proveedores (RUP).

c. Sobre las supuestas vinculaciones societarias y administrativas

Contrario a lo que el denunciante afirma, RECAPT sostiene que: “(...) *la señora Lisa Pullapaxi Paucar solo es gerente de RECAPT S.A y no de TELSERC 3. De dicha empresa, es gerente el señor Diego Patricio Gaybor Quiroz (...)*”. De igual forma, en relación a Byron Eduardo Díaz Amaguaña, RECAPT sostiene que el referido “(...) *ostenta la presidencia de RECAPT no es ni fue partícipe de la compañía TELSER 3 CIA. LTDA (...)*”. El denunciado RECAPT sostiene que esta información puede ser verificada en el kardex de accionistas constante en el registro que mantiene la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

¹⁹ Escrito de explicaciones de Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., signado con el número de trámite 170792, sección II, pág. 4

²⁰ Escrito de explicaciones de Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., sección II, pág. 4



➤ **Valoración de la explicación**

Al respecto, esta Autoridad ha procedido a constatar la información pública contenida en el portal web de la SUPERCIAS. De esta revisión, se desprende que, en efecto, existe vinculación por propiedad entre RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., toda vez que PARRA MORERA YENNIFER ANDREA posee participaciones representativas en el capital social de ambas compañías pero a partir de octubre de 2018, fecha posterior a la ejecución de los contratos materia de análisis.

El denunciante CRONIX CIA LTDA. también señala que *“1. El señor DIAZ AMAGUAÑA BYRON EDUARDO es accionista de RECAPT y de TELSERC 3 ECUADOR CIA LTDA”*.

Sobre estos puntos de análisis, los mismos se profundizarán *a posteriori* en la presente resolución, en conjunto con todos los elementos aportados tanto por denunciante como denunciado y de las revisiones propias realizadas por esta autoridad.

d. Sobre las supuestas conductas colusorias en los procesos de contratación pública

RECAPT afirma que para que exista colusión, el acuerdo entre competidores debe tener como fin maximizar los réditos o beneficios económicos para los participantes del acuerdo. Es así que afirma: *“En tal sentido, aún en el supuesto no consentido que existiera alguna práctica prohibida, no ha habido una maximización de réditos o beneficios, lo que descartaría la posibilidad de una sanción a mi representada”*²¹.

En atención a lo señalado por el denunciante, esta Autoridad señala que del artículo 11 de la LORCPM, se desprende que existen tres (3) requisitos *sine qua non*, para la configuración de un acuerdo colusorio y que son: (i) existencia de dos o más operadores económicos conforme los parámetros señalados en el 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; y, (iii) que la eventual restricción a la competencia haya o pueda producir efectos en el mercado nacional²². Estos elementos, serán analizados *a posteriori*, considerando las explicaciones de los tres denunciados.

En relación a los procesos señalados por el denunciante, RECAPT se pronuncia conforme se indica a continuación:

i) SIE-MT-2014-027

*“Este caso trata de un procedimiento de subasta inversa electrónica para la contratación del servicio de Call Center para el Ministerio de Turismo del 1800-TURISMO. A dicho proceso se presentaron 7 oferentes (...)”*²³, los siete participantes en el procedimiento de contratación fueron los operadores: Cronix Cia. Ltda., Recapt Recuperación de Capital Contac Center S.A., Cant Tecnología S.A., Multicobro S.A., Zambrano García Jadira Marcela, Representaciones Serviportex del Ecuador Cia.

²¹ Op. Cit; Escrito de explicaciones de Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., pág. 7

²² Juan Signes, Isabel Fernández y Mónica Fuentes. *Derecho de la Competencia*. Madrid: Arazandi S.A., 2013, págs. 105 y 106

²³ Op. Cit; Escrito de explicaciones de Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., pág. 8.



Ltda., y un operador no determinado. De los cuales únicamente tres fueron calificados para continuar participando, debido a que cumplieron con las condiciones requeridas en los pliegos del proceso. El denunciado agrega que durante esta etapa, el Ministerio de Turismo habría guardado reserva de los nombres de los participantes, lo cual imposibilitaría el acuerdo colusorio.

Por otro lado, RECAPT afirma: *“Lo cierto es que en este proceso precontractual, RECAPT fue calificada por la comisión técnica y luego en la etapa de puja fue mi representada quien ofertó el mejor precio de todos sus competidores, haciéndole acreedora de la adjudicación correspondiente”*²⁴.

➤ Valoración de las explicaciones

En el caso particular de este proceso, esta Autoridad concuerda en que el mismo procedimiento de SIE posibilita o inhabilita la continuidad de los participantes dentro de un proceso concreto. Finalmente esta Intendencia destaca que el proceso depende de una manifestación unilateral de la voluntad de la administración pública, que en este caso, de siete participantes, únicamente decidió calificar de manera favorable a tres proveedores, pero únicamente participaron dos operadores, RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y MULTICOBRO S.A. en la fase de puja.

ii) SIE-BANEC-008-2017

El denunciado indica que en este proceso se habrían presentado los proveedores: *“RECAPT S.A., Gestiona GTX S.A y TELSERC 3 ECUADOR CÍA. LTDA.”*²⁵. Durante la etapa de evaluación y calificación de las ofertas, conforme el Acta No. 4 del proceso SIE-BANEC-008-2017 de 04 de abril de 2016, Gestiona GTX S.A. fue descalificado *“Por no presentar experiencia del personal técnico, (...)”*²⁶, y TELSERC 3 ECUADOR CÍA. LTDA. fue descalificado por *“(...) por no presentar experiencia mínima solicitada en los pliegos (...)”*²⁷. Además, señala que:

*“RECAPT redujo su oferta en un 5,2% del precio referencial, por lo tanto es completamente falso lo aseverado por el denunciante en la página 13 de la denuncia, en la que mentirosamente señala que “RECAPT fue adjudicada con este contrato como PROVEEDOR ÚNICO, por el valor del 100% del presupuesto referencial (\$ 228,287.01)”, cuando conforme al acta de negociación, misma que es de acceso público a través de la plataforma del SERCOP, se puede constatar que existió una negociación que determinó que el valor final de la adjudicación fue por USD 216.416,08”*²⁸.

➤ Valoración de la explicación

Lo expuesto por RECAPT se ajusta al contenido tanto del acta de adjudicación, como al contrato suscrito con la entidad contratante BanEcuador, documentos que fueron revisados por esta Autoridad. En este proceso en particular, participaron tres proveedores: TELSERC 3, RECAPT y GESTIONA, de los cuales solo la oferta técnica de RECAPT fue calificada de manera favorable por la Comisión Técnica.

²⁴ *Ibidem*, págs. 9 y 10

²⁵ *Ibidem*, págs. 10

²⁶ *Ibidem*, gráfico contenido en la página 10

²⁷ *Id.*

²⁸ *Ibidem*, pág. 10, 11.



Se observa además que el operador superó el porcentaje establecido en el numeral cuarto del segundo inciso del artículo 47 del RLOSNC, estableciendo un descuento del 5,2%, en relación al presupuesto referencial del proceso, fijado en USD 228.287,01 por la entidad contratante.

Por lo expuesto, y dada la dinámica de los procesos de SIE, en la cual los proveedores presentan sus ofertas en sobres cerrados, habría sido necesaria también la participación de GESTIONA en el presunto acuerdo. La colaboración de GESTIONA, a través de la presentación de ofertas y/o pujas de cobertura, habrían reducido de manera significativa la incertidumbre o la presión competitiva dentro del proceso, dado que si los tres operadores involucrados se hubieran coludido, sus participantes conocerían la actuación de cada uno, y en última instancia se hubiera asegurado que solo un operador sea efectivamente calificado para valoración de la entidad contratante.

e. Sobre la presunta existencia de la conductas anticompetitivas contenidas en los numerales 1 y 6 del artículo 11 de la LORCPM.

- **Respecto de que, para que existan acuerdos colusorios es necesario que se aumenten las ganancias**

El denunciando RECAPT afirma que:

*"(...) solo existe colusión en contratación pública cuando en un acuerdo o práctica prohibida se ha aumentado los precios de los bienes buscados o se han reducido la calidad de dichos bienes o servicios. Cuestión que en los casos denunciados no ha ocurrido, pues el Estado a través de sus órganos han recibido los más baratos servicios ofertados dentro de los requerimientos técnicos necesitados por los contratantes."*²⁹

➤ **Valoración de la explicación**

Para esta Autoridad, lo expuesto por el operador RECAPT es impreciso, debido a que las conductas a través de las cuáles se manifiestan los acuerdos colusorios son múltiples, no taxativas, y mucho menos se limitan a la fijación de precio o a la estandarización de bienes y servicios. Al contrario de lo manifestado por RECAPT, no solo existe colusión cuando se manifiestan las conductas antedichas, sino que también pueden manifestarse a través de:

"Licitaciones repetidas: Las compras repetidas incrementan las posibilidades de colusión. Las licitaciones frecuentes ayudan a los miembros del pacto colusorio, a asignarse contratos entre ellos. Adicionalmente, los miembros del pacto ilícito pueden castigar a un incumplidor que se desvía del mismo privándolo de los contratos originalmente asignados a él. Por lo tanto, aquellos contratos por bienes o servicios que son regulares y periódicos pueden requerir herramientas especiales y supervisión para desincentivar la colusión entre oferentes. Productos o servicios idénticos o simples: Cuando los productos o servicios que las empresas venden son idénticos o muy similares, es más fácil para las empresas alcanzar un acuerdo sobre una estructura común de precios".

"Posturas encubiertas: Las posturas encubiertas (cover bidding) (también conocidas como posturas de cortesía, simbólicas, simuladas o complementarias), constituyen la forma más frecuente en que los acuerdos colusorios entre oferentes son llevados a cabo. Se está frente a una postura encubierta cuando individuos o empresas han acordado presentar ofertas que contienen, a lo menos, alguna de las siguientes características: (1) un competidor acuerda presentar una oferta que es más elevada que la oferta del ganador previamente determinado por el acuerdo, (2)

²⁹ Ibidem, pág. 7



un competidor presenta una oferta que es conocida y manifiestamente demasiado elevada para ser aceptada, o (3) un competidor presenta una oferta que contiene entre sus condiciones generales términos conocida y claramente inaceptables para el comprador. Los integrantes del acuerdo colusorio siguen este esquema para dar la apariencia de una competencia genuina.

*Rotación del ganador. En los esquemas de rotación del ganador, las empresas del pacto presentan ofertas pero han previamente acordado ir rotando en la posición de adjudicatario o ganador (es decir, la mejor propuesta). Son varias las maneras en que los acuerdos de rotación del ganador son implementados. Por ejemplo, los miembros del acuerdo pueden decidir asignar contratos por montos aproximadamente iguales a cada firma o bien asignar volúmenes de negocio que correspondan al tamaño de cada empresa”.*³⁰

- Respecto de la naturaleza de los procesos de contratación y su forma de adjudicación

RECAPT afirma que el denunciante CRONIX CIA. LTDA., con total desconocimiento de la LOSNCP, realiza una afirmación sobre la obligatoriedad de que al menos existan tres compañías oferentes para que el proceso no sea declarado desierto. Sobre este punto, RECAPT hace referencia al artículo 47 de la LOSNCP y los artículos 44 a 48 de su Reglamento, y presenta una explicación sobre el procedimiento de subasta inversa electrónica, concluyendo que: “(...) es perfectamente factible que exista incluso un solo oferente dentro de esos procesos, sin que por ello se deba declarar desierto el proceso de contratación”.³¹ El denunciante explica que:

*“(...) es la entidad contratante quien tiene el completo control sobre el procedimiento, aún en el supuesto no consentido de existir mecanismos de colusión como el denunciado por CRONIX, de una supuesta oferta de cobertura (cover bidding); es imposible que se asegure un resultado y menos en los casos concretos revisados (...)”*³².

Es así, que para el denunciado resulta un error afirmar que “(...) si TELSERC3 no se [sic] hubiera presentado al proceso el mismo debía ser declarado desierto”³³.

➤ Valoración de la explicación

Sobre este punto, esta Autoridad reconoce que en la modalidad de los procedimientos de SIE, la calificación, descalificación, o adjudicación dentro de los procesos depende en su mayoría de la decisión de la entidad contratante, sobre la base de las ofertas presentadas por los mismos participantes.

Es así que el hecho de que a RECAPT se le hayan adjudicado los dos procesos No. SIE-BANEC-008-2017 y SIE-MT-2014-027, podría no depender necesariamente de la existencia de un acuerdo colusorio, sino de la calidad y costos presentes en sus ofertas y/o pujas, y la valoración que de ellas realice la entidad contratante.

f. Sobre la prescripción de la acción

En relación a la posible conducta colusoria y las facultad administrativas de la SCPM, RECAPT manifiesta “(...) sabiendo que la posible conducta colusiva investigada termina o cesa al momento de

³⁰ Comité de Competencia de la Organización para la Cooperación y Desarrollo. *Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas*. Paris, 2009, p. 3.

³¹ Op. Cit; Escrito de explicaciones de Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., pág. 9

³² Op. Cit; Escrito de explicaciones de Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., pág. 12.

³³ Ibídem, pág. 10



la adjudicación del contrato público la SCPM y sus órganos no podrán revisar actuaciones más antiguas del 23 de julio de 2016”³⁴.

El primer inciso del artículo 70 de la LORCPM prescribe:

“Art. 70.- Prescripción de las facultades administrativas y de las sanciones.- La facultad de iniciar el proceso administrativo de oficio o a petición de parte al que se refiere esta Ley, prescribe en el plazo de cuatro años, computados desde el día en que se hubiere tenido conocimiento de la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que día en que hayan cesado”.

➤ Valoración de la explicación

Esta Autoridad considera inexacta la aseveración de RECAPT pues claramente la norma en mención establece que la prescripción en el plazo de cuatro años se contabiliza desde el día en que se tiene conocimiento de la infracción o desde el día en que haya cesado, en caso de infracciones continuadas. En este caso la supuesta conducta anticompetitiva fue ingresada como denuncia a la SCPM el 23 de julio de 2020, sin embargo, varios de los hechos denunciados han sido elevados a conocimiento de la SCPM, mediante el oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-OF del SERCOP ingresado el 07 de febrero de 2018, en tal virtud, el plazo de cuatro años para que esta autoridad pueda pronunciarse aún no ha fenecido.

8.2. EXPLICACIONES PRESENTADAS POR CANT TECNOLOGIA CIA. LTDA.

El denunciado ingresó sus explicaciones el 28 de septiembre de 2020, a las 15h47 signado con el número de trámite ID 171796, dentro del término legal establecido en el artículo 55 de la LORCPM, por lo cual esta autoridad procede a su evaluación.

a. Prescripción de las facultades administrativas de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado

El operador económico alega la prescripción de iniciar el procedimiento administrativo sobre la base del artículo 70 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Sobre este punto, se atenderá a lo expuesto por esta Autoridad en el punto 8.1, literal f), señalando la improcedencia de esta afirmación.

b. Sobre la exposición de los hechos denunciados por CRONIX

CANT menciona que dentro del procedimiento SIE-MT-2014-027 de subasta inversa electrónica cuyo objeto era la contratación del servicio de Call Center para el Ministerio de Turismo (1800-TURISMO), concurren siete proveedores, a los que se les asignó un código individual durante la fase contractual, conforme el detalle de la calificación de ofertas en el numeral 2.2 de sus explicaciones. En ese sentido, manifiesta que resulta imposible identificar qué código corresponde a CANT y a las otras dos compañías. Así mismo señala que en los procesos de subasta inversa electrónica, para garantizar el principio de transparencia dentro de la contratación con el Estado:

“ (...) conviene que sólo sean objeto de subasta electrónica los elementos que puedan ser sometidos a una evaluación automática por medios electrónicos, sin intervención ni evaluación del poder

³⁴ *Ibíd.* Sección III, pág. 16



*adjudicador, es decir, sólo los elementos que sean cuantificables, de modo que puedan expresarse en cifras o en porcentajes”.*³⁵

➤ **Valoración de la explicación**

De la revisión del proceso No. SIE-MT-2014-027, esta Autoridad constata que no existirían restricciones a la libertad de participar, que hayan sido ocasionadas por los denunciados. De manera inicial, en el referido proceso participaron siete proveedores, que por cuestiones ajenas a la voluntad de los denunciados, en lo posterior fueron descalificados por la Comisión Técnica. Conforme el artículo 45 del RLOSNC, es potestad de la Comisión Técnica encargada del proceso la evaluación de cada una de las ofertas presentadas. Concluida la evaluación, la decisión de calificación o descalificación de los oferentes es una decisión unilateral de la Comisión Técnica. En este sentido, el hecho de que CANT no haya participado en la etapa de pujas, no influyó de forma definitiva en la adjudicación del contrato a RECAPT, dado que el operador MULTICOBRO S.A. continuó participando dentro del proceso, existiendo al menos dos oferentes para participar en la etapa de puja, con lo cual se garantizaría un mínimo nivel de competencia. Señalando en este punto que MULTICOBRO S.A. no ha sido parte procesal del presente expediente.

c. Libertad de participación en el sistema nacional de contratación pública

El operador CANT señala que la contratación pública ecuatoriana propende a fomentar:

*“(...) la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado Ecuatoriano emprenda (...)”*³⁶, señalando además que *“(...) el marco legal ecuatoriano avala la libre participación de todo oferente dentro de los procedimientos de contratación pública, sin que esto —bajo ninguna óptica— implique o derive en el cometimiento de infracciones (...)”*³⁷.

