



RESOLUCIÓN N° RA-SG-SERCOP-2019-0529

EL SUBDIRECTOR GENERAL DEL
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el literal l), artículo 76, de la Constitución de la República, manda que:

“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: (...) 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 (...);”;

Que, el numeral 2, del artículo 284, de la Constitución de la República, establece como objetivo de la política económica, entre otros, el incentivar la producción nacional la productividad y competitividad sistémicas;

Que, el artículo 288, de la Constitución de la República del Ecuador establece que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas;

Que, la Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNC-/, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 100 del 14 de octubre de 2013, creó el Servicio Nacional de Contratación Pública, SERCOP, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal es el Director General;

Que, el artículo 4, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - LOSNCP- señala que para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella se deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional;

Que, el numeral 21, del artículo 6, de la LOSNCP, señala que las obras, bienes y servicios incorporarán un componente ecuatoriano en los porcentajes que sectorialmente sean definidos por el SERCOP, de conformidad a los parámetros y metodología establecida en su Reglamento General;

Que, los numerales 3 y 4, del artículo 9 de la LOSNCP señalan como uno de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública el garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública; así como, convertir a la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional;



- Que,** los numerales 1, 4 y 5, del artículo 10 *ibídem*, establecen como atribuciones del SERCOP asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública, administrar el Registro Único de Proveedores RUP, desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, así como establecer políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;
- Que,** de conformidad con el artículo 14 de la norma referida en el considerando precedente, le corresponde al SERCOP realizar un control intensivo, interrelacionado y completamente articulado con el Sistema Nacional de Contratación, por lo que corresponde verificar la aplicación de la normativa, y el uso obligatorio de las herramientas del sistema, de tal manera que, permitan rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública de forma veraz y adecuada; y, que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna al momento de contratar;
- Que,** el artículo 25.1, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que los pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional a través de márgenes de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría de origen local y nacional, según los parámetros determinados por el SERCOP, por lo que dichos parámetros han de ser aplicados obligatoriamente por las entidades contratantes y observados por los oferentes interesados en participar en los procedimientos de contratación pública;
- Que,** de conformidad a las atribuciones otorgadas al SERCOP en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en la Disposición General Cuarta de su Reglamento General, las normas complementarias al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - RGLOSNC-P-, serán aprobadas por el Director General del SERCOP mediante resoluciones;
- Que,** la Sección II del Capítulo III del Título II de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, contenida en la Resolución No- RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, publicada en el Registro Oficial Edición Especial No. 245 del 29 de enero de 2018, establece los criterios y metodología para la aplicación de preferencias por Valor Agregado Ecuatoriano por producto correspondiente a los umbrales definidos para los códigos del clasificador central de productos (CPC) utilizados en los procedimientos de contratación pública de adquisición de bienes y/o servicios;
- Que,** el artículo 74 de la referida Codificación dispone que:
- “Para los procedimientos de contratación pública de bienes y/o servicios, las entidades contratantes aplicarán los umbrales de Valor Agregado Ecuatoriano por producto, por código CPC a nueve dígitos, que será publicado en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, conforme a los criterios y la metodología para la aplicación de preferencias por Valor Agregado Ecuatoriano por producto. (...)”;

Que, el artículo 78 de la Codificación, determina que con la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de las reglas que permitan identificar a una oferta ecuatoriana, el SERCOP ya sea directamente o a través de las entidades reconocidas por el SERCOP, o a través de organismos de evaluación de la conformidad, acreditados por el Servicio de Acreditación Ecuatoriano (SAE), implementará los procesos de verificación respectivos; por lo que, según el artículo 79 *Ibidem*, “De identificarse que los productos proporcionados no pueden ser considerados como oferta ecuatoriana, o que la información declarada no corresponda a la realidad, se observará lo establecido en la Disposición General Primera de la presente Codificación.”;

Que, la Disposición General Primera de la mencionada Codificación prescribe que:

