



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad administrativa que elabora:
Dirección General de Concentraciones

Descripción del documento:

Versión pública de la resolución del expediente LI-008(04)-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: 5 a 7.

Ciudad de México, a treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho.- Visto el expediente 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 veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, la Administración Portuaria Integral de Guaymas, S.A. de C.V. (API o CONVOCANTE) presentó en la Oficialía de Partes de la COFECE los proyectos de convocatoria (CONVOCATORIA), bases (BASES), pliego de requisitos (PLIEGO), modelo de contrato (CONTRATO), prospecto descriptivo (PROSPECTO), así como anexos que corresponden al concurso API/GUAYMAS/SILOS/01/17, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para el uso, aprovechamiento, explotación, operación, equipamiento y modernización de una instalación especializada de uso público para el manejo de graneles agrícolas, así como la prestación de los servicios de maniobras en el Recinto Portuario de Guaymas, Sonora (CONCURSO).⁵

SEGUNDO. El seis de julio 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 veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete se emitió el acuerdo por el que la API y la COFECE coordinaron las fechas límite para que 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 participantes debían presentar sus solicitudes de opinión los días seis y siete de febrero de dos mil dieciocho.

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, modificada mediante publicación realizada en el mismo medio el diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

³ Publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce y modificadas mediante publicación en el mismo medio oficial el cinco 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.

⁵ Folios 001 a 003 del expediente LI-008-2017.



CUARTO. El siete de febrero de dos mil dieciocho, Bergé Marítima, S.L. (BERGÉ o SOLICITANTE) presentó escrito de solicitud de opinión a esta COMISIÓN para participar en el CONCURSO de manera individual.

QUINTO. El dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, se previno al SOLICITANTE (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 primero de marzo de dos mil dieciocho, el SOLICITANTE presentó la información requerida mediante el ACUERDO DE PREVENCIÓN.

SÉPTIMO. Mediante acuerdo de trece de marzo de dos mil dieciocho, se tuvo por desahogado el ACUERDO DE PREVENCIÓN, y por recibida a trámite la solicitud de opinión. Dicho acuerdo se notificó personalmente el día de su emisión.

OCTAVO. El veinte de marzo de dos mil dieciocho, el SOLICITANTE presentó información y documentación en alcance para el análisis de su solicitud de opinión. Dicha promoción se acordó mediante proveído de veintidós de marzo del presente, notificado personalmente el veintitrés de marzo de dos mil dieciocho.

NOVENO. Por acuerdo de veinticinco de abril de dos mil dieciocho, la COMISIÓN prorrogó el plazo original para resolver sobre el asunto, por un término de treinta días adicionales, contados a partir del cuatro de mayo de dos mil dieciocho.⁶ El acuerdo se notificó personalmente el día de su emisión.

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

⁶ El plazo original para emitir la resolución transcurrió del trece de marzo de dos mil dieciocho al tres de mayo de dos mil dieciocho.

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 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 opinión⁷ 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

⁷ 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.



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 fijen precios y tarifas máximos de acuerdo con lo previsto en esta ley.*”

SEGUNDA.- El trámite fue promovido ante esta COMISIÓN por el SOLICITANTE, agente económico interesado en participar en el CONCURSO de manera individual, 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.

El CONCURSO tiene por objeto la adjudicación de un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones, con una vigencia de 16 (dieciséis) años prorrogables siempre y cuando proceda en términos de los artículos 51, fracción IV, de la Ley de Puertos y 32, fracción II, de su Reglamento, y que comprenderá:

- i. El uso, aprovechamiento, explotación, operación, equipamiento y modernización de una instalación portuaria de uso público especializada en el manejo de productos agrícolas a granel, en una superficie federal terrestre de veintiocho mil ciento cincuenta punto veintinueve metros cuadrados (28,150.29 m²) en la que se encuentran, entre otros bienes,⁸ setenta y dos (72) silos en un área de veintiséis mil quinientos cuarenta punto cero seis metros cuadrados (26,540.06 m²); una subestación eléctrica en setenta y siete punto cincuenta y cuatro metros cuadrados (77.54 m²); un laboratorio, así como un volcador de autotransporte, una fosa de descarga de furgones, un cobertizo de mil seiscientos ochenta metros cuadrados (1,680 m²), un almacén de refacciones, un taller y bandas transportadoras que suman mil quinientos treinta y dos punto sesenta y nueve metros cuadrados (1,532.69 m²), en el puerto de Guaymas (INSTALACIÓN); y
- ii. La prestación de los servicios portuarios de las maniobras indicadas en la fracción III del artículo 44 de la LP, consistentes en el acarreo, carga, descarga, alijo y almacenaje dentro de la INSTALACIÓN de productos agrícolas a granel, así como el uso no exclusivo para carga y



Una oficina administrativa, una caseta de vigilancia y baños industriales.





descarga de estos bienes sobre los muelles 5 y 6 de la banda con los que colinda la INSTALACIÓN.