➤ **Valoración de la explicación**

De la revisión de la fase precontractual del proceso No. SIE-MT-2014-027, esta Autoridad constata que no se habrían limitado las posibilidades de competir dentro de esta SIE impulsada por el Ministerio de Turismo, como se explicará en mayor detalle *a posteriori*, en la parte pertinente de la valoración de la conducta, relativo a las explicaciones de los denunciados.

d. Sobre la configuración de la colusión

CANT menciona que para que exista colusión, un grupo de empresas se pone de acuerdo para i) no competir entre ellos; y así, ii) maximizar sus beneficios en conjunto. El denunciado explica que sobre el primer presupuesto no existió acuerdo para no competir, puesto que, CANT participó en el procedimiento, como cualquier empresa participa con el fin de prestar sus servicios. En cuanto al segundo presupuesto, la maximización de beneficios conjuntos, *“resulta imposible considerando que CANT fue derrotada dentro del procedimiento por una competidora que ofertó una mejor propuesta que la que estaba al alcance de mi representada. (...)”*³⁸

³⁵ Escrito de explicaciones de Recuperación de CANT S.A., pág. 12, número de trámite ID 171796, sección 2, numeral 2.2, pág. 5.

³⁶ Ibidem, sección 2, numeral 2.2., pág. 5

³⁷ Ibidem, sección 2, numeral 2.3, pág. 6.

³⁸ Ibidem, sección 2, numeral 2.5, pág. 7.



Además, el denunciado refiriéndose a lo expuesto por la OCDE señala que la colusión se manifiesta cuando las empresas "(...) *conspiran secretamente para aumentar los precios o reducir la calidad de los bienes o servicios que ofrecen a los compradores que buscan adquirir bienes o servicios por medio de un proceso de licitación*".³⁹

➤ **Valoración de la explicación**

Sobre estas aseveraciones, esta Autoridad aclara, que al contrario de lo manifestado por CANT, no solo existe colusión cuando están presentes esos requisitos sino, conforme se deriva de la redacción del artículo 11 de la LORCPM, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) existencia de dos o más operadores económicos conforme los parámetros señalados en el 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; y, (iii) que la eventual restricción a la competencia haya o pueda producir efectos en el mercado nacional.⁴⁰ Estos elementos serán analizados *a posteriori*, valorando en conjunto las explicaciones de los tres denunciados supuestamente involucrados en el acuerdo colusorio.

Conforme esta Autoridad se pronunció en la sección anterior, las conductas colusorias son múltiples, no taxativas, y mucho menos se limitan a la fijación de precio o a la estandarización de bienes y servicios.

e. Acuerdos colusorios imposibles en el procedimiento de subasta inversa electrónica SIE-MT-2014-027

El operador económico denunciante ha indicado que los tres operadores económicos presentaron "*ofertas de cobertura o cover bids*"; sin embargo CANT como explicación, cita a la OCDE, sosteniendo que exige para su configuración contar con al menos uno de los siguientes elementos: "(1) *un competidor acepta presentar una oferta más alta que la del ganador designado; (2) un competidor presenta una oferta que se sabe demasiado alta para ser aceptada; o (3) un competidor presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para el comprador*".⁴¹ A su decir, la presentación de ofertas de resguardo está diseñada para aparentar una competencia genuina y que en el caso denunciado no se ha presentado ningún elemento de estos, revelando así la ausencia de conductas impedidas por el ordenamiento jurídico y que le fuera imputables a CANT.

CANT indica que en aplicación a los artículos 33 literal c) y 47 de la LOSNCP, artículos 45 y 48 del Reglamento General a la LOSNCP y artículos 265 al 274 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP, así como doctrina ecuatoriana, señalan que no es posible asegurar el resultado de una SIE.

➤ **Valoración de la explicación**

Sobre este punto, pese a que CANT no se ha pronunciado sobre su abstención de participar en la etapa de puja del proceso No. SIE-MT-2014-027, esto no habría sido decisivo para la posterior adjudicación del contrato. Esto debido a que aún permanecía un participante adicional, MULTICOBRO S.A., que junto con RECAPT, competía en la etapa de pujas, y del relato de la denuncia presentada por CRONIX,

³⁹ *Ibidem*, sección 2, numeral 2.5, pág. 7.

⁴⁰ *Op. Cit.*; Juan Signes, Isabel Fernández y Mónica Fuentes. *Derecho de la Competencia*, p. 105.

⁴¹ *Ibidem*, sección 2, numeral 2.6, pág. 9.



nada se ha mencionado sobre la participación de MULTICOBRO S.A. en el supuesto acuerdo colusorio.

f. Excepciones de la LORCPM a acuerdos colusorios y Regla del Mínimis

Debido a la etapa procesal en la que se encuentra la causa, de conformidad con el artículo 55 de la LORCPM, únicamente se valoran las explicaciones de los denunciados, no así sus excepciones, al contemplar el artículo 58 de la LORCPM una fase procesal específica para presentarlas, siendo jurídicamente improcedente el mencionar como excepciones a la prescripción y la negativa pura y simple de los hechos.

En lo que concierne al análisis de la regla de mínimis, de conformidad en el artículo 13 de la LORCPM, esta Intendencia tiene la facultad de realizarlo hasta antes de la formulación de cargos dentro de un expediente de sustanciación, debiendo observar el momento procesal oportuno para su análisis, que por el estado del expediente no resulta pertinente el analizarlo.

8.3. EXPLICACIONES PRESENTADAS POR TELSERC 3 DEL ECUADOR S.A.

El denunciado ingresó sus explicaciones el 30 de septiembre de 2020, a las 12h57 signado con el número de trámite ID 171954, dentro del término legal establecido en el artículo 55 de la LORCPM, por lo cual esta autoridad procede a valorar las mismas.

a. Sobre la inexactitud del tipo de infracción atribuida a TELSERC 3 DEL ECUADOR S.A

El operador económico manifiesta que “*no puede saber con exactitud de cuál de todos estos hechos se lo inculpa*”⁴², considerando el tipo infraccional detallado en el artículo 11 numerales 1 y 6 de la LORCPM, lo cual, a su criterio, es contrario al ejercicio del debido proceso. Señala también que las conductas determinadas en artículo 11 numerales 1 y 6 de la LORCPM presentan una redacción desprolija por parte del legislador.

➤ Valoración de la explicación

Sobre este punto, cabe precisar que pese a la extensión de las normas referidas, es clara la estructura axiológica de la norma: supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Dada la amplitud con la que las conductas colusorias pueden manifestarse, el legislador ha pretendido abarcarlas en su totalidad. Es así que ha incluido tanto a los acuerdos, como a las prácticas concertadas o paralelas, considerando que cada una tiene un concepto específico. Sin embargo, el artículo 11 contempla en sus numerales 1 y 6 una tipología específica para las conductas denunciadas, por lo que carece de asidero jurídico el señalar que no existe la tipicidad para sancionar conforme la LORCPM.

En el caso en concreto, del texto de la denuncia, es claro que CRONIX CIA. LTDA., sostiene la existencia de un acuerdo con fines anticompetitivos, que se acompaña de un intercambio de información por parte de los denunciados, por lo cual no cabe alegar por parte del operador la indeterminación del tipo infraccional.

⁴² Escrito de explicaciones presentado por TELSERC 3, signado con el número de trámite 171954, pág. 3.



b. Sobre la tipificación de la infracción investigada

- Respecto de la configuración de la conducta

TELSERC 3 DEL ECUADOR S.A., manifiesta que las conductas prohibidas del artículo 11 de la LORCPM son las que: “1) *distorsionen la competencia*, 2) *afecten negativamente la eficiencia económica*, y 3) *afecten negativamente el bienestar general*”⁴³.

En cuanto a la primera, relacionada a la distorsión de la competencia, señala que resulta materialmente imposible que se pueda distorsionar la competencia en este tipo de procesos, por cuanto en contratación pública se busca satisfacer el bienestar general de los ciudadanos y que por medio del principio de concurrencia puedan participar todas las personas que cumplan con los requisitos que la ley señala y que puedan brindar el producto o servicio que la entidad pública contratante requiera. TELSERC 3 manifiesta que:

*“Si se parte del hecho de que las prácticas colusorias en procedimientos de compras tienden a elevar el precio finalmente pagado por la entidad pública contratante queda claro que, para cumplir con la “colusión”, los agentes debieron haber influido en el Informe Técnico para fijar el presupuesto referencial en la ETAPA PREPARATORIA”*⁴⁴.

➤ Valoración de la explicación

Sobre estas aseveraciones, esta Autoridad reitera que tanto en la doctrina como la jurisprudencia nacional y extranjera del derecho de la competencia, no se contemplan los requisitos de colusión que menciona TELSERC 3. Al contrario, conforme ya se ha mencionado, existen tres (3) requisitos para la existencia de un acuerdo colusorio: (i) existencia de dos o más operadores económicos conforme los parámetros señalados en el artículo 2 de la LORCPM; (ii) es necesario que este concurso de voluntades entre operadores económicos devenga en un acuerdo colusorio que tenga como objeto o efecto que la competencia se vea impedida, restringida o falseada; y, (iii) es que dicho acuerdo cause un perjuicio real o potencial para la competencia, o que derive en una afectación a la eficiencia económica o el bienestar general, en el mercado nacional⁴⁵. Dado que en la presente resolución, se evalúa la posible existencia de un acuerdo colusorio entre las tres denunciadas, dichos elementos se analizarán de manera conjunta en lo posterior.

Adicionalmente, esta Autoridad precisa que de la denuncia presentada por CRONIX CIA. LTDA., no se infiere que TELSERC 3 haya mantenido contacto en la fase preparatoria del proceso con las entidades contratantes, en tanto no se cuestiona la determinación del presupuesto referencial del proceso.

- Respecto de la afectación

En cuanto a la afectación negativa al bienestar general y eficiencia económica, el denunciado menciona el informe denominado “ANÁLISIS PROVEEDORES DE LA DENUNCIA: RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACENTER S.A. (1791967437001), CANT TECNOLOGIA

⁴³ Id.

⁴⁴ Ibídem, pág. 4.

⁴⁵ Op. Cit; Juan Signes, Isabel Fernández y Mónica Fuentes. *Derecho de la Competencia*, p. 105, 106.



S.A. (1792383110001) Y TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA. (1792427991001) Información de RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER”, del cual se desprendería que:

“(…) El porcentaje de ahorro en la compra pública, se observó que los procesos adjudicados a RECAPT [empresa con la cual se nos acusa de coludir] alcanzan el 19.47 % de ahorro promedio en el período 2010-2017”⁴⁶

➤ **Valoración de la explicación**

En este punto, esta Autoridad observa que efectivamente, en los procesos que le han sido adjudicados a RECAPT existe un ahorro porcentual a favor del Estado. En particular, en el caso del proceso SIE-BANEC-008-2017, en el cual ofertaron tanto TELSERC 3 y RECAPT, el ahorro fue de 5,2% en relación al presupuesto referencial determinado por la entidad contratante.

c. En cuanto al numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM

TELSERC 3 señala que no tiene asidero jurídico que se sancione por una acción meramente esperada sin que se cumpla el principio de responsabilidad por el hecho.

TELSERC también se refiere al proceso judicial No. 17811-2016-01271, en el cual la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la CNJ realizó una interpretación errónea considerando que el artículo 11 de la LORCPM debe ser interpretado únicamente por la regla de la razón, es decir por los efectos de la conducta.

➤ **Valoración de la explicación**

De manera errónea el denunciado, pretende asimilar doctrina y principios de derecho penal o administrativo, cuando estos no resultan aplicables a las figuras jurídicas que contempla el derecho de la competencia, que pese al escaso desarrollo en el país, goza de abundante sustento en el derecho comparado, como el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el ámbito de la Unión Europea, o el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, dado que los acuerdos o prácticas anticompetitivas pueden ser sancionados por sus efectos reales o potenciales conforme el artículo 11 de la LORCPM.

El TFUE en su artículo 101, presenta la misma estructura que el artículo 11 de la LORCPM, pues el legislador se inspiró en este cuerpo normativo para nuestra norma de competencia. Es así que para determinar el alcance de los acuerdos y prácticas restrictivas, se observa la práctica europea. El mismo TJUE ha señalado de manera reiterada, que el apartado primero del artículo 101 del TFUE contiene una fórmula disyuntiva entre el objeto y efecto de la práctica colusoria⁴⁷, análisis que debe ser efectuado por cada autoridad en el caso específico.

Es así que le corresponde a esta Autoridad analizar si el propósito u objeto del acuerdo es anticompetitivo, solo en caso de conductas por efecto, la autoridad procederá con el análisis de las consecuencias o efectos del acuerdo colusorio en el mercado, a la eficiencia económica y al bienestar general⁴⁸. Además, conforme el numeral segundo del artículo 182 del COFJ, le corresponde al Pleno

⁴⁶ Op. Cit., Escrito de explicaciones presentado por TELSERC 3, pág. 5.

⁴⁷ TJUE. Case 56-65. *Société Techniqué Minière vs. Maschinenbau Ulm. Sentencia de 30 de junio de 1966.*

⁴⁸ Id.



de la CNJ: “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración;”. Por lo expuesto, la sentencia emitida dentro del proceso No. No. 17811-2016-01271 no es vinculante, pues no ha sido reiterada por tres ocasiones conforme el artículo 182, del COFJ.

d. En cuanto al numeral 1 del artículo 11 de la LORCPM

El denunciante afirma que el hecho de que TELSERC 3 y RECAPT hayan participado en los procesos de contratación desde las mismas direcciones IP ha sido desmentido por el SERCOP, respecto a lo cual presenta la siguiente cita:

“Del análisis realizado a las direcciones IP con las que participaron los proveedores en las pujas en los procedimientos, se determinó que hay una posible vinculación entre proveedores participantes: RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y MULTICOBRO S.A. a través de la dirección IP 200.24.212.8, en el procedimiento de subasta inversa electrónica (SIE- MT-2014-027) del MINISTERIO DE TURISMO [...]”

