



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad administrativa que elabora:
Dirección General de Concentraciones

Descripción del documento:

Versión pública de la resolución del expediente LI-004(03)-2018

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: 4, 5, 6, 7.



Ciudad de México, a veintiuno de noviembre 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 veintisiete de abril de dos mil dieciocho, la Administración Portuaria Integral de Baja California Sur, S.A. de C.V. (API o CONVOCANTE) presentó a la COFECE los proyectos de Convocatoria, Bases, Pliego de Requisitos, Prospecto Descriptivo, Modelo de Contrato y demás documentos del Concurso Público No. APIBCS/FLUIDOS/01/18, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para el uso, aprovechamiento y explotación de un superficie federal terrestre y de agua para la construcción, equipamiento y operación para una terminal de uso público especializada en el manejo y almacenaje de fluidos a granel, hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos cuyo manejo sea técnicamente viable, así como la prestación de las de maniobras referidas en la fracción III del artículo 44 de la LP y de pesaje, dentro del recinto portuario de Pichilingue, Baja California Sur (CONCURSO).

SEGUNDO. El doce de junio de dos mil dieciocho, el Pleno de la COMISIÓN resolvió sobre las medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica y libre concurrencia a incorporar en los documentos del CONCURSO, incluyendo la emisión de las opiniones de la COMISIÓN sobre los interesados en participar en este proceso.

TERCERO. En términos de lo previsto en el calendario de actividades del CONCURSO, el veintiocho de agosto de dos mil dieciocho, IEnova Petrolíferos V, S. de R.L. de C.V. (IPV o SOLICITANTE) presentó escrito para solicitar la opinión a esta COMISIÓN para participar en el

¹ Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación (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 dieciocho.

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.



CONCURSO.

CUARTO. Mediante proveído del tres de octubre de dos mil dieciocho se tuvo por recibida a trámite la solicitud de opinión, entre otras cuestiones. El acuerdo se notificó personalmente el día de su emisión.

QUINTO. Mediante acuerdo del veintidós de octubre de dos mil dieciocho, con fundamento en el artículo 98, fracción III y penúltimo párrafo de la LFCE, se amplió el plazo original previsto para emitir la resolución sobre su participación en el CONCURSO. 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 establece 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



Pleno
Resolución
Expediente No. LI-004(03)-2018

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 opinión⁵ 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 establece 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*

⁵ 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.



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, 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 de un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones con una vigencia de veinticinco (25) años, con la posibilidad de que se prorrogue hasta por veinte (20) años, siempre y cuando proceda en términos de los artículos 51, fracción IV, de la LP y 32, fracción II de su Reglamento, que comprende:

- i. El uso, aprovechamiento y explotación de una superficie federal terrestre de cuarenta mil setecientos veinticinco punto cuarenta y cinco metros cuadrados (40,725.45 m²), y cuatro mil ciento noventa y cinco punto cuarenta y ocho metros cuadrados (4,195.48 m²) de agua, para la construcción, equipamiento y operación de una terminal de uso público especializada en el manejo y almacenaje de fluidos a granel, hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos técnicamente viable a manejar en la terminal (TERMINAL);
- ii. Construir un muelle en “T” con duques de amarre y pasarela de personal operativo y tuberías, para el manejo de los fluidos, hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, técnicamente viables a manejar en la terminal.
- iii. Proporcionar los servicios portuarios que se mencionan en el artículo 44, fracción III, de la LP, y el servicio de pesaje dentro de la TERMINAL; y
- iv. El manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, en términos de la normatividad aplicable.

Tomando en consideración el objeto del CONCURSO y la solicitud de opinión presentada por el SOLICITANTE para participar en ese proceso de adjudicación, los servicios que podrá proporcionar, en caso de resultar ganador, corresponden a las maniobras para la transferencia de fluidos a granel indicadas en el artículo 44, fracción III de la LP en la TERMINAL y el servicio de pesaje, dentro del recinto portuario de Pichilingue, Baja California Sur.

