



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad administrativa que elabora:
Dirección General de Concentraciones

Descripción del documento:

Versión pública de la resolución del expediente LI-002(01)-2019

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.

Página que contiene información confidencial: 4

Ciudad de México, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.- 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 vigente (ESTATUTO), 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 once de marzo de dos mil diecinueve, 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 (BASES), Pliego de Requisitos, Prospecto Descriptivo, Modelo de Contrato y demás documentos del concurso público número. APIBCS/FLUIDOS/01/19, con el objeto de adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para la construcción, equipamiento y operación de una instalación de uso público especializada en el manejo y almacenaje de hidrocarburos, petrolíferos, petroquímicos y demás fluidos a granel técnicamente viables de manejar (INSTALACIÓN), y proporcionar los servicios de maniobras que se mencionan en la fracción III del artículo 44 de la LP dentro de la INSTALACIÓN, en el Puerto de Pichilingue, Baja California Sur (CONCURSO).

SEGUNDO. El veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, 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 emisión de opiniones sobre los interesados en participar en este proceso. Por acuerdo de doce de abril de dos mil diecinueve, la API y la COFECE coordinaron las fechas para que esta autoridad recibiera las solicitudes de los interesados y notificara las respectivas resoluciones.

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

CUARTO. El veintidós de agosto de dos mil diecinueve, se previno al SOLICITANTE, con

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 primero de agosto de dos mil diecinueve.

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 (ACUERDO DE PREVENCIÓN). Este acuerdo se notificó personalmente el día de su emisión.

QUINTO. El cuatro de septiembre de dos mil diecinueve, el SOLICITANTE presentó la información requerida en el ACUERDO DE PREVENCIÓN. El diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve se tuvo por desahogado el ACUERDO DE PREVENCIÓN, y por recibida a trámite la solicitud de opinión, entre otras cuestiones. 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 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 opinión⁴ 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."*

SEGUNDA.- El trámite 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

⁴ 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.

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.

TERCERA.- El objeto del CONCURSO corresponde a la adjudicación de un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones, con una vigencia de veinticinco (25) años y 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 Ley de Puertos y 32, fracción II de su Reglamento para:⁵

- i. El uso, aprovechamiento y explotación de una superficie terrestre de cuarenta mil setecientos veinticinco punto cuarenta y cinco metros cuadrados (40,725.45 m²) para la construcción, equipamiento y operación de una instalación de uso público, especializada en "(...) *el manejo y almacenaje de fluidos, hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, técnicamente viables a manejar en la instalación*" (INSTALACIÓN); y el tendido de ductos o tubería de la INSTALACIÓN al muelle de uso público denominado "*Muelle de Usos Múltiples No.2*".
- ii. Proporcionar los servicios portuarios que se mencionan en el artículo 44, fracción III, de la LP, dentro de la INSTALACIÓN; y
- iii. Prestar los servicios relacionados con el manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, en términos de la normatividad aplicable.

CUARTA.- IPV es una sociedad mexicana de reciente constitución en etapa preoperativa,⁶ cuyo objeto es prestar servicios de almacenamiento, transporte y distribución de hidrocarburos, petrolíferos y/o petroquímicos, así como de maniobras portuarias.^B

B

⁵ BASES, pp. 5 y 7. Folio 040 del expediente LI-002-2019 ("EXPEDIENTE") (carpeta: "ANEXO 6 BASES DEL CONCURSO"; archivo: "Bases Instalacion de fluidos Pichilingue").

⁶ Folios 006, 083, 084, 269 y 593 del expediente al rubro citado. En adelante, las referencias a folios se entenderán respecto de este expediente, salvo indicación en contrario.

B

^B Las sociedades que forman parte de ese grupo de interés se dedican principalmente a desarrollar y operar infraestructura en los sectores energético y portuario. Folios 004, 007, 193, 084 y 261 a 275.

⁸ Folio 006.

⁹ Folios 016 y 17.

Del análisis realizado por esta COMISIÓN se considera que, en caso de que el SOLICITANTE resulte ganador 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

PRIMERO. 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/01/19 en el Puerto 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.

SEGUNDO. En caso de resultar ganador del CONCURSO, IEnova Petrolíferos V, S. de R.L. de C.V. deberá obtener la opinión favorable o la autorización de la COMISIÓN antes de que realice: i) cualquier modificación a su estructura accionaria directa o indirecta; no se requerirá obtener esta opinión o autorización cuando la modificación se refiera a una reestructura corporativa en la cual participen agentes económicos que pertenezcan al mismo grupo de interés económico y no participe ningún tercero; ii) transfiera a un tercero la operación parcial o total de la INSTALACIÓN o ceda parcial o totalmente los derechos del contrato; no se requerirá obtener esta opinión cuando en el acto participen agentes económicos que pertenezcan al mismo grupo de interés económico y no participe ningún tercero; y/o, iii) se modifique el objeto del contrato de cesión parcial de derechos que fue autorizado por esta COMISIÓN.

TERCERO. Con fundamento en el artículo 126, fracciones I y II de la LFCE, se apercibe a IEnova Petrolíferos V, S. de R.L. de C.V. de que en caso de no cumplir con lo ordenado en esta resolución, esta COMISIÓN, a través del Secretario Técnico en uso de sus facultades, le podrá imponer como medida de apremio, una multa hasta por el equivalente a tres mil veces la Unidad de Medida y Actualización,¹⁰ cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin que cumpla lo ordenado. Lo anterior, sin perjuicio de otras sanciones que sean aplicables.

CUARTO. 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 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.

¹⁰ De conformidad con el "Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo." Publicado el veintisiete de enero de dos mil dieciséis en el DOF, así como de acuerdo con la actualización del valor de la UMA, publicada en el DOF el diez de enero de dos mil diecinueve y vigente a partir del primero de febrero de dos mil diecinueve.

Notifíquese. 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, 32 fracción X y 50 fracción I del Estatuto.



Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta



Jesús Ignacio Navarro Zermeno
Comisionado



Eduardo Martínez Chombo
Comisionado



Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada



Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado



José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado



Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín
Comisionado



Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

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