➤ **Valoración de la explicación**

De la revisión y análisis del Oficio Nro. SERCOP-SDG-2018-0126-OF de 06 de febrero de 2018, ingresado por el SERCOP y los anexos adjuntados por CRONIX, esta Autoridad considera preciso contextualizar la aseveración de TELSERC 3, en razón de que este operador no participó en el procedimiento SIE- MT-2014-027. En lo que concierne a la información proveída por el SERCOP se tiene que en el proceso No. SIE-BANEC-008-2017, efectivamente, TELSERC 3 participó desde la misma dirección IP 200.124.231.254 con RECAPT, sin embargo, dicho operador no consta con una misma dirección IP en la fase de puja al haber sido descalificado.

e. Respecto a la sanción

Las facultades de esta Autoridad únicamente se extienden a la investigación y control de acuerdos y prácticas restrictivas. En este sentido, es pertinente aclarar que esta no es una fase procesal sancionatoria, por lo cual resulta improcedente referirse a la imposibilidad de sancionar a TELSERC 3.

f. Otras consideraciones a tener en cuenta

En lo que concierne al procedimiento de contratación Pública No. SIE-MT-2014-027, a través de la plataforma de contrataciones públicas gubernamental, la entidad contratante extendió la invitación a participar a 104 proveedores⁴⁹, conforme se desprende del detalle del número de invitaciones que las entidades contratantes efectuaron dentro de este proceso contractual en específico, adjuntado como prueba por parte de TELSERC 3.

El operador económico TELSERC 3 señala que dentro del proceso No. SIE-BANEC-008-2017, TELSERC no fue calificado para participar dentro de la puja por cuanto no cumplía el ítem “3.7” referente a “Experiencia Específica Mínima”, conforme el Acta de Calificación de Ofertas del proceso referido (ANEXO C). En ese sentido TELSERC afirma que no realizó “propuestas cobertura” en el proceso de contratación SIE-BANEC-008-2017, pues no participó en la fase de puja.

⁴⁹ *Ibidem*, sección 5, pág. 9 y anexo E.



➤ **Valoración de la explicación**

En este sentido, esta Autoridad considera válidos los argumentos del denunciando tomando en cuenta que la decisión de descalificarlo del proceso de contratación SIE-BANEC-008-2017 efectivamente es de la entidad contratante; dado que la Comisión Técnica encargada del proceso la que, a su criterio, consideró que TELSERC 3 no cumplió con la “Experiencia Específica Mínima”, y si su verdadero propósito era ser descartado del proceso, existía otro operador económico que hubiera pujado a la baja con RECAPT.

NOVENA: RESPECTO DE LAS ACTUACIONES PREVIAS

a) Petición de información

Dentro del líbello de la denuncia presentada por CRONIX, el operador económico requirió a esta autoridad las siguientes actuaciones previas:

“Se requiera al SERVICIO ECUATORIANO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, SERCOP, remita a su Autoridad lo siguiente:

a. Copia certificada del Oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-06 de 06 de febrero de 2018 y sus anexos.

b. Un reporte en el que se indique a) Todos los procedimientos de contratación pública en los que hayan participado conjuntamente las empresas CANT TECNOLOGÍA S.A., RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y/o TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA. b) Las direcciones IP desde las cuales las empresas CANT TECNOLOGÍA S.A., RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA. subieron tanto sus ofertas técnicas como sus pujas en todos los procesos en los que hayan participado dichas empresas a la vez”.

Las dos actuaciones previas requeridas por el denunciante fueron atendidas por esta autoridad en el ordinal séptimo de la providencia de 27 de agosto de 2020 a las 08h45, y subsecuentemente la notificación remitida al SERCOP, fue efectuada el 27 de agosto de 2020 a las 16h49 en el correo electrónico gestiondocumental@sercop.gob.ec, conforme obra del expediente en el medio de verificación, signado con el trámite ID 168599.

b) Insistencia al SERCOP

Mediante providencia de 09 de septiembre de 2020 a las 08h35, en su ordinal primero se insistió por segunda ocasión al SERCOP, a fin de que remita la información requerida por esta autoridad en providencia de 27 de agosto de 2020 a las 08h45.

c) Petición de prórroga

Como objeto de la petición de información realizada por esta autoridad atendiendo la petición de actuaciones previas realizadas por el denunciante, el Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, Subdirector General del SERCOP, mediante oficio No. SERCOP-SDG-2020-0761-OF, de 15 de septiembre de 2020, e ingresado a la ventanilla virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 16 de septiembre de 2020 a las 17h35 y signado con el número de trámite ID 170501, solicitó:

“Al respecto y debido a la complejidad de obtención de la información requerida, me permito solicitar una ampliación del término concedido para la entrega de la misma, toda vez que esta debe ser recopilada y procesada”



desde algunas unidades administrativas, cuyo tiempo de obtención puede tomar más de una semana; y, en consideración de las dificultades propias presentadas por la emergencia sanitaria actual, la cual es de conocimiento público”.

En razón de dicha petición esta autoridad, en el ordinal primero de la providencia de 18 de septiembre de 2020 a las 12h00, otorgó una prórroga por el término de cinco días al SERCOP, a fin de que, entregue la información requerida en providencia de 27 de agosto de 2020 a las 08h45.

d) Entrega de información por parte del SERCOP

Mediante oficio No. SERCOP-SDG-2020-0798-OF y anexos, de 23 de septiembre de 2020, suscritos por el Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, Subdirector General del SERCOP, ingresados a la ventanilla virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 24 de septiembre de 2020 a las 15h22 y signados con el número de trámite ID 171502, entregó la siguiente información:

“En ese sentido, respecto del punto 7.1 se remite Memorando Nro. SERCOP-DGDA-2020-0270-M de fecha 15 de septiembre de 2020, en el cual la Dirección de Gestión Documental y Archivo manifiesta: “(...) adjunto cuatro (4) fojas debidamente certificadas correspondientes al oficio SERCOP-SDG-2018-0126-OF, (...)”.

Se remite adjunto archivo denominado int-2020-ddcp-065.pdf

En respuesta al punto 7.2 se remite el memorando Nro. SERCOP-CTIT-2020-0962-M de fecha 07 de septiembre de 2020, en el cual la Coordinación Técnica de Innovación Tecnológica manifiesta lo siguiente:

“(...) Debo manifestar que la Dirección de Gestión de Servicios Informáticos conforme a lo solicitado se revisó en la base de del Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador donde se obtuvo la información solicitada en el memorando, mismo que se adjunta en un archivo en formato hoja electrónica con tres pestañas (CTIT-DGSI-JCPA-2020-095.xls), (...)

Con respecto a obtención de las IPs, variable (IP accede) solicitadas en el punto dos luego del análisis realizado y en función del tiempo que tomaría su atención no se ha tomado en cuenta la variable IP. Debido a la complejidad que implica obtener dicha información, que requiere realizar una consulta manual de los 171 registros obtenidos para atención del presente pedido, es decir registro por registro para cada proceso, para cada proveedor, para cada cronograma de proceso entre las fechas de envíos de ofertas ya sean ofertas técnicas, ofertas iniciales u ofertas durante la puja; tomando en cuenta además que la mencionada información de IPs se encuentra en un esquema de base de datos diferente al de la consulta de los procesos, lo que complica aún más obtener dicha información, en este sentido agradecemos su comprensión y dejamos constancia que el proceso es totalmente manual e implicaría una asignación ingente de recursos dedicados a atender únicamente la obtención de la información descrita.” (sic).

Se remite adjunto archivo de Excel denominado CTIT-DGSI-JCPA-2020-095.xls”.

De la revisión de la información ingresada por el SERCOP, mediante el citado oficio *ut supra*, el ente rector de la contratación pública remitió la siguiente información, que se concatena con una de las actuaciones previas requeridas por el denunciante:

1. Copia certificada del oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-OF de 06 de febrero de 2018, obrante del expediente en ID 171502 y anexo ID 307780.

Por lo expuesto, el SERCOP no remitió los anexos adjuntos al oficio en referencia por lo cual esta autoridad únicamente dispone de la información contemplada en dicho oficio.



2. Respecto de la petición de todos los procesos en los cuales han participado de manera conjunta los denunciados, de la revisión de la documentación remitida por el SERCOP no se identifica ningún anexo que verse sobre esta información, así como no se identifica el archivo Excel referido en el oficio de respuesta de la entidad pública.
3. En lo que atañe a la petición de un reporte de direcciones IP desde las cuales los denunciados han participado de manera conjunta en procesos de contratación pública, la entidad encargada del control de procesos de contratación pública, claramente deja por sentado que, dicha información por su gran extensión representaría una ingente incorporación de recursos, por lo cual el SERCOP no remitió dicha información, en tanto y en cuanto la misma supera su capacidad de procesamiento en los términos dispuestos por esta autoridad.

La información requerida por el denunciante, a pesar de las peticiones realizadas por esta autoridad e incluso el otorgamiento de prórroga efectuado, dicha información no ingreso al expediente investigativo en el término establecido para su evaluación. De manera adicional, se deja por sentado que, la falta de entrega de información en este caso por parte de una entidad pública, no es imputable a esta autoridad, puesto que, se efectuaron las insistencias debidas en el tiempo y forma previstas, y pese a ello dicha información no ingresó al expediente investigativo.

e) Información remitida por el SERCOP

De la revisión del expediente investigativo se encuentra que, el SERCOP mediante oficio No. SERCOP-SDG-2020-1066-OF, y anexos de 24 de noviembre de 2020 suscrito por el Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, Subdirector General del SERCOP, ingresado a la ventanilla virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 24 de noviembre de 2020 a las 17h30 signado con el número de trámite ID 177686, remitió la siguiente información:

"En ese sentido respecto del requerimiento en el numeral 7.1 del oficio en alcance mencionado inicialmente, dice: "Copia certificada del Oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-06 de 06 de febrero de 2018 y sus anexos (...)" por lo que se proporciona anexo correspondiente al oficio SERCOP-SDG-2018-0126-OF remitido a su institución el 06 de febrero de 2018 y generado por la Dirección de Riesgos en Contratación Pública proporcionada por la misma; se adjunta archivo denominado: Anexo_SERCOP-SDG-2018-0126-OF.zip y archivo en Excel denominado CTIT-DGSI-JCPA-2020-095.xls remitido por la Coordinación Técnica de Innovación Tecnológica.

Como alcance a respuesta del numeral 7.2 en el oficio SERCOP-SDG-2020-0798-OF en el que solicitó: "Un reporte en el que se indique: a) Todos los procedimientos de contratación pública en los que hayan participado conjuntamente las empresas CAN TECNOLOGIA S.A., RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y/o TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., durante el periodo comprendido entre 2014 a julio 2020.

b) Las direcciones IP desde las cuales las empresas CAN TECNOLOGIA S.A., RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y/o TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., presentaron tanto sus ofertas técnicas como sus pujas, en todos los procesos en los que hayan participado dichas empresas a la vez, durante el periodo comprendido entre 2014 a 2020."

En ese contexto la Coordinación Técnica de Innovación Tecnológica mediante Memorando Nro. SERCOP-CTIT-2020-1237-M de 19 de noviembre de 2020 manifestó: "(...) para la atención de este requerimiento se logró acotar el pedido a los procedimientos que ahí constan y que se refieren en los filtros aplicados, esto permitió obtener de la base de datos los registros que se adjunta en un archivo en formato hoja electrónica con tres pestañas CTIT-DGSI-JCPA-2020-112.xls en el que se incluye la siguiente información:

Participación conjuntamente en el registro de la oferta



Participación conjuntamente en el registro de la puja

Participaciones entre ofertantes y pujas.

Cabe mencionar para la consulta se consideró el siguiente filtro: Procesos de contratación: SIE-EMAPAGEP-12-2016, SIE-MT-2014-027, SIE-BANEC-008-2017 y SIE-CFNGYE-014-2014. Fecha de consulta: 2020-11-18 22:00:00" Se remite adjunto archivo denominado CTIT-DGSI-JCPA-2020-112.xls".

De la revisión de la información remitida por el SERCOP, se desprende que, la entidad competente remitió la siguiente información:

- 1) Oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-OF de 06 de febrero de 2018, con sus respectivos anexos.
- 2) Procesos de contratación pública, que los denunciados participaron de manera conjunta, durante el periodo comprendido entre el 2014 hasta julio 2020.
- 3) Direcciones IP, desde las cuales los denunciados participaron de manera conjunta en procesos de contratación pública, ya sea en la fase de oferta y/o puja, entre el 2014 hasta 2020 conforme el siguiente detalle.

RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., y, CANT TECNOLOGÍA S.A., en el proceso SIE-MT-2014-027.

RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., y, TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., en el proceso SIE-BANEC-008-2017.

Pese a que, el SERCOP remitió la totalidad de la información requerida por el denunciante como parte de las actuaciones previas, las mismas ingresaron al presente expediente una vez fenecidos los tiempos procesales que, tiene esta autoridad para valorar las explicaciones y actuaciones previas solicitadas, y pronunciarse conforme el artículo 56 de la LORCPM.

Conforme lo mencionado en el párrafo precedente, esta autoridad precautelando el derecho a la defensa de los denunciados garantizado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, no puede valorar la información remitida por el SERCOP en tanto y en cuanto, dicha información constituiría hechos nuevos que han ingresado al expediente con posterioridad a las explicaciones remitidas por los denunciados, para afianzar este punto, el propio señor Superintendente en su resolución del recurso de apelación presentado por CRONIX, señaló:

“Empero de lo señalado en el inciso anterior, se debe establecer además, que la Constitución de la República establece, como derecho el no ser privado de la defensa en cada parte del procedimiento, así como la aplicación del principio de contradicción, por lo que cualquier valoración que se realice sobre elementos nuevos, que debieron ser aportados al momento de presentar o aclarar la denuncia, para que pudieran ser contradichos por los denunciados y debidamente analizados por la autoridad que emitió el acto administrativo impugnado previo a la formación de su voluntad administrativa”.

Respecto de la vulneración al derecho a la defensa, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 389-16-SEP-CC, ha establecido lo siguiente:



“Se vulnera el derecho a la defensa de un sujeto procesal cuando existe indefensión; esto es, cuando se le impide comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo, a efectos de justificar sus pretensiones; o, cuando pese a haber comparecido, no ha contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; y además cuando, en razón de un acto u omisión, el sujeto procesal no ha podido hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, en aras de justificar sus pretensiones, como por ejemplo, presentar pruebas, impugnar una resolución, etc. De modo que esta indefensión, deviene en un proceso injusto y en una decisión con serio riesgo de ser parcializada y no corresponder con los derechos y principios constitucionales”⁵⁰.

En razón de lo anterior el órgano máximo de interpretación constitucional, afianzando aún más el criterio sobre cuando se vulnera el derecho a la defensa ha manifestado dentro de sus últimas sentencias lo siguiente:

“El derecho al debido proceso en la garantía de la defensa es un medio de tutela dentro de un proceso judicial que consiste en la posibilidad de que las partes procesales dentro de una causa tengan acceso a exponer en forma oportuna todas las situaciones de hecho y de derecho que respaldan sus pretensiones materiales y jurídicas ante las autoridades jurisdiccionales competentes. De tal forma que a su vez se garanticen los principios de igualdad de las partes y de contradicción, para que se obtenga una decisión motivada”⁵¹.

Conforme lo establecido por la Corte Constitucional, y acoplando dichos parámetros al caso *sub judice*, esta autoridad, deja por sentado que, es jurídicamente improcedente el valorar la información remitida por el SERCOP, por cuanto la misma ingreso una vez fenecidos los tiempos procesales establecidos en el artículo 56 de la LORCPM.

De conformidad con lo anterior, para evitar ambigüedades esta autoridad procede a enlistar todas las actuaciones procesales constantes en el expediente, y que serán objeto de valoración.

1. Denuncia y anexos presentados por CRONIX CIA. LTDA.
2. Escrito de aclaración y compleción a la denuncia presentado por CRONIX CIA. LTDA.
3. Escrito y anexos de explicaciones presentado por RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.
4. Escrito y anexo de explicaciones presentados por CANT TECNOLOGÍA S.A.
5. Escrito y anexos de explicaciones prestadas por TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA
6. Oficio No. SERCOP-SDG-2020-0798-OF y anexos, de 23 de septiembre de 2020, suscritos por el Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, Subdirector General del SERCOP, ingresados a la ventanilla virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 24 de septiembre de 2020 a las 15h22 y signados con el número de trámite ID 171502.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 389-16-SEP-CC, de 14 de diciembre de 2016, página 9.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 1084-14-EP/20, de 26 de agosto de 2020, párrafo 25.