“Cuando el Servicio Nacional de Contratación Pública identifique que los oferentes o contratistas hubieren alterado o faltado a la verdad sobre la información otorgada en cualquier etapa de los procedimientos de contratación previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación, dicha falsedad será causal para que la entidad contratante o el Servicio Nacional de Contratación Pública, lo descalifique del procedimiento de contratación, lo declare adjudicatario fallido o contratista incumplido, según corresponda; y, de ser el caso el Servicio Nacional de Contratación Pública aplique las sanciones previstas en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respectivamente; sin perjuicio de las acciones legales a que hubiera lugar.”;

Que, el “Acuerdo de Responsabilidad de Uso del Portal Institucional” para habilitarse en el Registro Único de Proveedores – RUP establece que:

“El proveedor asume la responsabilidad total de uso del portal y sus herramientas con el nombre del Usuario y Contraseña registrados por el Proveedor durante la inscripción en el Registro Único de Proveedores (RUP).

Además se responsabiliza de la información registrada, la vigencia, veracidad y coherencia de la misma y de la participación en procesos de contratación de las Entidades que aparecen en el portal, junto con las obligaciones que generen la mencionada participación.

De la responsabilidad que hoy se desprenden de la firma y rúbrica, según señala la “Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos” y en base a la libertad tecnológica determinada en la Ley, las partes acuerdan que el Nombre de Usuario y Contraseña, surtirá los mismos efectos que una firma electrónica y se entenderá como una completa equivalencia funcional, técnica y jurídica. Por lo tanto, todas las transacciones que realizará el Proveedor en el portal se garantizarán y legalizarán con el Nombre de Usuario y Contraseña.

El Proveedor será responsable de la veracidad, exactitud, consistencia y vigencia de la información de la propuesta u oferta anexada en los módulos del portal, en los cuales participe, y deberá entregar el respaldo físico de la información anexada, en el caso de requerirlo (...);





- Que,** mediante Decreto Ejecutivo N° 145, de fecha 06 de septiembre de 2017, se nombró a la economista Laura Silvana Vallejo Páez, como máxima autoridad institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública;
- Que,** mediante Acción de Personal No. 2017-000341, de fecha 12 de septiembre del 2017, se nombra al señor Gustavo Alejandro Araujo Rocha, como Subdirector General del SERCOP;
- Que,** mediante Registro Oficial Edición Especial No. 231 de fecha 18 de enero de 2018 se publicó el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del SERCOP, que en su artículo 11 numeral 1.3, literal a) establece como una atribución de la Subdirección General: Regular la administración de los procedimientos de producción nacional, Valor Agregado Ecuatoriano y desagregación tecnológica en los procedimientos precontractuales; y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado.
- Que,** con fecha 13 de agosto de 2018, el Subdirector General del SERCOP, suscribe la Resolución No. R.I.-SERCOP-2018-0301-A, mediante la cual se expide la “Metodología para la Verificación de la Declaración del Proveedor Respecto a su Calidad de Productor Nacional en un Procedimiento de Contratación Pública de Bienes o Servicios”, dejando sin efecto la Metodología para la Verificación del Valor Agregado Ecuatoriano emitida con fecha 27 de abril de 2018;
- Que,** mediante Resolución No. R.I.-SERCOP-2018-00000459, de fecha 20 de noviembre de 2018, la máxima autoridad del SERCOP, resolvió en el numeral 1) del artículo dos, delegar al Subdirector General la suscripción de la Resolución Administrativa, que resulte del proceso de Régimen Sancionatorio, en aplicación del artículo 106 y 107 de la LOSNCP; así mismo en el numeral 2) del mismo artículo, dispone definir la metodología para la verificación de la declaración de un proveedor, respecto a su calidad de productor nacional en un procedimiento de contratación pública;
- Que,** mediante Resolución No. R.I.-SERCOP-2018-00000459, de fecha 20 de noviembre de 2018, la máxima autoridad del SERCOP, resolvió en el numeral 3) del artículo seis, delegar al Director de Control de Producción Nacional, la notificación de inicio del proceso sancionatorio a los proveedores que hayan incurrido en la infracción prevista en la letra c) del artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;
- Que,** el numeral 1, del artículo 71, del Código Orgánico Administrativo, publicado en el Suplemento No. 31 del Registro Oficial del 07 de julio de 2017, establece que las decisiones delegadas se consideran adoptadas por el delegante;
- Que,** el HOSPITAL DEL NIÑO FRANCISCO DE ICAZA BUSTAMANTE, publicó en el Portal Institucional del SERCOP, con fecha 18 de marzo de 2019, el procedimiento de contratación No. **SIE-HNFIB-013-2019**, para el “ADQUISICIÓN DEL MEDICAMENTO ÁCIDO VALPROICO 250MG LÍQUIDO ORAL 250MG 5ML PARA EL AÑO 2019 DEL HOSPITAL DEL NIÑO FRANCISCO DE ICAZA BUSTAMANTE”, cuyo umbral mínimo de VAE se establece en 20.18 %;