Tomando en consideración el objeto del CONCURSO y la solicitud de opinión presentada por BERGÉ para participar en dicho proceso de adjudicación, los servicios que podrá proporcionar, en caso de resultar ganador, corresponden a las maniobras de carga, descarga, alijo, almacenaje, estiba, acarreo, recepción y entrega de productos agrícolas a granel en la INSTALACIÓN y en los muelles 5 y 6 de la Banda Sur del puerto de Guaymas.

BERGÉ manifestó que de resultar ganador del CONCURSO [REDACTED] B [REDACTED]

El SOLICITANTE es una sociedad española constituida en dos mil ocho,¹⁰ dedicada a prestar servicios portuarios en España y Francia, en particular [REDACTED] B [REDACTED]

El único accionista del SOLICITANTE [REDACTED] Su principal actividad consiste en fungir como tenedora de participaciones en el capital social de empresas dedicadas al sector logístico y transporte marítimo. Esta sociedad encabeza y controla diversas sociedades, principalmente de nacionalidad española. Para efectos de la presente resolución, este conjunto de agentes económicos se denomina [REDACTED].

En México, [REDACTED] cuenta con las siguientes empresas:

- i. [REDACTED] esta sociedad tiene un contrato para prestar servicios de supervisión de operaciones logísticas a “un trader” de productos siderúrgicos. A la fecha no realiza actividades en el sector agroalimentario; y, [REDACTED]
- ii. [REDACTED] sociedad que proporciona servicios de [REDACTED]

⁹ [REDACTED] B [REDACTED]

008 y 009 del expediente LI-008(04)-2017 (el “EXPEDIENTE”).

¹⁰ Folios 027, 033, 034, 051, 052, 065, 066, 435 y 436 del EXPEDIENTE.

¹¹ Folio 010 del EXPEDIENTE.

¹² Folios 011, 012, 014, 469, 470 a 479, 480 a 511, y 512 a 570 del EXPEDIENTE.

¹³ [REDACTED]

¹⁴ [REDACTED]
Folios 012 y 807 del EXPEDIENTE.





logística industrial con piezas y máquinas de la industria automotriz, tales como lavado químico de piezas, revisión y clasificación de su calidad, entre otras, en "[REDACTED]". De acuerdo con lo manifestado por el SOLICITANTE, esta sociedad no cuenta con concesiones o permisos en el sector portuario, ni tiene actividad relacionada con granel agroalimentario.

Las empresas del [REDACTED] no tienen contratos, autorizaciones, concesiones y/o permisos para prestar servicios portuarios en México.

El SOLICITANTE [REDACTED]

BERGÉ no tiene presencia directa ni indirecta en los servicios antes referidos en el puerto de Guaymas ni en puertos cercanos. En caso de que obtenga el contrato para explotar, operar, equipar y modernizar la INSTALACIÓN, sustituirá a la API como prestador de servicios de maniobras a productos agrícolas a granel con origen y/o destino en el área de influencia del puerto de Guaymas, y en el puerto de Topolobampo para el trigo que se cosecha en el Valle del Mayo.

Por lo anterior, si el SOLICITANTE resultara ganador del CONCURSO, existirían pocas probabilidades de que se disminuya, dañe o impida la libre competencia y la competencia económica.

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

RESUELVE

PRIMERO. Emitir opinión favorable a Bergé Marítima, S.L., para participar de manera individual en el concurso público API/GUAYMAS/SILOS/01/17, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para una instalación especializada de uso público para el manejo de productos agrícolas a granel, y proporcionar servicios de maniobras en el Recinto Portuario de Guaymas, Sonora, 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 el SOLICITANTE o sobre otras autorizaciones que en su caso deberá obtener el SOLICITANTE 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 competencia o la competencia económica, por lo que no los releva de otras responsabilidades, ni violaciones a la LFCE que pudieran incurrir o haber incurrido.

¹⁶ Folio 012, 807 y 814 del EXPEDIENTE.

¹⁷ Folios 011, 012, y 809 a 815 del EXPEDIENTE.

¹⁸ Folio 015 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 del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.- Conste.

Aleacias

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Paya Rodríguez
Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

c.c.p. José Luis Ambriz Villalpa. Director General de Concentraciones. Para su seguimiento.