Complementando lo antes señalado, de conformidad con el tercer inciso del artículo 48 de la LORCPM, que manda: *“No será obligación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado atenerse, contra su convicción, al contenido de esos informes o información. Ningún procedimiento administrativo podrá suspenderse por falta de ellos”*.

Al amparo de lo establecido en la LORCPM, esta autoridad, considera pertinente dejar por sentado que, la realización de actuaciones previas, únicamente tiene asidero para formar el criterio de la autoridad y/o encontrar indicios adicionales para la configuración de la conducta, que no han sido aportados por el denunciante en su denuncia, pero los mismos no vinculan de manera irrestricta a la autoridad a que, solo en función de ellos se pronuncie sobre la apertura o archivo de una investigación, y/o deba esperar el ingreso de dicha información para resolver sobre la prosecución o no de un expediente investigativo.⁵²

DÉCIMA: MERCADO PRELIMINAR ANALIZADO

Previo a efectuar un análisis de conductas anticompetitivas, es necesario definir de manera preliminar el mercado en el que estas conductas se desarrollarían. La definición del mercado incluirá la determinación de bienes y servicios y el mercado geográfico. Sin embargo, dada la fase procesal en la que se encuentra la presente causa, el análisis se circunscribirá a la revisión de las conductas de los operadores económicos denunciados dentro de los procesos No. SIE-MT-2014-027 y SIE-BANEC-008-2017, y de los otros procedimientos de contratación mencionados en la denuncia y que sirven para contextualizar el análisis. La generalidad de ambos procesos es que el objeto versa sobre la contratación del servicio integral de Contac Center y Call Center por parte de entidades del sector público.

En general, de la información remitida por SERCOP a través de trámite ID 171502, de la información que reposa en el SOCE y de los anexos de la denuncia, esta Autoridad observa que, de los 7 procesos de contratación pública señalados en la denuncia, han sido declarados desiertos 3 procesos de contratación pública. El tipo de procedimiento de contratación pública con mayor participación con respecto al presupuesto referencial (97,94%) es licitación⁵³, en el cual han participado de manera conjunta RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., CANT TECNOLOGIA S.A, y/o TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.

Considerando únicamente los procesos de contratación pública efectuados bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, como se puede observar en la Tabla 1, el operador económico RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. ha sido adjudicado en 3 procesos de contratación pública con un monto de aproximadamente USD 266.365, seguido de GESTIÓN EXTERNA GESTIONA GTX S.A. A. con 1 proceso de contratación pública que alcanza USD 71.835.

Es pertinente señalar que de conformidad con el artículo 38 de la LORCPM, artículo 57 del RALORCPM; artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM; y, el artículo

⁵² Criterio ratificado por parte del Superintendente de Control del Poder de Mercado, en la resolución de 07 de enero de 2021, dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-012-2020. Pág. 10.

⁵³ El 2,06% restante corresponde a 5 procesos de contratación pública llevados a cabo a través de Subasta Inversa Electrónica.



10, numeral 1.2.2.3 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (Resolución No. SCPM-DS-2019-62), la facultad de esta Intendencia, en el presente expediente, se circunscribe a la identificación de indicios sobre la presunta configuración de las conductas prescritas en el artículo 11 de la LORCPM, no siendo competente para pronunciarse sobre la legalidad o inobservancia de las formalidades de los procedimientos de contratación pública analizados.

Tabla 1. Monto adjudicado por tipo de procedimiento y por proveedor durante 2014-2017

TIPO DE PROCESO	PROVEEDOR ADJUDICADO	MONTO ADJUDICADO ANUALMENTE			TOTAL ADJUDICADO	NRO. PROCESOS
		2014	2016	2017		
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	GESTION EXTERNA GESTIONA GTX S.A.	71.835			71.835	1
	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	34.750	15.199	216.416	266.365	3
TOTAL		106.585	15.199	216.416	338.200	4

Fuente: ID 171502

Elaborado por: Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas

De estos cuatro procesos adjudicados, como se señala en la tabla, los 3 procesos adjudicados a RECAPT fueron: SIE-EMAPAGEP-12-2016; SIE-MT-2014-027; SIE-BANEC-008-2017; procesos realizados por las siguientes entidades respectivamente: Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil EP - EMAPAG EP; Ministerio de Turismo; y, Banecuator B.P. Mientras que el proceso SIE-CFNGYE-014-2014 realizado por la Corporación Financiera Nacional B.P, fue adjudicado a GESTIÓN EXTERNA.

Sin perjuicio de lo mencionado con anterioridad, esta autoridad centra su análisis únicamente en los procesos de contratación pública objeto del líbelo de la denuncia, estos son, SIE-MT-2014-027 cuya publicación de inicio de proceso es de 20 de mayo de 2014, y la fecha de adjudicación de 06 de junio de 2014, por un plazo contractual de siete meses; y el proceso SIE-BANEC-008-2017 cuya fecha de publicación es el 03 de abril de 2017 y adjudicado el 15 de mayo de 2017, por un plazo contractual de 372 días calendario, a su vez con la existencia del contrato complementario dicho proceso feneció el 20 de julio de 2018.

DÉCIMA PRIMERA: VALORACIÓN DE LAS EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LOS DENUNCIADOS Y ANÁLISIS SOBRE LA EXISTENCIA DE LA CONDUCTA DENUNCIADA.-

11.1. Análisis de las explicaciones presentadas por los operadores económicos denunciados respecto de los procesos de contratación pública investigados y valoración de los indicios de la conducta.

a) Proceso No. SIE-MT-2014-027 – Ministerio de Turismo



El operador CRONIX en su denuncia señala que: “(...) las empresas RECAPT y CANT TECNOLOGÍA presentaron su oferta técnica desde la dirección IP: 200.24.212.8. En la etapa de puja, CANT TECNOLOGÍA no presentó posturas. RECAPT fue adjudicada con este contrato. [...] Conforme la web de acceso público del SERCOP, en la etapa de puja participaron únicamente RECAPT y MULTICOBRO”⁵⁴.

Con el objetivo de verificar las aseveraciones efectuadas por el denunciante, esta Autoridad procedió a revisar el contenido del oficio SERCOP-SDG-2018-0126-OF de 06 de febrero de 2018, además de la información que consta en el portal COMPRASPÚBLICAS (SOCE). De la revisión del Acta de Calificación de Ofertas de fecha 04 de junio de 2013, esta Autoridad evidenció que en la etapa de presentación de ofertas del proceso No. SIE-MT-2014-027, no solo participaron RECAPT y CANT TECNOLOGÍA, sino que también participaron otros cinco proveedores, siendo siete en total quienes habrían concurrido libremente, conforme los principios establecidos en el artículo 4 de la LOSNCP para someter sus ofertas a la evaluación correspondiente.

En atención a las explicaciones remitidas por los denunciados, se desprende que el artículo 45 del RLOSNC, en los procedimientos de SIE, le corresponde a la Comisión Técnica la determinación de qué proveedores que califican para la etapa de puja. Siendo así, en el caso *in examine*, la Comisión Técnica encargada del proceso calificó únicamente a los proveedores MULTICOBRO S.A., y RECAPT⁵⁵ para que participen en la etapa de puja, sin que se haya logrado determinar indicios de que los proveedores favorecidos hayan tenido oportunidad de influir sobre esta decisión.

Por otro lado, si bien es cierto que existió participación desde la misma dirección IP 200.24.212.8 entre CANT TECNOLOGIA S.A., MULTICOBRO S.A., y RECAPT en la fase de presentación de ofertas; en la fase de puja, solo coinciden MULTICOBRO S.A., y RECAPT desde la misma dirección IP, es importante señalar que el operador económico MULTICOBRO S.A. no ha sido señalado como parte denunciada por CRONIX CIA. LTDA. En este escenario, esta Intendencia no puede extralimitarse de las pretensiones de las partes expuestas en sus actos de proposición como la denuncia. Sin embargo, llama la atención de esta Autoridad, el uso discrecional de la información proveída por el SERCOP, por parte del denunciante.

Respecto del párrafo referido, esta autoridad deja por sentado que, los denunciados fueron los operadores económicos CANT TECNOLOGÍA S.A., RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER S.A., y, TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., más no MULTICOBRO S.A., es así que, esta autoridad no puede arbitrariamente notificar a un operador que no fue denunciado, para que presente explicaciones si en el libelo de la denuncia y aclaración no se establecieron indicios en su contra, y en el escenario de resolver el inicio de una investigación formal por indicios de una conducta anticompetitiva de un operador que no fue denunciado y menos aún tuvo la oportunidad de defenderse, provocaría claramente una violación al debido proceso y derecho a la defensa del mismo, al no contar con el mismo tiempo ni mecanismos de defensa que el resto de partes procesales.

En su denuncia, CRONIX CIA. LTDA. agrega: “Dado que se calificaron solamente 3 compañías, en caso de que CANT TECNOLOGÍA no se hubiese presentado con su postura de cobertura, el procedimiento habría tenido que ser declarado desierto por mandato legal. Es decir, la postura de CANT

⁵⁴ Denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., pág. 12.

⁵⁵ Servicio Nacional de Contratación Pública. SOCE. <https://bit.ly/3iYRmyi>



TECNOLOGÍA viabilizó el proceso permitiendo que RECAPT se haga con la adjudicación del mismo".⁵⁶
(Subrayado agregado).

Al respecto, esta Autoridad observa que el hecho de que CANT TECNOLOGÍA no se presentara a la etapa de puja es indiferente para el desarrollo del procedimiento de SIE. Es necesario precisar que conforme los artículos 47 de la LOSNCP y 48 del RLOSNC, solo cabe la declaratoria de desierto por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, cuando la fase de puja o de negociación única haya concluido, sin resultados favorables para la entidad contratante. Sobre la base de la normativa expuesta, resulta imprecisa la aseveración del denunciante, respecto a que la ausencia de un participante devendría en la declaratoria de desierto del proceso. Por otro lado, es necesario considerar que, aunque CANT no fue calificado para participar, aún restaba la participación de MULTICOBRO S.A., sujeto jurídico que no fue denunciado.

Por lo expuesto, en el proceso No. SIE-MT-2014-027, en la fase inicial participaron siete oferentes, se desprende que habrían existido condiciones de participación equitativas, que garantizaron su concurrencia. Sin embargo, es de conocimiento que la simple concurrencia no garantiza que todos los proveedores reúnan o cumplan con todos los requisitos determinados en los pliegos del proceso, pues esta valoración le corresponde a la Comisión Técnica de cada proceso. En este sentido, esta Autoridad no evidencia indicios que le permitan inferir reducciones en la presión competitiva, falseamientos de la competencia que les sean imputables a los denunciados pues la adjudicación a RECAPT de ese contrato representó el 40,6% de ahorro para la entidad contratante conforme los documentos cargados en el SOCE lo demuestran.

b) Proceso No. SIE-BANEC-008-2017 – BanEcuador

El operador CRONIX en su denuncia señaló:

*"(...) las empresas RECAPT y TELSERC 3 presentaron su oferta técnica desde la dirección IP: 200.124.231.254. Participó también la empresa GESTIONA GTX S.A., sin embargo tanto GESTIONA GTX como TELSERC 3 fueron descalificadas. RECAPT fue adjudicada con este contrato como PROVEEDOR ÚNICO, por el valor del 100% del presupuesto referencial (\$ 228.287.01), sin ahorro para la entidad contratante. [...] Dado que se presentaron únicamente 3 compañías, en caso de que TELSERC 3 no se hubiese presentado con su postura de cobertura, el procedimiento habría tenido que ser declarado desierto por mandato legal"*⁵⁷. [Subrayado agregado].

Para esta Autoridad, resulta imprecisa la aseveración de que la adjudicación a RECAPT no representó ningún ahorro para la entidad contratante. Al contrario, conforme se evidencia del Acta de Adjudicación de 22 de mayo de 2017, constante dentro del expediente digital en el portal web del SERCOP, el contrato le fue adjudicado a RECAPT por el monto final de USD 216.416,08. Considerando que, para este proceso, el presupuesto referencial determinado por la entidad contratante fue de USD 228.287,01, esta Autoridad conforme la documentación del proceso, evidencia que existiría un ahorro del 5,2% en atención al presupuesto inicial fijado por la entidad contratante.

Respecto al argumento de la declaratoria de desierto del proceso, esta Autoridad reitera que los artículos 47 y 48 del RLOSNC facultan de manera expresa, para que la entidad contratante proceda

⁵⁶ Denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., pág. 13.

⁵⁷ Id.



a realizar una negociación única, en aquellos casos en que exista una sola oferta técnica calificada, y que la máxima autoridad o su delegado decidan si se declara desierto o no el procedimiento. De la revisión del Acta de Calificación de Ofertas No. 4 de fecha 13 de abril de 2016, se desprende que tanto TELSERC 3 como GESTION EXTERNA GESTIONA GTX S.A. no fueron habilitados para la etapa de puja, al no haber reunido los requisitos solicitados en los pliegos del proceso. En particular, en el caso de TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., conforme la información del SOCE, su oferta fue descalificada por adjuntar certificados de experiencia que correspondían a otro tipo de servicio del requerido.

Por lo expuesto, esta Autoridad considera que las deficiencias en la presentación de ofertas por parte de los proveedores, que indudablemente conllevó a su descalificación dentro de los procesos de contratación pública, no constituirían una causal directa para que el contrato le haya sido adjudicado a RECAPT, considerando que hubieron ofertas presentadas por más operadores económicos, que únicamente los denunciados, y dado que la entidad contratante puede declarar desierto el proceso al evaluar que no convenía a los intereses institucionales. Es pertinente aclarar que, contrario a lo aseverado por el denunciante, la adjudicación del contrato a RECAPT, representó un ahorro, conforme los márgenes establecidos en la LOSNCP, y se presumen en beneficio de la entidad contratante, BANECUADOR, por lo que con los elementos que actualmente cuenta esta Intendencia, no se evidencian indicios del presunto cometimiento de una infracción a la LORCPM.

De la revisión de los procesos SIE-MT-2014-027 y SIE-BANEC-008-2017, se constató la concurrencia de otros proveedores en la fase de participación y puja, operadores económicos que no han sido vinculados a la investigación. Esta circunstancia deviene en que para que se configure un acuerdo colusorio tendiente a garantizar que RECAPT se adjudique los contratos referidos, sería necesaria la participación de otros operadores económicos como MULTICOBRO S.A. y GESTION EXTERNA GESTIONA GTX S.A.

Ahonda a lo anterior el hecho de que 238 proveedores se encuentren inscritos en el Registro Único de Proveedores (RUP) para provisión de "**SERVICIOS DE CONTESTACION DE LLAMADAS TELEFONICAS / (SERVICIOS DE CONTESTACION DE LLAMADAS TELEFONICAS)**", bajo el Código de Clasificador Central de Productos (CPC) 85931, evidenciando la facilidad con la que los proveedores podrían ingresar al mercado de provisión de servicios de *call center* y *contact center* para entidades públicas. En este sentido, se podría presumir que no existirían barreras de entrada significativas que dificulten la participación de varios proveedores.

11.2. Presupuestos referenciales y ahorro en los procesos de contratación pública analizados

Los presupuestos referenciales y los porcentajes de ahorro de los 7 procesos analizados en la presente resolución, se resumen en la Tabla 2. Como se puede observar el rango de ahorro va desde el 5% de hasta un 41% de ahorro. No se observan procesos de contratación pública con un porcentaje de ahorro menor al 5%, siendo este el porcentaje mínimo esperado en los casos en los que no hay concurrencia, toda vez que se adjudica por negociación⁵⁸.