Que, de acuerdo al cronograma del procedimiento de contratación publicado en el Portal Institucional del SERCOP, el oferente **OXIALFARM CIA. LTDA.**, con RUC No. **1792385202001**, representado legalmente por el señor **APOLO GONZÁLEZ DANIEL GONZALO**, con cédula de ciudadanía No. **1714546403**, presentó su oferta para el procedimiento antes mencionado, incluyendo su declaración del Valor Agregado Ecuatoriano de los productos objeto de la contratación, con un porcentaje de 92.46 %;

Que, el SERCOP sobre la base de sus atribuciones legales, a través de la Dirección de Control de Producción Nacional, supervisó la declaración de Valor Agregado Ecuatoriano del oferente; por lo que mediante correo electrónico, de fecha 25 de abril de 2019, notificó el inicio del proceso de verificación de VAE y se solicitó la documentación de respaldo respecto a lo declarado en el Formulario 1.11;

Que, mediante oficio S/N, de fecha 29 de abril de 2019, el oferente a través de correo electrónico de la misma fecha, envió respuesta a la notificación remitida, misma que en su parte pertinente señala que:

“(…) por medio del presente damos respuesta al requerimiento de información referente a la declaración del VAE realizada por mi representada en el proceso de subasta inversa electrónica…”;

Que, con fecha 05 de agosto de 2019, el SERCOP emitió el informe preliminar de verificación de Valor Agregado Ecuatoriano del caso No. VAE-UIO-2019-020-ML, recomendando la apertura del expediente administrativo correspondiente, en el que establece lo siguiente:

“(…) El oferente remite como parte de su descargo, el oficio No. MIPRO-SIE-2016-0029-O, en el que señala respecto de la participación de OXIALFARM en la Subasta Inversa Corporativa de Medicamentos, realizada por el SERCOP en el año 2016, lo siguiente: *“Considerando, que su representada tiene contratos de fabricación con empresas productoras locales...ésta institución ha considerado pertinente incorporar a su representada en la definición y asignación del Margen Preferencial...”*

Adicionalmente en el reverso del mencionado oficio, el MIPRO establece que OXIALFARM, es una empresa COMERCIALIZADORA (MAQUILA).

(…) Como parte del proceso de verificación, el SERCOP contactó con el MPCEIP (ex MIPRO), para establecer el alcance del oficio emitido, obteniéndose respuesta a través del Oficio No. MPCEIP-DCSEC2019-0092-O, de fecha 18 de julio de 2019, donde manifiesta: *“Empresa calificada en el MIPRO y que conste dentro del RIPF y/o maquile su producción: 10 puntos porcentuales.”*

(…) A continuación también remite el cuadro de detalle de las empresas farmacéuticas que figuran en el Registro Industrial de Productores Farmacéuticos, y el rol con el que ingresaron al registro; en donde claramente se observa que OXIALFARM consta en la columna de **COMERCIALIZADORES**, tanto del Laboratorio INDEUREC S.A, (fabricante); como del laboratorio MAQUIPHARMA S.A. (fabricante), confirmando lo





que se aclara en la segunda página del oficio Nro. MIPRO-SIE-2016-0029-O de fecha 02 de febrero de 2016.

