



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad administrativa que elabora:
Dirección General de Concentraciones

Descripción del documento:

Versión pública de la resolución del expediente LI-018(05)-2017

Tipo de información que contiene y fundamento legal:

Información confidencial

La información testada con la letra "B", es **confidencial** en términos de los Artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la *Ley Federal de Competencia Económica*, ya que fue entregada con ese carácter a la Comisión y se trata de información que puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular.

Páginas que contiene información confidencial: 8 a la 8.

Ciudad de México, a catorce de junio de dos mil dieciocho.- Visto el expediente administrativo al rubro citado, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN o COFECE), en sesión ordinaria celebrada el mismo día, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracciones I y VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 1, 2, 4, 10, 12, fracciones I, X, XIX y XXX, 52, 58, 59, 63, 64, 98 y 99 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);¹ 29 y 59 de la Ley de Puertos (LP);² 1, 7, 8, 111, fracción V y 112 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (DRLFCE);³ 1, 4, fracción I y 5, fracciones I, VI, XVI y XXXIX del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ESTATUTO),⁴ resolvió de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de derecho y análisis de los aspectos en materia de competencia económica que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El dos de octubre de dos mil diecisiete, la Administración Portuaria Integral de Topolobampo, S.A. de C.V. (API) presentó en la Oficialía de Partes de la Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN o COFECE), los proyectos de convocatoria, bases (BASES), pliego de requisitos, prospecto descriptivo (PROSPECTO) y modelo de contrato (CONTRATO) del concurso público API/TOPOLOBAMPO/PETROLÍFEROS/01/17, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para el uso, aprovechamiento, explotación, construcción, equipamiento y operación de una terminal de uso público especializada en el manejo de fluidos, la construcción de un muelle en "T", así como la prestación de los servicios de maniobras en el Recinto Portuario de Topolobampo, Sinaloa (CONCURSO).

SEGUNDO. El trece de noviembre de dos mil diecisiete, el Pleno de la COMISIÓN resolvió sobre las medidas protectoras y promotoras en materia de competencia y libre concurrencia a incorporar en los documentos del CONCURSO, incluyendo la participación de la COMISIÓN en la emisión de opiniones a los interesados en este proceso. El dieciséis de enero de dos mil dieciocho se emitió el acuerdo por el que la API y la COFECE coordinaron las fechas límite para esta autoridad recibiera las solicitudes de los interesados en participar en el proceso y notificarles las respectivas resoluciones.

TERCERO. En términos de lo previsto en el calendario de actividades del CONCURSO, los

¹ Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, "DOF") y modificada mediante publicación realizada en el mismo medio el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

² Publicada el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y tres en el DOF, y su última reforma publicada en el mismo medio oficial el diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

³ Publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce y su última modificación publicada en el mismo medio oficial el catorce de febrero de dos mil dieciséis.

⁴ Publicado el ocho de julio de dos mil catorce en el DOF y modificado mediante publicación realizada en el mismo medio el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete.

participantes debían presentar sus solicitudes de opinión los días veintidós y veintitrés de febrero de dos mil dieciocho.

CUARTO. El veintitrés de febrero de dos mil dieciocho, México Proyectos y Desarrollos, S.A. de C.V. ("MPD"), y GM- Combustibles, S.A. de C.V. ("GM-COMBUSTIBLES" y junto con MPD, los "SOLICITANTES") presentaron escrito de solicitud de opinión a esta COMISIÓN para participar en el CONCURSO como grupo.

QUINTO. El seis de marzo de dos mil dieciocho, se previno a los SOLICITANTES (ACUERDO DE PREVENCIÓN), con fundamento en los artículos 98, fracción II, y 123 de la LFCE, para que presentara la información faltante necesaria para el análisis de su solicitud. Dicho acuerdo se notificó personalmente el día de su emisión.

SEXTO. El veintiuno de marzo de dos mil dieciocho, los SOLICITANTES presentaron la información requerida en el ACUERDO DE PREVENCIÓN.

SÉPTIMO. El veintidós de marzo del presente, así como el dos y seis de abril de dos mil dieciocho, los SOLICITANTES presentaron información y documentación en alcance para el análisis de su solicitud de opinión. Dichas promociones se acordaron mediante proveídos de nueve y dieciséis de abril del presente, notificados personalmente en sus respectivos días de su emisión.