⁵⁸ Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial No. 1700, de 12 de mayo de 2009. "Art. 47.- Casos de negociación única.- No se realizará la puja, y en su lugar se realizará una única sesión de negociación, entre la entidad contratante y el oferente, en los siguientes casos: (...).4. En todo caso el oferente deberá



Tabla 2. Procedimientos de contratación pública con participación conjunta de los operadores económicos y porcentajes de ahorro

TIPO DE PROCESO	No.	CODIGO DEL PROCESO	PROVEEDOR ADJUDICADO	FECHA ADJUDICACIÓN	PRESUPUESTO REFERENCIAL	MONTO ADJUDICADO	AHORRO
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	1	SIE-MT-2014-027	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	10/6/2014	58.503,57	34.750,00	41%
	2	SIE-EMAPAGEP-12-2016	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	13/9/2016	18.436,26	15.199,00	18%
	3	SIE-CFNGYE-014-2014	GESTION EXTERNA GESTIONA GTX S.A.	24/10/2014	94.642,86	71.835,00	24%
	4	SIE-BIESS-029-2016	DESIERTA	DESIERTA	383.011,20	DESIERTA	DESIERTA
	5	SIE-BANEC-008-2017	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	23/5/2017	228.287,01	216.416,08	5%
LICITACIÓN	6	LICBS-IESS-005-2016	DESIERTA	DESIERTA	18.631.727,79	DESIERTA	DESIERTA
	7	LICBS-IESS-001-2016	DESIERTA	DESIERTA	18.638.391,01	DESIERTA	DESIERTA
TOTAL GENERAL					38.053.000	338.200	87%

* Procesos de contratación sombreados corresponden a los señalados por el denunciante

Fuente: ID 171502 - SOCE

Elaborado por: Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas

Del análisis del proceso SIE-MT-2014-027⁵⁹ se pudo observar que en el Informe Técnico para la "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE CALL CENTER 1800-TURISMO", la definición del presupuesto referencial fue establecido con base en: las propuestas recibidas de MULTICOBRO S.A. y de REPRESENTACIONES SERVIPORTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA.⁶⁰, planteamientos institucionales, y disponibilidad presupuestaria.

Del acta de calificación de ofertas del proceso SIE-MT-2014-027 con fecha 04 de junio de 2014, se tiene que se presentaron ofertas de 7 oferentes señalados con las letras A, B, C, D, E, F, y G respectivamente. Sin embargo, en la información contenida en los trámites ID 165338, ID 171502 y el SOCE, solamente se presentan los nombres de 6 operadores económicos. Además, los ofertantes que después de la calificación de ofertas resultan calificados para pasar a la etapa de puja son 3 operadores económicos A, B, y E, pero de acuerdo a la información contenida en los trámites ID 165338 e ID 171502 solamente pujaron 2 de ellos.

rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada".

⁵⁹ Servicio Nacional de Contratación Pública. <https://bit.ly/3iYRmyi>.

⁶⁰ Conforme el SOCE y lo reportado por el SERCOP, se observa que se solicitaron ofertas a cuatro operadores económicos: (1) AMERICAN CALL CENTER, (2) C-3 CONCTAC CENTER CONSULTING, (3) MULTICOBRO S.A., y (4) REPRESENTACIONES SERVIPORTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA. Sin embargo, solamente se recibió la propuesta de los dos.



11.3. Configuración de la conducta colusoria

Una vez que, se ha valorado la información presentada por el denunciante, así como las explicaciones remitidas por los denunciados e información del ente rector de contratación pública⁶¹, respecto de los procesos de contratación pública, conforme el acápite precedente, esta autoridad procederá a determinar si los indicios presentados por el denunciante dentro del líbello de su denuncia son suficientes y razonables, para la apertura de una investigación en contra de los denunciados.

El operador económico CRONIX CIA. LTDA., en su denuncia y escrito de aclaración y completación indicó que las conductas realizadas entre RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A., y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., infringen los numerales 1 y 6 del artículo 11 de la LORCPM. Al respecto, esta Autoridad efectúa el siguiente análisis:

En el derecho de competencia se encuentran prohibidas las denominadas conductas colusorias (cualquier tipo de pacto contrario a la libre competencia), entendidas como:

“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>”⁶².

La legislación ecuatoriana, respecto de los acuerdos y prácticas prohibidas, ha determinado en el artículo 11 de LORCPM lo siguiente:

“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”.

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 amerite su análisis, estos son: (i) existencia de dos o más operadores económicos conforme los parámetros señalados en el artículo 2 de la LORCPM; (ii) es necesario que este concurso de voluntades entre operadores económicos devenga en un acuerdo colusorio que tenga como objeto o efecto que la competencia se vea impedida, restringida o falseada; y, (iii) es que dicho acuerdo cause un perjuicio real o potencial para la competencia, o que derive en una afectación a la eficiencia económica o el bienestar general, en el mercado nacional, por lo que la inexistencia de uno de ellos hace que no se configure una conducta anticompetitiva a la luz del artículo 11 de la LORCPM.

⁶¹ Escrito SERCOP, 24 de septiembre de 2020 a las 15h22, signado con número de trámite ID 171502.

⁶² Op. Cit. Juan Signes, Isabel Fernández y Mónica Fuentes. *Derecho de la Competencia*, p. 105, 106.



Es así, que previo el análisis de las supuestas conductas colusorias, corresponde a esta Autoridad, examinar la naturaleza jurídica de los presuntos responsables, conforme la normativa de competencia.

i) Existencia de dos o más operadores económicos

El artículo 2 de la LORCPM dispone que: *“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. (...)”* (Énfasis añadido).

Según el artículo 14 del Código de Comercio, la empresa es, *“(...) la unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada”*. En materia de prácticas y acuerdos restrictivos, la jurisprudencia de la Unión Europea ha definido al término “empresa” como *“cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación”*⁶³, y además, que ejerza *“una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado”*⁶⁴.

Sobre el concepto de actividad económica en relación a las siguientes características: a) la oferta de bienes y servicios en el mercado, b) que dicha actividad puede ser llevada a cabo en principio, por una empresa privada con el objetivo de obtener ganancias.⁶⁵ Es así, que conforme la revisión de la información registrada en el portal web de la SUPERCIAS, señalada en la sección 4.2 de la presente resolución, las tres compañías realizan actividades económicas.

De lo expuesto, esta Autoridad constata que los denunciados son compañías de derecho privado, que ejercen actividades económicas, como la oferta de servicios en el mercado, a cambio de una retribución económica. Por lo tanto, se cumple con los requisitos previstos en el artículo 2 de la LORCPM, puesto que los denunciados, efectivamente son operadores económicos que realizan actividades económicas en el territorio nacional, por ende están sometidos a las disposiciones contenidas en la norma de competencia ecuatoriana.

ii) Acuerdo colusorio (concertación de voluntades)

CRONIX CIA. LTDA. denuncia que RECAPT, CANT TECNOLOGIA S.A. y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., mantienen un presunto acuerdo de participación conjunta en varios procesos de contratación pública, con el fin de favorecer a uno de los tres participantes, basándose en la información contenida en el oficio No. SERCOP-SDG-2018-0126-06 y anexo.

⁶³ STJUE. *Commission vs Italy*. Case35/96, parf. 36.

STJUE. *Höfner y Elser* C-41/90, parf. 21

⁶⁴ STJUE. *Commission vs Italy*. Case35/96, parf. 36.

⁶⁵ Cfr. Jones Alison y Sufrin Brenda. *EU Competition Law*. (Oxford: Oxford University Press, 2014), 127 - 133. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE), *Firma Ambulaz Glockner vs Landkreis Sudwestpfalz*. Case-475/99, parf. 19; *Commission vs Italy*. Case35/96, parf. 36 y *FENIN vs Commission*. Case C-205/03, parf. 25.



Esta autoridad dentro de la presente sección se encargará de desarrollar los tres indicios presentados en la denuncia por CRONIX, para determinar si los mismos son concurrentes entre sí, y coadyuvan a la configuración de la o las conductas denunciadas.

a) Indicio respecto de posibles vinculaciones administrativas y/o accionariales

La Junta de Política Monetaria y Financiera, a través de norma de carácter general estableció los criterios de vinculación entre empresas. La Resolución No. 385⁶⁶ o Codificación de Resoluciones de la Junta de Política Monetaria y Financiera, en su libro Segundo, Tomo X establece los criterios de vinculación por propiedad, gestión o presunción, conforme el artículo 191 de la Ley de Mercado de Valores.

➤ **Administrativa**

El denunciante CRONIX CIA. LTDA., afirma lo siguiente:

- “1. LISA PULLOPAXI PAUCAR es Gerente general de RECAPT y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.
2. DIAZ AMAGUAÑA BYRON EDUARDO es presidente de RECAPT, a la vez que accionista en TELSERC3.
3. ROBALINO SANDOVAL GERMANIA DEL CÁRMEN, es actualmente gerente general de CANT TECNOLOGÍA.
4. GOMEZ MURILLO LUZ ELENA, es actualmente presidente del directorio de CANT TECNOLOGÍA.
5. DIEGO PATRICIO GAYBOR QUIROZ, es actualmente Gerente de TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., sin embargo es / fue empleado de RECAPT conforme consta en la resolución sancionatoria de la CRPI, es más, fue quien entregó las ofertas de RECAPT y SOLNET en dicho caso.
6. SALINAS MALDONADO FANNY LORENA, es actualmente presidente de TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.”.⁶⁷

Los criterios de vinculación establecidos en el artículo 4 del Libro II, Tomo X de la Resolución No. 385 de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, establecen que existe vinculación por gestión cuando:

“Art. 4.- Vinculación por gestión: Se entenderá que existe vinculación por gestión entre personas jurídicas cuando:

1. Uno o más de los miembros de su directorio o de sus organismos administrativos, ejercen funciones en ambas.
2. Una persona natural, miembro del directorio o de los organismos administrativos de una de las personas jurídicas, haya ejercido alguno de tales cargos en alguna oportunidad, durante el último año o tiene, directa o indirectamente, una participación representativa en el capital social de la otra persona jurídica”. (Subrayado agregado)

⁶⁶ Codificación de Resoluciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, Libro II, Tomo X, Registro Oficial edición especial No. 44 de 24 de julio de 2017.

⁶⁷ Denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., signada con el número de trámite 165338, pág. 16.



Los criterios de vinculación de la Junta exigen que la concurrencia de los cargos directivos sea actual, o durante el último año, o posea participaciones representativas en el capital de la otra persona jurídica. En el caso *in examine*, esta Autoridad procedió a revisar la información societaria disponible en el portal web de la SUPERCIA, constatando lo siguiente:

Tabla 3. Análisis de cargos directivos durante el periodo 2012-2020⁶⁸

Operador económico	Nombre	Cargo ejercido	Periodo (2012 / 2020)
RECAPT	PULLOPAXI PAUCAR LISA MARIA	Gerente General	2019-01-07 / Actualidad
	DIAZ AMAGUAYA BYRON EDUARDO	Presidente	2013-12-20 / Actualidad
	SIMBAÑA ANDRADE EDISON EDUARDO	Gerente General	2013-12-20 / 2016-11-20
CANT	ROBALINO SANDOVAL GERMANIA DEL CARMEN	Gerente General	2012-07-05 / Actualidad
	GOMEZ MURILLO LUZ ELENA	Presidente	2012-07-05 / Actualidad
TELSERC	GAYBOR QUIROZ DIEGO PATRICIO	Gerente General	2017-07-04 / Actualidad
	MACHADO MERIZALDE FRANCISCO JAVIER	Gerente General	2013-03-28 / 2017-07-03
	SALINAS MALDONADO FANNY LORENA	Presidente	2019-11-11 / Actualidad
	SALAZAR MADRIL DEYSI JIMENA	Presidente	2017-06-07 / 2019-06-06
	GUERRON SIERRA GRACE JACQUELINE	Presidente	2013-03-14 / 2017-06-06

Fuente: SUPERCIA

Elaborado por: DNICAPR

De la normativa citada y los hechos referidos, esta Autoridad constata que no existen presupuestos fácticos que se subsuman a la norma, debido a que todas las personas naturales que ejercen cargos directivos, tanto en RECAPT, CANT y TELSERC, ejercen dichos cargos de manera exclusiva en las compañías a las que representan, considerando un periodo de análisis desde 2012 a 2020. Más aún si se considera que la normativa de vinculaciones únicamente permite analizar aquellas posibles vinculaciones que se hayan suscitado a partir del 24 de julio de 2017, fecha en la cual entran en vigencia los criterios contenidos en la Resolución No. 385. En consecuencia, no existe vinculación por gestión entre los operadores económicos denunciados, siendo erróneo lo manifestado por el operador económico CRONIX CIA. LTDA. en su denuncia.

Cabe enfatizar que conforme las fuentes públicas consultadas, se evidencia que el denunciante fundamentó su denuncia en información falsa, buscando acreditar un indicio (vinculación societaria) inexistente para justificar el cometimiento de una presunta práctica anticompetitiva. En suma, se le recuerda al operador económico que el quinto inciso del artículo 48 de la LORCPM manda que, la carga de la prueba se puede revertir si un operador económico entrega información falsa, engañosa, falaz, artificiosa o irreal a la autoridad.

⁶⁸ El periodo de análisis de cargos directivos se justifica en la fecha en la que se llevaron a cabo los procesos de contratación pública analizados en la presente resolución.



En este punto, se señala que en el libelo de la denuncia presentado por CRONIX invocó de forma descontextualizada y equivoca las disposiciones de los artículos 47 de la LOSNCP y 47 y 48 del RLOSNC, como fue demostrado por los denunciados en sus explicaciones.

Adicionalmente, en la Tabla 4 se realiza un análisis de las personas naturales mencionadas en la denuncia para conocer su relación con los operadores económicos investigados. Como consecuencia se evidencia que SALINAS MALDONADO FANNY LORENA actualmente pertenece a la administración de TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., y a los accionistas de RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.

Es importante mencionar que dentro del operador CENTRO DE CONTACTO C-3 CIA. LTDA, que se encuentra en liquidación de pleno derecho, consta como accionista mayoritaria PARRA MORERA YENNIFER ANDREA y como administradores MACHADO MERIZALDE FRANCISCO JAVIER y GUERRON SIERRA GRACE JACQUELINE.

Tabla 4. Relación entre personas naturales y compañías

NOMBRE DE PERSONA NATURAL	ADMINISTRACIÓN ACTUAL	ACCIONISTA ACTUAL	ADMINISTRACIÓN ANTERIOR	ACCIONISTA ANTERIOR
PULLOPAXI PAUCAR LISA MARIA	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	SIN REGISTROS	SIN REGISTROS	SIN REGISTROS
DIAZ AMAGUAYA BYRON EDUARDO	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	INTELIGENCIA GEOGRÁFICA Y ANALISISPLUS S.A.
ROBALINO SANDOVAL GERMANIA DEL CARMEN	CANT TECNOLOGIA S.A.	TELEANDES S.A.	CANT TECNOLOGIA S.A.	SIN REGISTROS
		CANT TECNOLOGIA S.A.		
GOMEZ MURILLO LUZ ELENA	CANT TECNOLOGIA S.A.	SIN REGISTROS	SIN REGISTROS	SIN REGISTROS
GAYBOR QUIROZ DIEGO PATRICIO	TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	CENTRO DE CONTACTO C-3 CIA. LTDA.	TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	SIN REGISTROS
	HEURISTICA CIA.LTDA.	TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.		
SALINAS MALDONADO FANNY LORENA	TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	SIN REGISTROS	SIN REGISTROS

**Fuente: SUPERCIAS
Elaborado por: DNICAPR**



➤ **Accionarial**

Respecto a las presuntas vinculaciones en las acciones o participaciones de los operadores denunciados, el operador CRONIX CIA. LTDA. refiere:

"1. El señor DIAZ AMAGUAÑA BYRON EDUARDO es accionista de RECAPT y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.