(...) Igualmente el oferente incluye en su descargo el registro sanitario emitido por la ARCSA, en el que se puede leer que el fabricante del medicamento requerido en la presente contratación, es la empresa INDEUREC S.A.

(...) Al igual que en el punto anterior, el SERCOP estableció contacto a través de una video conferencia con la Coordinadora General Técnica de Certificaciones, y la Directora Técnica de Registro Sanitario de la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria –ARCSA-, quienes indicaron, entre los puntos más relevantes:

- La ARCSA no verifica que el solicitante sea productor, para otorgar el Registro Sanitario.
- Se verifica que la fabricación del fármaco reúna las condiciones de Buenas Prácticas de Manufactura (BPM)
- Se emite un registro sanitario por fármaco, no por empresa.

Tanto es así que el documento emitido distingue claramente a cada actor en su rol; y en el caso que nos ocupa dice lo siguiente:

- a) El Solicitante = Titular del Registro Sanitario (OXIALFARM)
- b) Titular del Medicamento = Dueño de la Fórmula Farmacéutica (OXIALFARM)
- c) **Fabricante = Laboratorio que produce (INDEUREC)**
- d) Origen = País donde se fabrica (ECUADOR)

Adicionalmente mediante Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTC-DRRSNSOYA-2019-5546-O, de fecha 31 de julio de 2019, la ARCSA indica:

- Solicitante: Es la persona natural o jurídica que solicita el registro sanitario del medicamento, pudiendo ser el fabricante, apoderado o **distribuidor autorizado para el efecto**.

(...) En este contexto queda claro que el registro sanitario no constituye una prueba de que su titular sea el fabricante, pues tal como sucede en el caso investigado, el mismo documento distingue la razón social del comercializador (OXIALFARM) y del fabricante (INDEUREC).

El oferente adjunta un “Acuerdo de Fabricación Local” (Maquila) con la empresa INDEUREC S.A., (laboratorio domiciliado en Durán, Provincia del Guayas), tal como se menciona en el Registro Sanitario...

(...) Tal como lo manda la metodología de verificación de VAE, el oferente que se declara productor deberá justificar tal calidad, presentando documentación que valide la propiedad o alquiler del inmueble donde funcione la fábrica; la propiedad o alquiler de las maquinarias que utilice, la descripción del proceso productivo cuyo producto

terminado sea parte del objeto de contratación, y la demostración de que el personal que labora en esta fabricación, esté bajo relación de dependencia del oferente verificado. Consecuentemente es necesario indicar que OXIALFARM no remite ningún documento que valide una condición de productor.

(...) No respalda los valores de importación directa y las facturas enviadas no indican el origen de los productos comprados.

(...) Con los antecedentes expuestos es necesario recordar que sólo las ofertas que sean presentadas directamente por un **PRODUCTOR** y además superen el umbral de **VAE** establecido para cada procedimiento, pueden **acceder a las preferencias por Valor Agregado Ecuatoriano**; todos los demás oferentes son considerados como **INTERMEDIARIOS**, a pesar de que sus ofertas contengan productos elaborados en el país

(...) Sobre la base de los resultados observados, se presume que el proveedor ha presentado erróneamente su declaración de Valor Agregado Ecuatoriano, pues no se evidencia que se trate de un **PRODUCTOR** de los bienes objeto de la contratación.”;

Que, mediante oficio No. SERCOP-DCPN-2019-1041-O, de fecha 06 de agosto de 2019, el SERCOP notificó al oferente sobre los resultados obtenidos, en el cual se señala diez (10) días término a partir de la recepción del mismo, para que justifique los hechos producidos y adjunte la documentación que respalde la información proporcionada en el formulario 1.11 presentado en la oferta;

Que, mediante oficio No. 2019-OXIAL-DC-00226, de fecha 21 de agosto de 2019, el oferente envió respuesta a la notificación remitida, misma que en su parte pertinente señala que:

“(…) Debo mencionar inconformidad con el análisis realizado en el informe preliminar de la documentación enviada, pues éste va en contra de un reconocimiento previo ya realizado y contra actos propios de su institución...