El SOLICITANTE informó que **B**

B

B



B

IPV es una sociedad mexicana de reciente constitución⁸ sin operaciones a la fecha,⁹ cuyo objeto es prestar los servicios de almacenamiento, transporte y distribución de hidrocarburos, petrolíferos y/o petroquímicos, así como de maniobras portuarias.¹⁰

El SOLICITANTE manifestó que **B**

B
B Las sociedades que forman parte de ese grupo se dedican principalmente a desarrollar y operar infraestructura en los sectores energético y portuario.¹¹

En el ámbito portuario, **B** es propietario directo e indirecto del cien por ciento (100%) de las acciones representativas del capital social de:

- i) **B**, titular de un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para una terminal de uso público **B**
B
- ii) **B** sociedad declarada como ganadora del Concurso Público **B** y adjudicatario del contrato de cesión parcial de derechos para construir y operar una terminal de almacenamiento de petrolíferos **B**
B
- iii) **B**, titular de un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para operar una terminal de uso particular, para el recibo, almacenamiento y regasificación del gas natural licuado, y el resguardo de embarcaciones que transportan este combustible, en **B**

B

⁸ Folio 006 del EXPEDIENTE.

⁹ Folio 120 del EXPEDIENTE.

¹⁰ Folios 004 y 120 del EXPEDIENTE.

¹¹ Folios 007, 077 y 078 del EXPEDIENTE.

B

Eliminado: Once renglones, ochenta y cuatro palabras.



El SOLICITANTE manifestó que **B**

B

Entre las subsidiarias al cien por ciento (100%) del **B** también se encuentran empresas que están desarrollando terminales de almacenamiento de petrolíferos (TAR): **B**

B

IPV no tiene presencia directa ni indirecta en la operación de infraestructura portuaria en el puerto de Pichilingue ni en otros puertos del estado de Baja California Sur. Si bien **B** **B** obtuvo el contrato de cesión parcial de derechos para construir, operar y explotar la **B**, la zona de influencia de la TERMINAL objeto del CONCURSO y la que corresponde a la que desarrollará en **B** son distintas. En el primer caso abarca los municipios del estado de Baja California Sur, mientras que en el segundo se encuentran municipios del **B**

Eliminado: Veintiocho renglones, treinta palabras.

B



Pleno
Resolución
Expediente No. LI-004(03)-2018

Por la naturaleza de los servicios portuarios y la ubicación de los puertos de Pichilingue y B [REDACTED] en distintas regiones costeras, separadas por B [REDACTED], sus respectivas áreas de influencia no se traslapan y, en consecuencia, los servicios que se proporcionarán en ambas terminales no pueden ser sustitutos. Dado lo anterior, y el que el B [REDACTED] no participe ni tenga contemplado participar en el transporte marítimo de petrolíferos y la comercialización de petrolíferos en el territorio nacional, los usuarios (comercializadores y usuarios finales de estos combustibles) podrán decidir, de acuerdo con sus intereses, si utilizan solo la TERMINAL o la complementan con la infraestructura portuaria de B [REDACTED].

En razón de lo anterior, en caso de que el SOLICITANTE obtenga el contrato para operar la TERMINAL, sería un nuevo oferente de servicios de maniobras portuarias para petrolíferos en el estado de Baja California Sur, donde enfrentaría la competencia de Petróleos Mexicanos desde el Puerto de La Paz.

Por lo anterior, se considera que, en caso de que 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

ÚNICO. Emitir opinión favorable a IEnova Petrolíferos V, S. de R.L. de C.V. para participar de manera individual en el concurso público APIBCS/FLUIDOS/01/18, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para el uso, aprovechamiento y explotación de una superficie de terreno de dominio público, para la construcción, equipamiento y operación de una terminal especializada de uso público para el manejo y almacenaje de fluidos a granel, hidrocarburos, petrolíferos, y petroquímicos que sea técnicamente viable manejar en la TERMINAL, así como la prestación de los servicios de maniobras a que se refiere la fracción III del artículo 44 de la Ley de Puertos dentro de la TERMINAL, en el recinto portuario de Pichilingue, Baja California Sur, 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 deberán 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.



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.

Palacios

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

[Signature]
Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

[Signature]
Martín Moguel Gloria
Comisionado

[Signature]
Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

[Signature]
Brenda Gisele Hernández Ramírez
Comisionada

[Signature]
Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

[Signature]
José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

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

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

[Handwritten mark]