*2. La Señora PARRA MOREIRA YENNIFER ANDREA es accionista de RECAPT y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA. "*⁶⁹

Los criterios de vinculación establecidos en el artículo 4 del Libro II, Tomo X de la Resolución No. 385 de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, establecen que existe vinculación por propiedad cuando:

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

1. Una persona natural o jurídica tiene, directa o indirectamente, una participación representativa en el capital social o en el patrimonio de otra persona jurídica.

2. El pariente de uno de los accionistas o socios de una de las personas jurídicas tiene participación representativa, directa o indirecta, en el capital social de otra persona jurídica".

Tabla 5. Accionistas actuales de operadores económicos investigados

Operador económico	RUC	Accionistas actuales	Valor	%
RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	1791967437001	DIAZ AMAGUAYA BYRON EDUARDO	36.323,00	30%
		SALINAS MALDONADO FANNY LORENA	84.754,00	70%
CANT TECNOLOGIA S.A.	1792383110001	MAILA QUINGA GABRIELA ALEXANDRA	1,00	0,05%
		ROBALINO SANDOVAL GERMANIA DEL CARMEN	1.999,00	99,95%
TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	1792427991001	GAYBOR QUIROZ DIEGO PATRICIO	1,00	0,3%
		PARRA MORERA YENNIFER ANDREA	399,00	99,8%

Fuente: SUPERCIAS
Elaborado por: DNICAPR

⁶⁹ Denuncia presentada por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., signada con el número de trámite 165338, págs. 16 y 17.



De la normativa citada y los hechos referidos, esta Autoridad constata que PARRA MORERA YENNIFER ANDREA es accionista en RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. desde el 05 de octubre de 2018 con el 79% de las acciones hasta el 04 de septiembre de 2020, y en TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., desde el 23 de enero de 2018 con el 99,8% de las acciones.

Del análisis antes expuesto, se observa que la vinculación por el paquete accionario operaría a partir del 05 de octubre de 2018, fecha en la cual PARRA MORERA YENNIFER ANDREA adquiere participación accionaria en RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., siendo accionista de TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., sin embargo, esta adquisición del paquete accionario se perfeccionó en una fecha posterior a la celebración de los procesos de contratación pública materia de análisis, por lo que no resulta pertinente para el caso en cuestión, destacando que el operador CRONIX CIA. LTDA., en su denuncia, nunca especificó la temporalidad, por lo que la presunta vinculación societaria alegada es descontextualizada.

De la revisión del portal de la SUPERCIAS, se constata que la persona natural DIAZ AMAGUAYA BYRON EDUARDO, ejerce la presidencia de RECAPT desde el 20 de diciembre de 2013, inclusive hasta la actualidad, y es accionista de la misma. Sin embargo, conforme consta en el kardex de accionistas de la SUPERCIAS, nunca ha ostentado la calidad de socio o accionistas en la compañía TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., resultando falsa la alegación señalada por el denunciante.

De lo antedicho se desprende que entre los operadores económicos RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A. y TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., no se configurarían vinculaciones por propiedad, en el periodo comprendido entre los años 2012 hasta el 04 de octubre de 2018, conforme la Resolución No. 385 de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, por lo cual resultan imprecisas las aseveraciones efectuadas realizadas por el denunciante, sobre este punto.

Es pertinente clarificar al denunciante que, para efectuar una correcta valoración de la existencia o no de vinculaciones administrativas y/o accionarias, únicamente las mismas pueden valorarse y/o existir desde el 24 de julio de 2017, fecha en la cual entran en vigencia los criterios contenidos en la Resolución No. 385 de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, ya que de conformidad con el artículo 7 del Código Civil, la ley rige para lo venidero y de ninguna manera puede tener efecto retroactivo.

Conforme el análisis realizado con anterioridad, esta autoridad concluye que, las presuntas vinculaciones administrativas y accionarias, argüidas por el denunciante no constituyen un fundamento para acreditar las conductas colusorias denunciadas, en tanto y en cuanto, estas vinculaciones se presentan con posterioridad a la realización de los procesos de contratación pública, por lo que, mal se haría en considerar un indicio suficiente y razonable para acreditar una concertación de voluntades, por no coincidir en la temporalidad del desarrollo de la presunta conducta.⁷⁰

b) Posibles vinculaciones por direcciones IP de los participantes en la PRESENTACIÓN DE LA OFERTA y PUJA en los procedimientos de contratación pública.

⁷⁰ Indicio descartado así mismo por parte del Superintendente de Control del Poder de Mercado, en la resolución de 07 de enero de 2021, dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-012-2020, 33, 34.



Ahora bien, corresponde a esta autoridad, dando cumplimiento a la resolución de 07 de enero de 2021, dictada dentro del expediente No. SCPM-DS-INJ-RA-012-2020, por objeto del recurso de apelación presentado por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., profundizar y/o analizar sobre este indicio, es decir, la coincidencia de direcciones IP por parte de los denunciados.

En la Tabla 6, se analizan 7 procesos de contratación pública que de acuerdo a información dentro de la denuncia, el trámite ID 171502 y el SOCE, se cuenta con información de ofertas y pujas de los operadores económicos analizados.

f.



Tabla 6. Similitud de direcciones IP y valores presentados en las etapas tanto de ofertas como de pujas de procesos de participación conjunta

AÑO	CÓDIGO	PARTICIPANTE	IP PARTICIPANTE	FECHA OFERTA	TIPO	ADJUDICADO	PRESUPUESTO (USD)	VALOR ADJUDICADO (USD)	AHORRO						
2014	SIE-CFNGYE-014-2014	GESTION EXTERNA GESTIONA GTX S.A.	190.11.15.94	14/10/2014	OFERTA	GESTIÓN EXTERNA GESTIONA GTX S.A.	94.643	71.835	24%						
		KEYFACTOR CIA. LTDA.	190.11.15.94	22/10/2014	PUJA										
			190.11.15.94	23/10/2014	PUJA										
			186.42.189.98	15/10/2014	OFERTA										
		RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	186.42.189.98	22/10/2014	PUJA										
			200.24.212.8	14/10/2014	OFERTA										
			190.63.148.141	23/10/2014	PUJA										
		TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	200.24.212.8	21/10/2014	PUJA										
			200.24.212.8	23/10/2014	PUJA										
			190.63.1.191	15/10/2014	OFERTA										
		SIE-MT-2014-027	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	TECNOLOGIA S.A.	200.24.212.8					26/5/2014	OFERTA	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	58.504	34.750	41%
				CRONIX CIA. LTDA.	186.46.88.218					26/5/2014	OFERTA				
MULTICOBRO S.A.	200.24.212.8			27/5/2014	OFERTA										
RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	200.24.212.8			4/6/2014	PUJA										
RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	200.24.212.8			26/5/2014	OFERTA										
REPRESENTACIONES SERVIPORTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA.	200.24.212.8			4/6/2014	PUJA										
			181.198.88.250	27/5/2014	OFERTA										



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

AÑO	CÓDIGO	PARTICIPANTE	IP PARTICIPANTE	FECHA OFERTA	TIPO	ADJUDICADO	PRESUPUESTO (USD)	VALOR ADJUDICADO (USD)	AHORRO	
2016	LICBS- IESS-001- 2016	ZAMBRANO GARCIA JADIRA MARCELA	200.85.83.11	27/5/2014	OFERTA					
		RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	200.24.212.12	17/8/2016	OFERTA	DESIERTA	18.638.391	NO APLICA	NO APLICA	
		TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	190.216.100.69	17/8/2016	OFERTA					
	LICBS- IESS-005- 2016	RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	200.124.231.254	21/10/2016	OFERTA					
		REPRESENTACIO NES SERVIPORTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA.	181.198.88.253	20/10/2016	OFERTA	DESIERTA	18.631.728	NO APLICA	NO APLICA	
		TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	190.216.100.68	20/10/2016	OFERTA					
	SIE-BIESS- 029-2016	AMERICAN CALL CENTER S.A. AMERICALL	190.63.144.197	8/11/2016	OFERTA					
		GESTION EXTERNA GESTIONA GTX S.A.	190.11.15.94	8/11/2016	OFERTA	DESIERTA	383.011	NO APLICA	NO APLICA	
		RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	200.24.212.9	8/11/2016	OFERTA					



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

AÑO	CÓDIGO	PARTICIPANTE	IP PARTICIPANTE	FECHA OFERTA	TIPO	ADJUDICADO	PRESUPUESTO (USD)	VALOR ADJUDICADO (USD)	AHORRO
2017	SIE-EMAPAGE P-12-2016	TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	181.199.68.44	8/11/2016	OFERTA				
		AMERICAN CALL CENTER S.A. AMERICALL	190.63.3.3	25/8/2016	OFERTA				
			190.63.3.3	2/9/2016	PUJA				
		RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL	200.24.212.9	25/8/2016	OFERTA				
		CONTAC CENTER S.A.	200.24.212.9	1/9/2016	PUJA				
			200.24.212.9	2/9/2016	PUJA				
		RESOURCE CENTER FOR CUSTOMER RELATIONSHIP MANAGEMENT S.A.	186.66.15.114	25/8/2016	OFERTA				
		RELATIONSHIP MANAGEMENT	186.66.15.114	2/9/2016	PUJA				
		TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	181.113.64.14	25/8/2016	OFERTA				
			200.7.247.165	2/9/2016	PUJA				
			200.7.247.56	1/9/2016	PUJA				
		2017	SIE-BANEC-008-2017	GESTION EXTERNA GESTIONA GTX S.A.	190.11.15.94	7/4/2017	OFERTA		
RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL	200.124.231.254			6/4/2017	OFERTA				
CONTAC CENTER S.A.	190.63.16.34			10/5/2017	PUJA				
	200.24.212.9			15/5/2017	PUJA				
TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	200.124.231.254			7/4/2017	OFERTA				
							RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	228.287	216.416

Fuente: ID 171502 - SOCE

Elaborado por: Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas



Como se puede observar, en el proceso SIE-BANEC-008-2017, los operadores económicos: 1) RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., y, 2) TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.; presentaron su oferta técnica desde la misma dirección IP (200.124.231.254), más no hay coincidencias de IP en la fase de puja, dado que TELSERC3 fue descalificado como ya fue mencionado.

En el proceso SIE-MT-2014-027, los operadores económicos: 1) CANT TECNOLOGIA S.A., 2) MULTICOBRO S.A., y, 3) RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.; presentaron su oferta técnica desde la misma dirección IP (200.24.212.8), y en la etapa de la puja participaron desde la misma dirección IP (200.24.212.8) únicamente los operadores económicos: 1) MULTICOBRO S.A., y, 2) RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.

Previo a profundizar en este punto, es necesario entender el concepto de dirección IP, sus clases y alcance dentro del presente expediente para determinar si este indicio, es suficiente y razonable para continuar con la investigación, al coadyuvar para determinar si existe una concertación de voluntades.

A priori, el protocolo de Internet (IP – Internet Protocol), es definido en los siguientes términos:

“El protocolo IP identifica a cada ordenador mediante su correspondiente dirección, esta dirección es una secuencia de unos y ceros de 32 bits que debe ser único para host, y normalmente suele representarse como cuatro cifras de 8 bits separados por puntos”⁷¹.

Ahora bien, una dirección IP es una cadena de números que permiten la comunicación e identificación entre dispositivos de red. Las direcciones IP son matemáticamente producidas y asignadas por la “Internet Assigned Numbers Authority” (IANA), una división de la “Internet Corporation for Assigned Names and Numbers” (ICANN), que es una organización sin fines de lucro que se estableció en los Estados Unidos en el año 1998 para ayudar a mantener la seguridad del Internet.⁷²

Los tipos de dirección IP son pública y privada. Las direcciones IP privadas incluyen computadoras, teléfonos inteligentes y tabletas, pero también cualquier dispositivo habilitado para Bluetooth como parlantes, impresoras o televisores inteligentes.

A fin de establecer en el presenta caso, que tipo de dirección IP se trata, dado que ni el SERCOP ni el denunciante lo han especificado, los siguientes rangos de direcciones IPv4 están reservados por la IANA para redes privadas, y no se pueden enrutar públicamente al internet global:

- 10.0.0.0/8: 10.0.0.0 direcciones IP: 10.0.0.0 – 10.255.255.255
- 172.16.0.0/12 direcciones IP: 172.16.0.0 – 172.31.255.255
- 192.168.0.0/16 direcciones IP: 192.168.0.0 – 192.168.255.255

Se debe tener en cuenta que solo una parte de los rangos de direcciones "172" y "192" están designados para uso privado. Las direcciones restantes se consideran "públicas" y, por lo tanto, se pueden enrutar en Internet global⁷³, lo que permite identificar que se tratan de IP públicas.

⁷¹ Carlos Alonso Novillo. *Estudios y análisis de los factores técnicos y requerimientos para promover la implementación de la red de internet*. Escuela Politécnica Nacional. 2007, 39.

⁷² Kaspersky, *What is an IP Address – Definition and Explanation*, <https://bit.ly/2XNroFM>.

⁷³ Cfr. American Registry for Internet Numbers, *IPv4 Private Address Space and Filtering*, <https://bit.ly/3bS3b9A>.



Por otro lado, las direcciones IP públicas son direcciones principales asociadas con toda su red. Normalmente, los Internet Service Provider (ISP) o proveedores de internet tienen una gran cantidad de direcciones IP que distribuyen a sus clientes. La dirección IP pública es un identificador de red que permite la comunicación con otros dispositivos fuera de la red.⁷⁴

Sin embargo, las IP públicas son reutilizadas por los proveedores de internet debido a la escasez de direcciones IPv4. Por lo tanto, no son un parámetro específico para identificar a los usuarios en una infraestructura de red de una misma área de servicio. Para tener claridad de los operadores responsables se requeriría conocer las IP privadas y direcciones MAC⁷⁵ de los dispositivos involucrados en la puja.⁷⁶

De las definiciones que, anteceden se desprende que, en primer momento las direcciones IP públicas serían las otorgadas por los proveedores de internet, mientras que, las direcciones privadas serían las de cada usuario.

En el caso que, nos ocupa el denunciante alega:

“En los procedimientos SIE-MT-2014-027 y SIE-BANEC-008- 2017, estas empresas participan desde la misma dirección IP, es decir, estuvieron compartiendo el mismo espacio físico (compartición de premisa física) la misma red wi-fi (compartición de recurso digital), lo que permite presumir como prueba indirecta que compartieron información sobre la puja y proceso en el que se encontraban participando”⁷⁷.

En este punto, resulta relevante entender cuál fue la dinámica en los procedimientos de SIE que son materia de investigación, su número de participantes y si solo participaron en la fase de oferta.

Tabla 7: Direcciones IP de participación de los denunciados en procesos de contratación

AÑO	CÓDIGO	PARTICIPANTE	IP PARTICIPANTE	FECHA OFERTA	TIPO
	SIE-MT-2014-027	CANT TECNOLOGIA S.A.	200.24.212.8	26/5/2014	OFERTA
		CRONIX CIA. LTDA.	186.46.88.218	26/5/2014	OFERTA
		MULTICOBRO S.A.	200.24.212.8	27/5/2014	OFERTA
			200.24.212.8	4/6/2014	PUJA
		RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	200.24.212.8	26/5/2014	OFERTA
			200.24.212.8	4/6/2014	PUJA
		REPRESENTACIONES SERVIPORTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA.	181.198.88.250	27/5/2014	OFERTA
ZAMBRANO GARCIA JADIRA MARCELA	200.85.83.11	27/5/2014	OFERTA		
2017	SIE-BANEC-008-2017	GESTION EXTERNA GESTIONA GTX S.A.	190.11.15.94	7/4/2017	OFERTA
		RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.	200.124.231.254	6/4/2017	OFERTA
			190.63.16.34	10/5/2017	PUJA
			200.24.212.9	15/5/2017	PUJA

⁷⁴ Op. Cit; Kaspersky, *What is an IP Address – Definition and Explanation*.