1. Oxialfarm ya cuenta con el reconocimiento de productor por el MIPRO.

(...) Esta normativa no contempla una distinción entre un registro de comercializadores, maquiladores y productores, el RIFP es netamente para productores nacionales. Esto quiere decir que quienes constan en su listado son reconocidos como productores nacionales.

(...) Este reconocimiento del MIPRO se hizo principalmente para obtener beneficios dentro de procesos de contratación pública, mismos que se otorgaron en varios contratos suscritos inclusive con su propia institución.

(...) Cuando ya ha existido un pronunciamiento reconociendo en el RIFP, y cuando por varios años ha sido utilizado por su propia institución este criterio para considerar a Oxialfarm como productor, no puede la administración modificar su criterio e imponer sanciones indicando un error del administrado cuando su declaración se presenta en





base a la confianza legítima dada por su institución. Actuar de esta forma implicaría irse en contra de sus actos propios para causar un daño muy grave a una empresa.

2. CONTRATO DE MAQUILA

(...) Podríamos definir el objeto de este contrato como una empresa nacional que encomienda la elaboración de un producto suyo a un tercero que tiene la infraestructura necesaria, a cambio de un pago y proporcionando toda la información y materiales necesarios.

(...) Si bien Oxialfarm directamente no es dueño de la infraestructura, Oxialfarm es quien lo utiliza para producir.

(...) si bien Oxialfarm es comercializador, no es un intermediario, no compra producto a un tercero que lo elabora, sino que paga para su elaboración a un tercero.

3. DECLARACION DE PRODUCTOR NACIONAL

(...) Considerar que Oxialfarm es un intermediario implica que éste es importador directo, distribuidor o comerciante.

(...) En base al contexto de las normas y la finalidad del sistema, parecería lógico que la norma, al mencionar comerciantes dentro de una categoría de intermediario, lo que busca es precautelar que no se apliquen los beneficios de productor nacional a quien es netamente un revendedor del producto.

(...) Si Oxialfarm no es importador directo, no es distribuidor y no es comerciante, entonces Oxialfarm no es intermediario (...) pues no entra en ninguna de estas categorías.

(...) Por tanto, si en el supuesto no consentido y frente al cual estamos totalmente en contra, se llega a considerar que al maquilar no es productor, (lo cual recae en improcedencia normativa), existe un error en el sistema y no un error o alteración de Oxialfarm.

5. GRUPO ECONÓMICO

Es importante tomar en cuenta un aspecto final dentro del análisis realizado, Oxialfarm maquila sus productos con dos empresas, una de ellas siendo Indeurec, y la otra Maquipharma. Esta segunda empresa es relacionada y forma parte del mismo grupo económico que Oxialfarm.

(...) Al existir un grupo económico en el cual una de las empresas cuenta con la infraestructura y personal, el análisis realizado por el SERCOP necesariamente cambia...el grupo económico cuenta con fábrica propia, es decir, infraestructura y personal.”;

Que, en atención a los argumentos expuestos por el oferente en su descargo, en el cual citó temas relacionados a la conformación y participación de GRUPOS ECONÓMICOS, dentro de la compra pública; el SERCOP decidió en razón de lo dispuesto en los



numerales 2 y 3 del artículo 162 del Código Orgánico Administrativo -COA-, suspender el proceso administrativo, con el fin de obtener el criterio técnico de otras entidades competentes, relacionado al tema citado, y realizar el análisis técnico y dirimente que permita resolver sobre el expediente investigado. Dicha decisión de suspensión, el SERCOP la notificó al oferente, mediante oficio SERCOP-SDG-2019-0649-OF, de fecha 03 de septiembre de 2019, a través de correo electrónico de fecha 04 de septiembre de 2019.