OCTAVO. Mediante acuerdo de nueve de abril de dos mil dieciocho se tuvo por desahogado el ACUERDO DE PREVENCIÓN y por recibida a trámite la solicitud de opinión, entre otras cuestiones. Dicho acuerdo se notificó personalmente el mismo día de su emisión.

NOVENO. Por oficio DGC-CFCE-2018-043, del diez de abril dos mil dieciocho, se requirió a los SOLICITANTES (OFICIO DE REQUERIMIENTO), con fundamento en el artículo 119, en relación con el 12, fracciones I, XIX y XXVI, 98 y 123 de la LFCE, información y documentación adicional necesaria para el análisis de su solicitud. Este oficio se notificó personalmente el once de abril de dos mil dieciocho.

DÉCIMO. El veinticinco de abril de dos mil dieciocho, los SOLICITANTES presentaron la información requerida mediante OFICIO DE REQUERIMIENTO.

DÉCIMO PRIMERO. Por acuerdo emitido el siete de mayo de dos mil dieciocho, notificado personalmente el mismo día de su emisión, la COMISIÓN tuvo por recibida en tiempo y forma la información y documentación que dio respuesta al OFICIO DE REQUERIMIENTO.

DÉCIMO SEGUNDO. Por acuerdo de nueve de mayo de dos mil dieciocho, con fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 98 de la LFCE, la COMISIÓN prorrogó el plazo para resolver sobre los participantes en el CONCURSO por treinta días adicionales, contados a partir del

veintitrés de mayo de dos mil dieciocho.⁵ El acuerdo se notificó personalmente el día de su emisión.

DÉCIMO TERCERO. El nueve de mayo de dos mil dieciocho los SOLICITANTES presentaron información y documentación en alcance para el análisis de su solicitud de opinión. Mediante acuerdo de dieciocho de mayo de dos mil dieciocho se tuvo por presentada la información.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El artículo 28 de la CPEUM prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas en el territorio nacional, asimismo establece que el Estado Mexicano cuenta con la “(...) *Comisión Federal de Competencia Económica, (...) órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes (...)*”.

El artículo 1 de la LFCE señala que esta ley es reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, y es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República.

En el mismo sentido, el artículo 2 de la LFCE dispone que este ordenamiento tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

De acuerdo con el artículo 4 de la LFCE, están sujetos a lo dispuesto en esta ley, todos los Agentes Económicos, entendiéndose por éstos, según lo establecido en el artículo 3, fracción I, de la LFCE, toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

De conformidad con el artículo 12, fracciones I y XIX de la LFCE, entre las atribuciones de la COMISIÓN se encuentra la de opinar sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de libre concurrencia y competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de licitaciones, asignación, concesiones, permisos, licencias o figuras análogas que realicen las

⁵ El plazo original para emitir la resolución transcurrió del nueve de abril de dos mil dieciocho hasta el veintidós de mayo de dos mil dieciocho.

Autoridades Públicas, cuando así lo determinen otras leyes o el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos.

El ejercicio de la atribución contenida en la fracción XIX del artículo 12 de la LFCE le corresponde al Pleno de la COMISIÓN, de acuerdo con lo señalado en el artículo 18, séptimo párrafo, de la referida ley.

El artículo 52 de la LFCE prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de dicha ley, disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre concurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.

El artículo 98 de la LFCE determina el procedimiento que habrá de seguir la COMISIÓN cuando deba emitir opinión⁶ y autorización en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas. Para estos efectos, la fracción III de este artículo señala que se deberán aplicar, en lo conducente, los artículos 63 y 64 de la LFCE. A su vez, el último precepto mencionado indica que entre los elementos a considerar se encuentra el mercado relevante, en los términos prescritos en la misma LFCE, y la existencia de poder sustancial, así como el análisis de mercados relacionados.

En relación con lo anterior, el artículo 111, fracción V, de las DRLFCE dispone que la COMISIÓN debe resolver sobre el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos, incluyendo entre otros, administradoras portuarias integrales, terminales marítimas e instalaciones portuarias, así como las cesiones de derechos de dichas concesiones.