⁷⁵ “La dirección MAC (Media Access Control; Control de Acceso al Medio) es un identificador que corresponde de forma única a una tarjeta o dispositivo de red. Se conoce también como dirección física, y es única para cada dispositivo. (...). Las direcciones MAC son únicas a nivel mundial, puesto que son escritas directamente, en forma binaria, en el hardware en su momento de fabricación”. Universidad de Jaen. *Obtención de dirección física del interfaz de red (MAC)*. 2015, 3.

⁷⁶ Gartner, *IPv4 Address Exhaustion: An Inconvenient Truth*, <https://gtnr.it/3qt70Gg>.

⁷⁷ Escrito de aclaración y completación a la denuncia por parte de CRONIX CIA. LTDA., pág. 2.



AÑO	CÓDIGO	PARTICIPANTE	IP PARTICIPANTE	FECHA OFERTA	TIPO
		TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.	200.124.231.254	7/4/2017	OFERTA

Fuente: ID 171502 – SOCE

Elaborador por: DNICAPR

Adicionalmente, el operador económico interpreta que, esta participación desde la misma dirección IP coadyuvaría a que, la competencia se vea distorsionada por parte de los denunciados e incluso que, hayan intercambiado información.

Conforme lo antes expuesto, es necesario analizar el esquema anticompetitivo planteado por el denunciante, y contrastarla con los elementos que obran en el expediente para entender mejor y contextualizar los indicios de vinculación IP formulados. Por lo que, resulta fundamental analizar los indicios del presunto acto anticompetitivo a la luz del derecho de la competencia, es decir, el contexto en el cual el presunto acuerdo o práctica restrictivo se realiza, y las condiciones que la LOSNCP establece respecto del procedimiento de SIE.

Consideraciones sobre el esquema anticompetitivo planteado por el denunciante

1. *Proceso SIE-MT-2014-027: participaron seis operadores en la fase de presentación de ofertas incluido CRONIX CIA. LTDA.*

Sobre este procedimiento de SIE, el denunciante alega que la participación de los operadores 1) CANT TECNOLOGIA S.A., y, 2) RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.; desde la misma dirección IP, habrían tenido el propósito de falsear la competencia.⁷⁸

Respecto a los operadores que participaron en el proceso SIE-MT-2014-027, se debe señalar que el operador económico MULTICOBRO S.A., no ha sido denunciado, siendo esencial señalar que el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, garantiza el derecho a la defensa, y que ni la LORCPM o sus normas conexas, contemplan la facultad de incluirlo en el expediente de investigación, sin permitir que cuente con el mismo tiempo y mecanismos de defensa que el resto de denunciados, por otro lado, CRONIX CIA. LTDA. ni en su denuncia ni en su escrito de aclaración ha explicado como la conducta de MULTICOBRO S.A. se adecuaría a la configuración de la conducta y su relación con los otros operadores económicos denunciados.

Un punto importante que es alegado por el denunciante es que “*la postura de CANT TECNOLOGÍA viabilizó el proceso permitiendo que RECAPT se haga con la adjudicación del mismo*”⁷⁹, por lo que, frente a este presunto esquema de falseamiento del mercado, se debe considerar los siguientes puntos:

- i. La calificación de los participantes, la oferta económica inicial y adjudicación, conforme los artículos 47 de la LOSNCP y los artículos 45 y 46 del RLOSNCP, dependen exclusivamente de la entidad contratante, y los operadores económicos no pueden decidir si pasan o no a la siguiente fase. Recordando que en ningún momento se invocó o se aportó indicios de una conducta de carácter vertical.

⁷⁸ Escrito de denuncia de CRONIX CIA. LTDA., pag. 12.

⁷⁹ *Ibid.*, pag. 13.



- ii. Para que el esquema anticompetitivo sea exitoso, todos los operadores económicos deben estar de acuerdo en el mecanismo de falseamiento de la competencia, es decir, que todos los oferentes deben acordar quien deberá ser el adjudicado y su rol en el esquema, dado que si otros operadores participan y presentan sus ofertas a la baja, el oferente con el menor precio será el adjudicado.

En el presente caso no se explica como los otros tres oferentes: REPRESENTACIONES SERVIPORTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA., ZAMBRANO GARCIA JADIRA MARCELA, y MULTICOBRO S.A., sin contar con el denunciante, CRONIX, han acordado que el operador RECAPT sea el finalmente adjudicado, dado que los dos primeros operadores no pasaron de la fase de oferta, en razón de la calificación de la entidad contratante.

- iii. En el caso del operador CRONIX CIA. LTDA., se deja constancia que dentro del SIE-MT-2014-027, la LOSNCP le faculta a ofertar a la baja y ser el adjudicado, sin embargo, en sus escritos no menciona la razón de su descalificación, situación que a su vez ratifica la idea de que la calificación de oferentes y posturas económicas dependen de la entidad contratante, situación que no podría ser imputada a los denunciados.
- iv. Si analizamos las condiciones del esquema anticompetitivo planteado, se observa que la mayoría de oferentes no estarían alineados con el esquema, y la entidad contratante será la encargada de calificar a cada uno de los operadores, por lo que existen varios factores que impiden asegurar que la adjudicación del proceso SIE-MT-2014-027 habría sido el resultado de un acuerdo colusorio, lo desvirtúa el alegato del denunciante, que señala: “RECAPT efectivamente logró asegurarse la adjudicación de los contratos”, lo cual no es concordante con la LOSNCP y sus normas conexas, sobre las facultades de las entidades contratantes.⁸⁰

Finalmente, un esquema de *Bid Rigging* (manipulación de ofertas) dentro del cual se encuentran las *cover bids* (posturas encubiertas), tiene como esencia el eliminar una competencia verdadera entre los oferentes, puesto que en lugar de competir por presentar la oferta más baja, las partes acuerdan cual será el oferente que deberá presentar la oferta más baja para ser adjudicado, y los futuros mecanismos de compensación⁸¹ entre ellos.⁸² Considerando la estructura del procedimiento de SIE examinado, al analizar las condiciones para la configuración de una conducta de *Bid Rigging*⁸³, la participación de otros oferentes desvirtúa la posibilidad de “asegurarse la adjudicación de los contratos”, al no explicar cómo las otras partes fueron descalificadas o presentaron una oferta económica más alta para favorecer a RECAPT.

2. *Proceso SIE-BANEC-008-2017: participaron tres operadores, en los cuales no interviene en ninguna fase del procedimiento, el operador CRONIX CIA. LTDA.*

⁸⁰ *Ibid.*; 18.

⁸¹ “*Bid-rigging schemes often include mechanisms to apportion and distribute the additional profits obtained as a result of the higher final contracted price among the conspirators*”. OCDE, *Fighting bid rigging in public procurement*, 2016, 42. Véase: Office of Fair Trading, *Markets with bidding processes*, 2007, 9.

⁸² *Id.*, 9.

⁸³ Jones Alison y Sufrin Brenda. *EU Competition Law*, 689 – 691.



En este proceso el denunciante alega que, existiría una distorsión a la competencia, por parte de los operadores: 1) RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., y, 2) TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., al haber presentado sus ofertas desde la misma dirección IP, por tanto en este proceso radica el mismo análisis efectuado en la sección referida con anterioridad.

Por todo el análisis expuesto, el indicio de vinculación por dirección IP, no es suficiente ni razonable para la apertura de una investigación en contra de los denunciados, menos aún llegar al punto de considerar “prueba concluyente”, con la certeza que afirma el denunciante.

Las direcciones IP, al únicamente permitir transferir datos, y no ser estables mucho menos fiables, no permiten tener una certeza absoluta de la ubicación e identificación de un equipo tecnológico (computadora) ni del espacio físico (oficina, casa, edificio), por cuanto las mismas pueden repetirse incluso si las computadoras se encuentran en distintas circunscripciones territoriales.

Para llegar a determinar que este indicio es suficiente para motivar el inicio de una investigación, deberían al menos existir más elementos que puedan coadyuvar a inferir una conducta colusoria de tipo horizontal entre los investigados, que en el presente expediente investigativo, de la información presentada por el denunciante en el líbello de su denuncia y anexos a la misma, así como del oficio remitido por el SERCOP, como actuación previa, no se llega a determinar cómo se concatenan para configurar la conducta y acreditar una concertación de voluntades entre los denunciados.

Conforme el análisis antes expuesto, dando cumplimiento a la resolución de 07 de enero de 2021, emitida dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-012-2020, se ha profundizado en su totalidad el indicio esgrimido por el denunciante dentro del líbello de la denuncia, tanto en el aspecto técnico así como desde la perspectiva del derecho de la competencia, estableciendo que el mismo no es suficiente ni razonable para la configuración de las conductas denunciadas, y subsecuentemente proceder a la apertura de la investigación.

c) Indicio respecto a la coincidencia de direcciones comerciales

El operador económico denunciante alega que, la configuración de la conducta anticompetitiva también se estaría dando por cuanto los operadores denunciados efectúan sus actividades económicas dentro de los mismos espacios físicos, para lo cual esta autoridad, dando cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de 07 de enero de 2021 por parte del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA012-2020, por objeto del recurso de apelación presentado por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., procede a profundizar y/o analizar sobre este indicio, es decir, la coincidencia de direcciones comerciales.

Tabla 8. Direcciones Comerciales

Operador	Dirección	Estado	Coincidencia
TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA	Av. Francisco de Orellana E3 – 28 y 9 de octubre (Quito - Matriz)	Abierto	
	Tarqui, Colón solar 6 (Guayaquil)	Abierto	RECAPT
	Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN (Guayaquil)	Cerrado	CANT



Operador	Dirección	Estado	Coincidencia
CANT TECNOLOGÍA S.A.	Av. La prensa N50 – 41 y Manuel Valdivieso (Quito – Matriz)	Abierto	
	Av. 10 de agosto N34 – 601 y Juan Pablo Sanz (Quito)	Abierto	RECAPT
	Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez (Guayaquil)	Abierto	TELSERC3
	Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN y calle D (Guayaquil)	Abierto	RECAPT
	Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN y manzana 27 (Guayaquil)	Cerrado	
	Av. Isabel la Católica SN y Madrid	Cerrado	
RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER S.A.	Av. 10 de agosto N34 – 601 y Juan Pablo Sanz (Quito – Matriz)	Abierto	CANT
	El Sagrario, Gran Colombia 4 – 36 y Mariano Cueva (Cuenca)	Abierto	
	Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN y calle D (Guayaquil)	Abierto	CANT
	Tarqui, Solar 6 (Guayaquil)	Cerrado	TELSERC3
	Tarqui, Av. 9 de octubre 731 y García Avilés (Guayaquil)		
	Maldonado, Larrea 23 – 61 y Veloz (Riobamba)	Cerrado	

Fuente: SRI

Elaborado por: DNICAPR

El denunciante señala que, los denunciados comparten domicilios físicos como indicio de la presunta conducta anticompetitiva, sin determinar la manera en que, el mismo estaría coadyuvando a la configuración de la conducta e incluso, vinculando domicilios cerrados con abiertos sin especificar su temporalidad de funcionamiento, y como este elemento tiene contexto en la temporalidad de la presunta configuración de la conducta, por tanto cayendo en claras imprecisiones queriendo confundir a la autoridad.

Sobre este indicio esta autoridad procederá analizar cada una de las vinculaciones domiciliarias de los denunciados, conforme sigue:

1. *TELSERC3: coincide con el domicilio registrado en la dirección Tarqui, Solar 6 en la ciudad de Guayaquil, con RECAPT, según la información del SRI, cabe acotar lo siguiente:*

El domicilio ubicado en la dirección Tarqui, Solar 6 en la ciudad de Guayaquil, se encuentra abierto por parte de TELSERC3 mientras que está cerrado por RECAPT, es decir, no se establece como un



domicilio cerrado por parte de uno de los involucrados, influiría en una vinculación con otro operador si el mismo está cerrado.

- TELSERC3, coincide con el domicilio registrado en la dirección Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN en la ciudad de Guayaquil, con CANT según la información del SRI.

El denunciante, no establece como esta coincidencia ayuda a configurar la conducta anticompetitiva, y es más como la misma ayudaría a determinar una concertación de voluntades, segundo requisito de configuración de la conducta investigada.

2. *CANT, coincide con el domicilio registrado en la dirección Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN en la ciudad de Guayaquil, con TELSERC3 según la información del SRI, en este punto cabe el mismo análisis del párrafo anterior.*

CANT, coincide en los siguientes domicilios con RECAPT: Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN y calle D, en la ciudad de Guayaquil; y, Av. 10 de agosto N34 – 601 y Juan Pablo Sanz de la ciudad de Quito.

Estos dos establecimientos para ambos operadores económicos permanecen abiertos, pero tampoco por parte del denunciante se explica cómo ayudarían a la configuración de la conducta anticompetitiva.

3. *RECAPT, coincide con el domicilio registrado en la dirección Tarqui, Solar 6 en la ciudad de Guayaquil, con TELSERC3, según la información del SRI, y por tanto seguiría la misma línea de análisis efectuada en párrafos precedentes respecto del domicilio que está cerrado para RECAPT y abierto para TELSERC3.*

RECAPT, coincide en los siguientes domicilios con CANT: Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN y calle D, en la ciudad de Guayaquil; y, Av. 10 de agosto N34 – 601 y Juan Pablo Sanz de la ciudad de Quito.

Estos dos establecimientos para ambos operadores económicos permanecen abiertos, pero tampoco por parte del denunciante se analizado como ayudarían a la configuración de la conducta anticompetitiva.

Por otro lado, se señala que *la tabla 7*, detalla los domicilios principales de los operadores económicos denunciados y ninguno de ellos coincide uno con otro conforme sigue:

1. TELSERC3: Av. Francisco de Orellana E3 – 28 y 9 de octubre.
2. CANT: Av. La prensa N50 – 41 y Manuel Valdivieso
3. RECAPT: Av. 10 de agosto N34 – 601 y Juan Pablo Sanz.

Ahora bien, hay que establecer que, en la presente investigación el propio denunciante ha señalado que, los procesos a investigarse son SIE-MT-2014-027 y SIE-BANEC-008-2017, la importancia radica en que, en ninguno de los dos procesos participan en conjunto los tres denunciados sino únicamente dos.



En el proceso SIE-MT-2014-027 participan CANT y RECAPT, vinculados por los domicilios Tarqui, Av. Rodrigo de Chávez González SN y calle D, en la ciudad de Guayaquil; y, Av. 10 de agosto N34 – 601 y Juan Pablo Sanz de la ciudad de Quito.

En el proceso SIE-BANEC-008-2017, participan TELSERC3 y RECAPT, vinculados por el domicilio Tarqui, Solar 6 en la ciudad de Guayaquil que, como se analizó antes el mismo está abierto para TELSERC3 y cerrado para RECAPT.

La vinculación por dirección comercial, no se debe analizar de manera aislada sino concurrente, es decir, todos los demás indicios deberían llevar a presumir razonable y concordantemente que, esta vinculación sin lugar a dudas coadyuvan a la configuración conductual.

Para dar un alcance mayor a lo analizado con anterioridad, el denunciante asevera en el libelo de su denuncia que, TELSERC3 y RECAPT, participaron desde la misma dirección IP, compartiendo premisa física. Sin embargo, en lo que corresponde TELSERC3 se identificó que el domicilio vinculado está abierto y para RECAPT el mismo está cerrado, sin que el denunciante haya delimitado la temporalidad.

En el caso de CANT y RECAPT, si bien coinciden en dos domicilios abiertos, el denunciante no señala en cuál de ellos, compartieron la premisa física para la presentación de posturas en el proceso de contratación pública en el que participaron, adicionalmente como se dejó por sentado anteriormente coinciden en lo que, para CANT es su dirección principal para RECAPT es únicamente una sucursal.

Con estos antecedentes, se enfatiza una vez más que, este indicio no puede ser el único que sirva para la prosecución de la investigación sino debe ser parte de un cúmulo que lleve a presumir que este último podría configurar la conducta.