En consecuencia, el SERCOP con la finalidad de recabar mayores elementos de juicio para la resolución de este caso, mediante Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2019-0849-OF, de fecha 04 de octubre de 2019, solicitó a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, una reunión interinstitucional para conocer más a fondo la normativa que rige para las empresas que conforman GRUPOS ECONÓMICOS, y el alcance de la disposición emitida en años anteriores, en la cual se limitaba la razón social a una sola actividad a las empresas, según fue expuesto por el oferente Oxialfarm como parte de su justificación de productor nacional. Dicha reunión se llevó a cabo con fecha 29 de octubre de 2019;

Que, una vez que el SERCOP reunió los criterios técnicos suficientes y el sustento normativo pertinente, con fecha 14 de noviembre de 2019, emitió el oficio No. SERCOP-SDG-2019-0850-OF, mediante el cual se informó al oferente sobre la decisión del ente rector de levantar la suspensión del procedimiento administrativo, y así continuar con la emisión del informe final del caso y su respectiva resolución administrativa. Dicha decisión se notificó al oferente, mediante correo electrónico de la misma fecha;

Que, el SERCOP, una vez analizado el expediente del caso, con fecha 14 de noviembre de 2019, emitió el informe final de verificación del Valor Agregado Ecuatoriano del caso No. VAE-UIO-2019-020-ML, concluyendo y recomendando que:

“(…) 3. RESULTADOS FINALES.

(…) 3.1 De la revisión de los argumentos presentados por el oferente, se encuentra en varios segmentos de su exposición, la aceptación clara de que Oxialfarm NO FABRICA DIRECTAMENTE los fármacos requeridos en esta contratación; es decir no cumple con lo requerido en el artículo 77 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072, que establece que un oferente para ser considerado PRODUCTOR NACIONAL, debe contar obligatoriamente con una **línea de producción propia**; en el presente caso los medicamentos son elaborados por la empresa “INDEUREC”, a través de un contrato de maquila; figura con la cual además consta en su Registro Sanitario y en el Registro Industrial de Productores Farmacéuticos –RIPF- (EMPRESA COMERCIALIZADORA / MAQUILADORA), como se puede apreciar en el oficio No. MIPRO-SIE-2016-0029-O, de fecha 02 de febrero del 2016, emitido por el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca -MPCEIP- (ex MIPRO), expuesto anteriormente.

Por otra parte cabe señalar que, el MPCEIP incluyó a las empresas maquiladoras en el RIPF, con la intención de que accedan a márgenes de preferencia, exclusivamente para participar en la **Subasta Inversa Corporativa de Medicamentos –SICM-** que realizó el Estado en el año 2016; pero de ninguna manera dicha condición era o es aplicable,



para la participación de dichas empresas en los procedimientos de contratación comunes que ejecutan las entidades contratantes, procesos que cuentan con normativa propia.

Por otra parte, el hecho de haber obtenido un registro sanitario del medicamento fabricado por INDEUREC, no constituye un aval de producción para Oxialfarm. El Registro Sanitario en el Ecuador es una certificación obligatoria, emitida por la Autoridad Sanitaria Nacional, para todos los productos de uso y consumo humano que serán fabricados y/o comercializados en el territorio ecuatoriano; dicha certificación es el documento habilitante desde el ámbito sanitario para comercializar el producto en el país. El Registro Sanitario es otorgado a los productos que cumplen con las normativas sanitarias vigentes.

3.2 Respecto de lo mencionado por el oferente en su descargo: “... por varios años ha sido utilizado por su propia institución este criterio para considerar a Oxialfarm como productor, no puede la administración modificar su criterio...”; hay que recordar que el SERCOP realiza o puede realizar verificaciones de la condición de productor nacional, cada vez que un oferente participe bajo dicha condición en un procedimiento de contratación; esto en atención a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 77 de la Codificación de Resoluciones, que en lo pertinente dice: “ **Art. 77.- Verificación de producción nacional antes de la adjudicación.- (...) Esta verificación se dará únicamente cuando el oferente declare "NO" en la pregunta contenida en el formulario de "Declaración de Valor Agregado Ecuatoriano de la oferta que consta en los modelos obligatorios de pliegos de los procedimientos de contratación pública, lo que implica que el oferente produce la totalidad o parte de su oferta...**”. Es decir que, el hecho de que en indagaciones previas una empresa haya demostrado su condición de productor de un TIPO ESPECÍFICO DE UN BIEN, no significa que puede considerarse como productor en todos los procesos de compra pública que participe en adelante, ya que dicha situación la debe demostrar y sustentar en cada oferta que presente al Estado, debido a que todas las contrataciones que realizan las entidades, tienen características y circunstancias únicas y diferentes.