Por otro lado, el artículo 29 de la LP dispone que los títulos de concesión, permisos y autorizaciones a que se refiere dicha ley, se ajustarán a las disposiciones en materia de competencia económica.

En el mismo sentido, el artículo 59 de la LP señala que *“(...) todos los actos de los concesionarios, permisionarios, operadores de terminales, marinas e instalaciones portuarias y prestadores de servicios, se sujetarán a las disposiciones aplicables en materia de competencia económica, incluidos los casos en que se fijan precios y tarifas máximos de acuerdo con lo previsto en esta ley.”*

⁶ En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido *“(...) la opinión favorable que se exige para que los interesados entren a participar al procedimiento de licitación, no es una contestación desprovista de estudio y valoración de los agentes económicos y de los documentos requeridos, de tal modo que aunque la ley la denomine “opinión”, en realidad es una resolución administrativa que, de ser desfavorable, prohibirá al agente económico su participación en una licitación que podría tener como resultado un fenómeno de concentración reprobado por la ley.”* Amparo en Revisión 652/2000.

En apoyo a lo anterior es aplicable la tesis bajo el rubro **“CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-E, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN VIOLA EL PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA.”** Registro: 170824; [J]; 9a Época; TCC; SCJ; Tomo XXVI, diciembre de 2007, Pág. 971.

SEGUNDA.- El trámite fue promovido ante esta COMISIÓN por los SOLICITANTES, interesados en participar en el CONCURSO como grupo en términos de lo señalado en las Secciones 3 y 8 de las BASES del CONCURSO, respecto del cual esta COMISIÓN resolvió sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica. En virtud de lo anterior, el presente asunto se desahoga de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la LFCE, en relación con el artículo 112 de las DRLFCE.

III. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS EN MATERIA DE COMPETENCIA

El CONCURSO tiene por objeto la adjudicación un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones, con una vigencia de veinte (20) años prorrogables siempre y cuando proceda en términos de los artículos 51, fracción IV, de la LP y 32, fracción II de su Reglamento (RLP), y que comprenderá:

- i) El uso, aprovechamiento y explotación de una superficie de ciento dieciséis mil ciento cuarenta y cuatro punto sesenta y seis metros cuadrados (116,144.66 m²), compuesta por una superficie federal terrestre de noventa y siete mil veintiocho punto diecisiete metros cuadrados (97,028.17 m²) y de agua de diecinueve mil ciento dieciséis punto cuarenta y nueve metros cuadrados (19,116.49 m²), para la construcción, equipamiento y operación, de una terminal de uso público especializada en el manejo y almacenamiento de hidrocarburos, petrolíferos, petroquímicos y otros fluidos técnicamente viables manejar, en el puerto de Topolobampo (TERMINAL) .
- ii) La construcción en nueve mil ciento dieciséis punto cuarenta y nueve metros cuadrados (9,116.49 m²) de la superficie marítima, de un muelle en "T" con duques de amarre y pasarela para tuberías y el personal operativo, para el manejo de los hidrocarburos, petrolíferos, petroquímicos y otros fluidos técnicamente viables en la TERMINAL. Los otros diez mil metros cuadrados (10,000 m²) de superficie marítima serán área operativa.
- iii) Prestar los servicios portuarios que se mencionan en el artículo 44, fracción III, de la LP, dentro de la TERMINAL.

Tomando en consideración el objeto del CONCURSO y la solicitud de opinión presentada por los SOLICITANTES para participar como grupo en dicho proceso de adjudicación, los servicios que podrá proporcionar, en caso de que su grupo resultar ganador, corresponden a las maniobras para la transferencia de líquidos a granel indicadas en el artículo 44, fracción III de la LP en la TERMINAL, dentro del recinto portuario de Topolobampo.

B

⁷ Folio 268 del expediente LI-018(05)-2017 ("EXPEDIENTE").

B

MPD es una sociedad mexicana constituida en dos mil cuatro,⁹ tenedora de acciones de empresas con actividades en los sectores de infraestructura energética, perforación, transportes y de la construcción.¹⁰ [REDACTED] *

GM COMBUSTIBLES es subsidiaria indirecta [REDACTED] * de MPD,¹² que fue creada en dos mil dieciséis,¹³ con el objeto de comercializar gasolinas y diésel.¹⁴ Este agente económico manifestó que "(...) [REDACTED] B

En el sector portuario, [REDACTED] tiene presencia a través de su subsidiaria indirecta [REDACTED] * Esta sociedad es accionistas de [REDACTED]

⁸ Folio 266 del EXPEDIENTE.

⁹ Folios 006 y 154 del EXPEDIENTE.

¹⁰ Folios 150, 288, 290, 1112, y 1114 del EXPEDIENTE.

¹¹

B

¹³ Folios 086 y 211 del EXPEDIENTE.

¹⁴ Folios 087, 150, y 212 del EXPEDIENTE.

¹⁵ Folio 580 del EXPEDIENTE.

¹⁶ Folio 580 del EXPEDIENTE.

¹⁷

B

Esta división es controlada por GMéxico

Eliminado: seis palabras y veintinueve renglones

B

B

B

B

B

B

18
■ B

20 Folios 801 a 803 y 809 a 813 del EXPEDIENTE y fuentes: <http://drive.cre.gob.mx/Drive/ObtenerPermiso/?id=22908> y
<http://organodegobierno.cre.gob.mx/permisop.aspx?id=15593>.

21 B
22

23 Folios 575 y 578 del EXPEDIENTE.

24 B

B

MPD y GM-COMBUSTIBLES y sus accionistas no tienen presencia directa ni indirecta en la operación de infraestructura portuaria en el puerto de Topolobampo ni en otros puertos de los estados de Sonora y Sinaloa. En caso de que obtenga el contrato para la TERMINAL, sería un nuevo operador de servicios de maniobras portuarias para líquidos a granel en el área de influencia del puerto de Topolobampo, Sinaloa, que enfrentaría la competencia de la infraestructura de Petróleos Mexicanos en el manejo de petrolíferos en el noroeste del país.

Por lo anterior, se considera que, en caso de que los SOLICITANTES resultaran ganadores del CONCURSO, existirían pocas probabilidades de que se disminuya, dañe o impida la libre concurrencia y la competencia económica.

Por lo antes expuesto y fundado, el Pleno de la COMISIÓN:

RESUELVE

ÚNICO. Emitir opinión favorable a México Proyectos y Desarrollos, S.A. de C.V. y GM-Combustibles, S.A. de C.V. para participar como grupo en el concurso público API/TOPOLOBAMPO/PETROLÍFEROS/01/17, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para una instalación especializada de uso público para uso, aprovechamiento, explotación, construcción, equipamiento y operación de una terminal de uso público especializada en el manejo de fluidos, la construcción de un muelle en "T", así como la prestación de los servicios de maniobras en el puerto de Topolobampo, en los términos presentados en su solicitud de opinión, así como en la documentación que obra en el expediente y de conformidad con lo establecido en esta resolución.

La presente resolución no prejuzga sobre violaciones a la LFCE en que pudieran incurrir o haber incurrido los SOLICITANTES o sobre otras autorizaciones que en su caso deberá obtener los SOLICITANTES de otras entidades u órganos gubernamentales, ni sobre la realización de prácticas monopólicas u otras conductas anticompetitivas que, en términos de la LFCE, disminuyan, dañen o impidan la libre concurrencia o la competencia económica, por lo que no los releva de otras responsabilidades, ni violaciones a la LFCE que pudieran incurrir o haber incurrido.

²⁵ Folio 1051 carpeta "Anexo 14 - Volúmenes de la Terminal", archivo "Copia de GA-#185062-v1-GM_Solicitud_Opinion_Requerimiento_Tabla_3" del EXPEDIENTE.

²⁶ Folios 1051 y 1254 a 1258 del EXPEDIENTE.



Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta COMISIÓN en la sesión de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución y ante la fe de la Directora General de Asuntos Jurídicos, en suplencia por ausencia temporal del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, 32 fracción X y 50 fracción I del Estatuto.- Conste.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeno
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Myrna Mustieles García
Directora General de Asuntos Jurídicos
En suplencia por ausencia del Secretario Técnico