Para afianzar aún más lo referido y establecer que, mal se haría en analizar este indicio de manera aislada se podría llegar a presumir que, CRONIX también podría ser partícipe de conductas anticompetitivas con todos o al menos uno de los denunciados, en tanto y en cuanto de la revisión del SRI, el denunciante tiene su domicilio principal en la dirección Av. 10 de agosto N34 – 601 y Juan Pablo Sanz (abierto) misma que, coincide con la dirección tanto de RECAPT como de CANT.

En virtud de ello, si tomará este indicio de manera aislada y no concurrente, CRONIX también podría ser partícipe de las conductas denunciadas, por solo compartir dirección comercial, por cuanto también podría intercambiar “*indirectamente información*”, e incluso recaer en posturas encubiertas, rotación del ganador, etc, si esta autoridad llegará a identificar que participó, en al menos más de un proceso de contratación, con RECAPT y/o CANT.

Con estos antecedentes para esta autoridad, al no tener indicios concurrentes que lleven a presumir que el compartir dirección comercial, coadyuva a configurar las presuntas conductas anticompetitivas denunciadas, el mismo es descartado para proseguir la investigación.

Por lo expuesto esta autoridad, ha cumplido con lo dispuesto por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, en su resolución de 07 de enero de 2021 expedida dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA012-2020, por objeto del recurso de apelación presentado por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., y ha profundizado sobre este indicio alegado por el denunciante, concluyendo que, no es suficiente para continuar con la investigación.



(iii) Perjuicio real o potencial para la competencia

En el presente caso, toda vez que, las conductas denunciadas no han cumplido los requisitos establecidos para la configuración de la conducta colusoria, es decir, no se han acreditado indicios de la existencia del segundo requisito (concertación de voluntades), resulta impertinente el desarrollar el tercer y último requisito.

DÉCIMA SEGUNDA: DE LOS INDICIOS PROBATORIOS.-

12.1. PRESENTADOS POR CRONIX CIA. LTDA.

➤ **Indicio Probatorio 1: Impresiones de las consultas de accionistas y representantes legales de los denunciados**

Como se analizó en los párrafos precedentes, las vinculaciones accionariales y administrativas alegadas por el denunciante, carecen de total fundamento en virtud de que, las vinculaciones accionariales existen desde 2018, es decir, posterior a la participación y/o adjudicación de los procesos investigados.

Respecto de la vinculación accionarial, la misma carece de fundamento por cuanto únicamente se pueden efectuar dichas vinculaciones, desde la emisión de la Codificación de Resoluciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, Libro II, Tomo X, Registro Oficial edición especial No. 44 de 24 de julio de 2017, una postura contraria violaría el principio de irretroactividad de la ley prescrito en el artículo 7 del Código Civil.

Cabe acotar que, en el escrito de aclaración y completación de la denuncia, CRONIX especificó que, no se anuncia como prueba el oficio No. SERCOP-SDG-2018-0039-OF.

12.2. PRESENTADOS POR RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.

➤ **Indicio probatorio 1: Kardex de accionistas de RECAPT**

➤ **Indicio probatorio 2: Certificado de administradores y representantes legales de RECAPT**

Estos dos indicios probatorios presentados por el denunciando, son analizados en conjunto por cuanto, tienden a desacreditar uno de los indicios alegados por CRONIX.

Estos dos indicios probatorios, de conformidad con el análisis realizado por esta autoridad, han servido para desacreditar que, efectivamente no ha existido vinculación accionarial ni menos administrativa de RECAPT con los otros denunciados, toda vez que, las mismas han existido posterior a la participación y adjudicación de los procesos investigados.

➤ **Indicio probatorio 3: Acta de negociación dentro del proceso SIE-BANEC-008-2017**

Con este indicio probatorio, ha coadyuvado a la autoridad a determinar los argumentos imprecisos y falsos efectuados por el denunciante, al señalar que, RECAPT fue adjudicado en calidad de proveedor único, a raíz de que, TELSERC3 y GESTIONA GTX, fueron descalificados en la fase de ofertas, cuando lo que efectivamente existió fue una negociación entre el ente contratante y RECAPT.



12.3. TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.

- **Indicio probatorio 1: Informe técnico del proceso de contratación pública SIE-MT-2014-027**
- **Indicio probatorio 2: Informe técnico del proceso de contratación pública SIE-BANEC-008-2017**
- **Indicio probatorio 3: Acta de Calificación de Ofertas del proceso SIE-BANEC-008-2017**
- **Indicio probatorio 4: “Análisis de los procesos de Subasta Inversa Electrónica por Negociación, 2015” emitido por el SERCOP**
- **Indicio probatorio 5: Detalle del el número de invitaciones que las entidades contratantes realizaron para que se pueda participar dentro del proceso de subasta a la inversa de los casos denunciados, fueron 104 invitaciones (SIE-MT-2014-027) y 154 invitaciones (SIE-BANEC008-2017) respectivamente.**

Todos los indicios probatorios aportados por el denunciante, tal como se analizó en párrafos precedentes, han servido para determinar con certeza el efectivo desenvolvimiento de los procesos de contratación pública denunciados, determinar el número de proveedores que realmente participaron, y con ello desacreditar la información descontextualizada por el denunciante en el líbello de la denuncia.

- **Indicio probatorio 6: Nómina accionarial emitida por la SUPERCIAS**

Este indicio, sigue la misma línea argumentativa referida para el denunciado RECAPT, puesto que, ha servido para desacreditar que, efectivamente no ha existido vinculación accionarial ni menos administrativa de TELSERC3 con los otros denunciados, toda vez que, las mismas han existido posterior a la participación y adjudicación de los procesos investigados.

12.4. CANT TECNOLOGÍA S.A.

- **Indicio Probatorio 1: Acta de calificación del procedimiento SIE-MT-2014-027**
- **Indicio probatorio 2: Acta de adjudicación del procedimiento SIE-MT-2014-027**

Estos dos indicios aportados por el denunciado, siguen la misma línea argumentativa establecida tanto para TELSERC3 como para RECAPT, es decir, han servido para determinar con certeza el efectivo desenvolvimiento de los procesos de contratación pública denunciados, determinar el número de proveedores que realmente participaron, y con ello desacreditar la información descontextualizada aportada por el denunciante en el líbello de la denuncia

DÉCIMA TERCERA: DE LAS PRETENSIONES.-

13.1. Pretensiones de CRONIX CIA. LTDA.

a. Apertura de una investigación

De la revisión de los elementos de cargo y descargo presentados por RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A. y TELSERC 3 DEL ECUADOR



CIA. LTDA., en relación a los procesos de contratación pública No. SIE-MT-2014-027 y SIE-BANEC-008-2017, esta Autoridad evidenció lo siguiente:

- (i) No existe vinculación administrativa ni accionarial entre los denunciados, en la temporalidad de la participación y/o adjudicación de los procesos de contratación pública referidos *ut supra*.
- (ii) La presentación de ofertas desde la misma dirección IP no son presunciones suficientes para considerar la existencia de infracciones a la LORCPM. Toda vez que, las direcciones IP, solo sirven para transferir datos, y no son plenamente fiables por su variabilidad, conforme se profundizó dentro de la presente resolución.

Aún más, tomando en consideración que, dentro de los referidos procesos se evidencia la participación de más oferentes. La descalificación de los participantes y adjudicación de RECAPT, podría haber respondido a la dinámica misma de la participación de los denunciados, el denunciante y a las normas que regulan el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica. Este punto se atenderá en la parte resolutive.

- (iii) La existencia de coincidencia de domicilios comerciales, no puede configurar por si solo un acuerdo colusorio, puesto que, se pretendieron vincular establecimientos abiertos con cerrados entre los denunciados. En su defecto en los casos de las vinculaciones de establecimientos comerciales abiertos, este elemento no puede servir para configurar las conductas denunciadas, por cuanto, inclusive podría llevar a determinarse que, el mismo denunciante podría ser infractor, en tanto y en cuanto, también comparte dirección comercial con dos de los denunciados.

13.2. Pretensiones de los denunciados: RECAPT RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A. y TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA

En cuanto a las peticiones de archivo de la denuncia efectuada por CRONIX CIA. LTDA., esta Autoridad considera que las explicaciones presentadas han sido satisfactorias, debido a que han desvirtuado que las adjudicaciones a favor de RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTACT CENTER S.A. sean consecuencia de un presunto acuerdo colusorio dentro de los procesos de contratación pública No. SIE-MT-2014-027 y SIE-BANEC-008-2017. Este punto se atenderá en la parte resolutive.

DÉCIMA CUARTA: RESOLUCIÓN.- Dando estricto cumplimiento a la resolución de 07 de enero de 2021 a las 13h30, emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-012-2020, por objeto del recurso de apelación presentado por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., una vez valorados a profundidad los hechos e información constantes en el expediente administrativo, concatenando los elementos fácticos contrarrestados por los denunciados: RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTACT CENTER S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A. y TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., en relación a la denuncia presentada por CRONIX CIA LTDA., esta autoridad administrativa, al amparo de lo



establecido en el artículo 57 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 63 del RALORCPM y el artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, **RESUELVE:**

PRIMERO: Considerar satisfactorias las explicaciones presentadas por los operadores económicos RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTACT CENTER S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A. y TELSERC3 DEL ECUADOR CIA. LTDA., respecto de la denuncia ingresada por CRONIX CIA. LTDA., en razón de que sus argumentos exponen que dentro de los procesos de contratación pública habría existido la libertad de concurrencia de los proveedores, al momento de la celebración de los procesos de contratación pública no existió vinculaciones societarias, la vinculación por direcciones IP y direcciones comerciales, no son suficientes para configurar presunta conducta anticompetitiva denunciadas, así como las decisiones de calificación y adjudicación le corresponden a la entidad contratante y que presuntamente no existirían perjuicios institucionales.

Al respecto, esta Autoridad resalta que dentro de la denuncia presentada por CRONIX CIA. LTDA. se presentó información falsa y descontextualizada⁸⁴ sobre los datos societarios de los denunciados, vinculaciones por IP y el alcance de los artículos 47 de la LOSNCP y 47 y 48 del RLOSNCP sobre la declaratoria de desierto de un procedimiento de Subasta Inversa.

SEGUNDO: Esta autoridad dando cumplimiento a la resolución de 07 de enero de 2021 a las 13h30, emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-012-2020, por objeto del recurso de apelación presentado por el operador económico CRONIX CIA. LTDA., ha profundizado sobre los indicios presentados el libelo de la denuncia por parte de CRONIX CIA. LTDA., arribando a las siguientes conclusiones:

- (i) **Indicio respecto de vinculaciones accionariales y administrativas:** esta autoridad ha concluido que, entre los denunciados a la fecha de la presentación de ofertas y/o adjudicación de los dos procesos de contratación pública, no han existido vinculaciones societarias, en virtud de que, las mismas se han presentado a partir del 2018.

Inexistencia de vinculaciones administrativas, por cuanto las mismas solo pueden efectuarse a partir de la emisión de la Codificación de Resoluciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, Libro II, Tomo X, Registro Oficial edición especial No. 44 de 24 de julio de 2017.

- (ii) **Indicio respecto de la vinculación por direcciones IP:** las direcciones IP, no pueden servir de indicio suficiente ni razonable para la apertura de una investigación, menos aún considerarse “prueba”⁸⁵, de la existencia de un acuerdo colusorio dentro del presente expediente investigativo por parte de los denunciados.

⁸⁴ Sección 7.1.3, literales a) y b) sobre vinculación administrativa y accionarial.

⁸⁵ “(...) las coincidencias de compartición de domicilios comerciales, y direcciones IP dentro de los procedimientos de contratación pública, constituyen elementos que alertan y llaman la atención sobre circunstancias fuera de lo normal, dichos elementos por sí solos no se constituyen en pruebas plenas o como, equivocadamente, lo denomina el apelante “prueba concluyente” de una colusión (...). Resolución de 07 de enero de 2021, dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-012-2020. Pág. 28.



Las direcciones IP públicas son direcciones principales asociadas con toda su red, los proveedores de internet tienen una gran cantidad de direcciones IP que distribuyen a sus clientes. La dirección IP pública es un identificador de red que permite la comunicación con otros dispositivos fuera de la red.

Sin embargo, las IP públicas son reutilizadas por los proveedores de internet debido a la escasez de direcciones IPv4. Por lo tanto, no son un parámetro válido ni específico para identificar a los usuarios en una infraestructura de red de una misma área de servicio. Para tener certeza de los operadores responsables se requeriría conocer las IP privadas y direcciones MAC de los dispositivos involucrados en la puja.

Este indicio no puede ser analizado de forma individualizada, dado que si se contrasta con la dinámica del procedimiento No. SIE-MT-2014-027, se observa que existen 6 oferentes en total que deben alinearse al esquema anticompetitivo para el éxito de un mecanismo de posturas encubiertas, y la calificación y adjudicación del procedimiento depende de la entidad contratante conforme la LOSNCP y normas conexas, indicios que han sido analizados por esta autoridad, y desvirtúan los indicios aportados por el denunciante.

- (iii) **Indicio respecto de las coincidencias en direcciones comerciales:** El denunciante vinculó establecimientos comerciales de los denunciados indistintamente, sin considerar que muchos se encuentran cerrados.

Las direcciones comerciales no pueden servir de indicio por sí solo, para la configuración de la conducta, sino el mismo denunciante podría ser investigado, por cuanto comparte la misma dirección con dos de los denunciados, es decir, también podría intercambiar información, presentar posturas encubiertas, participar en un esquema de rotación del ganador, por cuanto también participó en uno de los procesos investigados y únicamente presentó su oferta y resultó descalificado.

Para llegar a ostentar relevancia este indicio, debe ser la sumatoria de mayores elementos que puedan permitir la configuración de la conducta, situación que, en el presente caso no existe ya que, los dos indicios presentados y analizados *ut supra*, también han sido descartados por esta autoridad al no coadyuvar a la configuración de las conductas denunciadas.

Por todo lo referido con anterioridad, una vez que se ha efectuado un profundo análisis sobre los tres indicios, sobre todo respecto de estos dos últimos, esta autoridad ha llegado a la conclusión que, los mismos han sido desvirtuados de manera motivada y en su totalidad, y por tanto no son suficientes ni razonables para la apertura de la investigación dentro del presente expediente administrativo.

CUARTO: De conformidad con el artículo 57 de la LORCPM, resuelve **ARCHIVAR** el expediente signado con el No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-010-2020, debido a que esta Autoridad no ha identificado méritos para la prosecución de la investigación por infracciones a los numerales 1 y 6 del artículo 11 de la LORCPM.

QUINTO: De conformidad con la disposición general segunda de la resolución SCPM-DS-2020-026, de 03 de julio de 2020, suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, que establece: “**SEGUNDA.** - Para notificaciones, se **priorizará** el uso de los correos electrónicos señalados por los



operadores económicos o los ciudadanos en general. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general, a señalar correos electrónicos para notificaciones". Para efectos de la presente providencia notifíquese a los operadores económicos:

- 5.1. **CRONIX CÍA. LTDA.:** en los correos electrónicos fpozo@gottifredipozo.com, acarrera@cronix.com.ec.
- 5.2. **CANT TECNOLOGÍA S.A.:** en el correo electrónico abg.olivopalma@gmail.com.
- 5.3. **RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.:** en los correos electrónicos notificaciones@morales.ec y mm@morales.ec.
- 5.4. **TELSERC 3 DEL ECUADOR CIA. LTDA.:** en los correos electrónicos andres@fideslaw.ec e info@fideslaw.ec.

SEXTO: Notifíquese el contenido de la presente resolución a la Intendencia General Técnica de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, una vez que se encuentre en firme.

SÉPTIMO: Continúe actuando el Abg. Jonathan Camilo Sánchez, como Secretario Ad-hoc dentro del presente expediente de investigación. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. -**

Econ. Maria Alejandra Eguez Vásquez

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