3.3 Sobre la cita del punto 5 de su argumentación, que dice: “*Es importante tomar en cuenta un aspecto final dentro del análisis realizado, Oxialfarm maquila sus productos con dos empresas, una de ellas siendo Indeurec, y la otra Maquipharma. Esta segunda empresa es relacionada y forma parte del mismo grupo económico que Oxialfarm.*”; hay que indicar lo siguiente:

- La empresa OXIALFARM, según el acta de constitución publicada en el Portal de la Superintendencia de Compañías se constituyó el 13 de junio de 2012.

- (...)
- La Ley de Compañías reformó su artículo 3, con fecha 20 de mayo de 2014, a partir de lo cual las compañías **NUEVAS** debían tener una sola actividad económica en su objeto social; sin embargo las compañías creadas con anterioridad a esta fecha, podían conservar su objeto múltiple, a menos que solicitaran una modificación en el mismo. En tal virtud, es evidente que OXIALFARM, no se vio obligada a formar un GRUPO ECONÓMICO, ya que la norma era facultativa y no impositiva para las compañías ya creadas antes de la reforma a la Ley. Por otra parte, como información



adicional, la Ley de Compañías volvió a ser reformada en ese mismo artículo, el 23 de octubre de 2018, devolviendo a las compañías la posibilidad de tener un objeto social abarcativo y no único.

- El grupo económico al que pertenece el proveedor OXIALFARM, podría compartir accionistas, pero de ninguna manera puede asumir la condición de productor que tiene la empresa MAQUIPHARMA; además, cada una consta registrada por separado en el SERCOP con números de RUC Y RUP propios, lo que faculta su participación directa e individual en los procesos de contratación pública. La única figura legal que le permitiría a un oferente que no es productor directo, beneficiarse de las preferencias por valor agregado ecuatoriano, sería presentar sus propuestas bajo el formato de compromiso de asociación o consorcio, establecida en la normativa legal.

Por otra parte, en el presente caso de verificación, la empresa que maquila los medicamentos a OXIALFARM, es la fábrica INDEUREC, misma que no forma parte del mentado grupo económico, situación que se puede verificar en el portal de la Superintendencia de Compañías cuando se observa que ninguna de las dos empresas comparten socios o accionistas.

3.4 Hay que recordar que la pregunta que realiza el sistema, al momento en el cual los oferentes declaran la condición en la que participan en un procedimiento de contratación pública (intermediario o productor), dice claramente:

*“¿Es usted DISTRIBUIDOR, COMERCIANTE, IMPORTADOR, REPRESENTANTE DIRECTO o INTERMEDIARIO de los bienes o servicios que conforman su oferta? **RECUERDE que usted puede responder NO a esta pregunta, SOLO si es PRODUCTOR (FABRICANTE) de una parte o de la totalidad, de los productos que son objeto de esta contratación.**”*

Consecuentemente, la condición de productor nacional que el oferente expuso en su propuesta, resulta incorrecta pues se ha demostrado que OXIALFARM S.A. no es una empresa productora, y por tanto, el porcentaje de VAE que le correspondía en esta contratación, era de 0,0%.

4. CONCLUSIONES FINALES.

Sobre la base de los resultados observados, se concluye que el proveedor ha presentado erróneamente su declaración de Valor Agregado Ecuatoriano, pues no se evidencia que se trate de un PRODUCTOR de los bienes objeto de la contratación, generando afectación a la entidad contratante y a la participación de otros oferentes.

5. RECOMENDACIÓN.

En virtud de lo expuesto y considerando lo establecido en el numeral 8.5.1., de la sección “Régimen Sancionatorio” contenida en la Metodología para la Verificación de la Declaración del Proveedor Respecto a su Calidad de Productor Nacional en un Procedimiento de Contratación Pública de Bienes o Servicios; se considera esta infracción como LEVE, por lo que se recomienda al Subdirector General del SERCOP se aplique una sanción de 60 días de suspensión en el RUP.”;





- Que,** el literal c) del artículo 106 de la LOSNCP, tipifica como infracción realizada por un proveedor el “Proporcionar información falsa o realizar una declaración errada dentro de un procedimiento de contratación, inclusive respecto de su calidad de productor nacional”;
- Que,** el artículo 107 de la LOSNCP determina que las infracciones serán sancionadas con la suspensión en el Registro Único de Proveedores – RUP por un lapso de 60 y 180 días;
- Que,** el artículo 107 de la LOSNCP determina que las reincidencias serán sancionadas con suspensión en el Registro Único de Proveedores – RUP entre 181 y 360 días;
- Que,** de conformidad al segundo inciso del artículo 108 de la LOSNCP, vencido el término de los días para que justifique el proveedor los hechos producidos y adjunte la documentación probatoria, el SERCOP, resolverá lo que corresponda en el término adicional de 10 días, mediante resolución motivada que será notificada a través del Portal Institucional;
- Que,** las infracciones tipificadas en el artículo 106 de la LOSNCP son causa de suspensión del RUP del proveedor en el Portal Institucional del SERCOP;
- Que,** el numeral 4 del artículo 62 de la LOSNCP establece que quienes consten suspendidos en el RUP no podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las entidades contratantes;
- Que,** el artículo 50 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, contenida en la Resolución No- RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016, señala que quien sea suspendido en el RUP no tendrá derecho de recibir invitaciones ni a participar en procedimientos establecidos en la LOSNCP;
- Que,** para la aplicación de las sanciones y su proporcionalidad, se estará a lo establecido en el numeral 8.5. de la “Metodología para la Verificación de la Declaración del Proveedor Respecto a su Calidad de Productor Nacional en un Procedimiento de Contratación Pública de Bienes o Servicios”, publicada mediante Resolución No. R.I.-SERCOP-2018-0301-A, del 13 de agosto de 2018;

En ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias;

RESUELVE

Artículo 1.- Sancionar al oferente **OXIALFARM CIA. LTDA.**, con RUC No. 1792385202001, por haber incurrido en la infracción tipificada en el literal c) del artículo 106 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es: “[...] realizar una declaración errada dentro de un procedimiento de contratación, inclusive respecto de su calidad de productor nacional”, así como inobservar lo establecido en la Sección II del Capítulo III del Título II de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, contenida en la Resolución No- RE-SERCOP-2016-0000072, de fecha 31 de agosto de 2016. Se interpone la presente sanción por delegación de la máxima autoridad del SERCOP, con la finalidad de salvaguardar la producción nacional y los principios



consagrados en el artículo 4 de la Ley de la materia, así como garantizar la legalidad, transparencia, trato justo e igualdad.

Artículo 2.- Suspender del Registro Único de Proveedores al oferente **OXIALFARM CIA. LTDA.**, con RUC No. **1792385202001**, por un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución a través del Portal Institucional; en consecuencia, mientras dure la suspensión, no tendrá derecho a recibir invitación alguna ni a participar en procedimientos de contratación pública derivados de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Artículo 3.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental efectúe la notificación al oferente **OXIALFARM CIA. LTDA.**, con el contenido de la presente Resolución, a través del Portal Institucional del SERCOP.

Artículo 4.- Notificar a la Dirección de Atención y Registro de Usuarios del SERCOP, con el contenido de la presente resolución para que proceda con la suspensión correspondiente y de cumplimiento al contenido de la presente Resolución.

Artículo 5.- Una vez ejecutoriada la presente Resolución, archívese el expediente de verificación de Valor Agregado Ecuatoriano -VAE-.

DISPOSICIÓN ÚNICA.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, DM, con fecha **14 NOV 2015**

Comuníquese y publíquese.-

Gustavo Alejandro Araujo Rocha
SUBDIRECTOR GENERAL

SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA



Certifico que la presente Resolución fue firmada y aprobada con fecha **14 NOV 2015**

Ab. Armando Mauricio Ibarra Robalino

DIRECTOR DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y ARCHIVO
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA



