México, Distrito Federal, a veintisiete de agosto de dos mil quince.- Visto el expediente al rubro citado, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE O COMISIÓN), en sesión ordinaria celebrada el mismo día, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracciones I y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 4, 12 fracciones X, XIX, y XXX, 98 y 99 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);[1] 1 y 111 fracción I de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE (DRLFCE),[2] y 1, 4 fracción I, 5 fracciones I, VI, XVI, XXI y XXXIX del Estatuto Orgánico de la COFECE (ESTATUTO),[3] resolvió de acuerdo con los antecedentes, consideraciones de derecho y análisis de los aspectos en materia de competencia y libre concurrencia que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El veintiuno de julio de dos mil quince, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE o CONVOCANTE), organismo descentralizado de la Administración Pública Federal presentó ante esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN o COFECE) el proyecto de convocatoria, bases y contrato (BASES, CONVOCATORIA Y CONTRATO) relativos a la licitación pública LPEM N° 03/15, que tiene por objeto entregar cuatro paquetes conformados por bienes muebles y bienes inmuebles que cuentan con un total de cinco unidades industriales denominadas Ingenios Azucareros (UNIDADES O INGENIOS), los cuales se encuentran ubicados en los Estados de San Luis Potosí y Veracruz (LICITACIÓN).

SEGUNDO.- El once de agosto de dos mil quince, esta COMISIÓN requirió al SAE diversa información faltante y relevante relativa a la LICITACIÓN y de las UNIDADES. La respuesta se recibió el día veinte de agosto del presente año.

TERCERO.- De conformidad con el numeral Tercero del acuerdo de veinte de agosto de dos mil quince, y para los efectos de los dispuesto en el artículo 99 fracción III de la LFCE, en relación con la fracción II del artículo referido en ese ordenamiento, esta Comisión emitió el acuerdo de recepción a trámite de la solicitud de opinión respecto de los documentos de la Licitación, a partir del día veinte de agosto de dos mil quince. El acuerdo se notificó por lista el veinte de agosto de dos mil quince.

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 Constitucional en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios y concentraciones, es de orden público e

[1] Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación (DOF).
[2] Publicadas el diez de noviembre de dos mil catorce en el DOF.
[3] Publicado el ocho de julio de dos mil catorce en el DOF.

interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República.

El artículo 2 de la LFCE establece que dicho 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.

Conforme al artículo 4 de la LFCE, en relación con la fracción I del artículo 3 de ese ordenamiento, están sujetos a lo dispuesto en la LFCE, todos los agentes económicos, se trate de personas físicas o morales, 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.

El artículo 12 fracciones X y XIX, de la LFCE dispone que entre las atribuciones de la COMISIÓN se encuentran, respectivamente: i) resolver sobre los asuntos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta Ley, y ii) 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.

En términos del artículo 18, párrafo séptimo de la LFCE, el ejercicio de las atribuciones señaladas en el párrafo inmediato anterior, corresponde al Pleno de la COFECE.

En relación con las disposiciones antes referidas, el artículo 98, párrafo tercero, de la LFCE determina que: "(...) *La convocante deberá enviar a la Comisión, antes de la publicación de la licitación, la convocatoria, las bases de licitación, los proyectos de contrato y los demás documentos relevantes que permitan a la Comisión conocer la transacción pretendida* (...)".

Asimismo, el artículo 99 fracción III, de la LFCE, establece que: "(...) *la Comisión deberá resolver sobre las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos, y demás documentos de la licitación* (...)".

El artículo 111 fracción I, de las DRLFCE dispone que: "[…] *la Comisión debe opinar sobre la incorporación de las medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica (…) en los siguientes casos: […] **I.** Licitaciones de entidades paraestatales y de unidades económicas con fines productivos propiedad de dichas entidades, así como de activos públicos que se encuentren en procesos de desincorporación* (…)".

En el mismo sentido, el artículo 36 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, señala que *"el SAE podrá vender los bienes que le sean transferidos, cuando el precio sea igual o superior al determinado por un avalúo vigente, o bien sea el ofrecido por el mercado, siempre y cuando, en este último supuesto, la venta se realice mediante los procedimientos de licitación pública o subasta."*

SEGUNDA.- El SAE presentó los documentos de la LICITACIÓN para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 98 tercer párrafo de la LFCE. En términos de las disposiciones normativas citadas en esta sección, la COFECE está facultada para resolver sobre las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en los documentos de la LICITACIÓN.

III. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS EN MATERIA DE COMPETENCIA.

A efecto de que los documentos de la LICITACIÓN contengan las medidas necesarias para proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en las distintas etapas de este proceso, es necesario que se lleven a cabo las siguientes modificaciones:

1. BASES

a. En la Sección 5, *"Calendario de la Licitación"*, se deberán fijar las fechas de las Actividades de *"Solicitud de opinión de los PARTICIPANTES a la COFECE"* para el veintitrés y veinticuatro de septiembre de dos mil quince y *"Obtención de la resolución de opinión favorable de la COFECE respecto de las solicitudes presentadas por los PARTICIPANTES"* deberá llevarse a cabo el diez de noviembre dedos mil quince.

b. Con el fin de proteger y promover la competencia en la LICITACIÓN, es necesario incluir como parte de los requisitos de documentación a entregar por los interesados en la Sección 8 denominada *Registro de Participantes* el requerimiento de entregar una declaración de no colusión. Para tales efectos, deberá utilizar el modelo que se encuentra en el Anexo 1 de la presente Resolución denominada Declaración de Integridad de No Colusión.

c. En la Sección 9, séptimo párrafo, denominada *"Opinión Favorable de la COFECE"*, se establecen las penalidades a los que se encuentran sujetos los agentes económicos conforme a la LFCE. En tal tenor, se deberá sustituir el texto actual por el que se señala a continuación, a fin de considerar con exactitud los criterios que la COMISIÓN ha establecido para los documentos de los procedimientos de licitación que esta autoridad debe atender:

"Los PARTICIPANTES en el CONCURSO están sujetos a las disposiciones establecidas en la Ley Federal de Competencia Económica. En particular, las fracciones IV y V del artículo 53 de dicha Ley prohíbe todo contrato, convenio, arreglo o combinación entre dos o más competidores cuyo objeto o efecto sea establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas; el intercambio de información para dicho objeto o efectos, así como las fracciones X y XI del artículo 127 de la misma Ley, en las que se señala la inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral hasta por un plazo de cinco años y multas hasta por el equivalente a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, a quienes participen directa o indirectamente en prácticas monopólicas en representación o por cuenta y orden de personas morales; y las sanciones aplicables a quienes hayan coadyuvado, propiciado o inducido la comisión de prácticas monopólicas absolutas. Asimismo, esta Ley en su artículo 127 fracción IV, faculta a la COFECE a imponer multas de hasta el 10% de los ingresos económicos de quién incurra en ésta práctica; o bien, a imponer multas de hasta un millón

quinientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en el caso de que se trate de agentes económicos que no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta, a quien incurra en esta práctica."

d. Para los mismos efectos, el tercer párrafo de la Sección 21, se deberá modificar de la siguiente forma:

"Asimismo, el COMPRADOR estará impedido de enajenar, total o parcialmente, las UNIDADES INDUSTRIALES sin cumplir previamente las obligaciones que apliquen en materia de concentraciones, en los términos del Libro Tercero, Título III de la LFCE y demás normativa aplicable."

2. ESCRITURA

a. El texto de la Cláusula Décima Sexta, inciso iii), se deberá modificar para que sea acorde con los criterios sostenidos por la COMISIÓN en procedimientos licitatorios:

"La realización de la práctica monopólica absoluta prevista en las fracciones IV y V del artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica por parte del CESIONARIO durante el procedimiento de licitación que le permitió ser adjudicatario del presente CONTRATO. La resolución de la COFECE que determine lo anterior deberá ser firme en sede administrativa."

b. En la Cláusula Décima Primera, inciso d) se debe ajustar el texto a la siguiente redacción:

"d) No enajenar, total o parcialmente, los Bienes, Derechos y Obligaciones sin cumplir previamente las obligaciones que apliquen en materia de concentraciones, en los términos del Libro Tercero, Título III de la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones legales aplicables."

3. OPINIÓN A INTERESADOS

El Pleno esta COMISIÓN considera que para proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en la LICITACIÓN, es necesario analizar y emitir opinión sobre los participantes en dicho proceso.

Por lo anteriormente expuesto, el Pleno de la COFECE:

IV. RESUELVE

PRIMERO. El Servicio de Administración Tributaria deberá incorporar las medidas señaladas en la presente resolución a efecto de promover y proteger la competencia y la libre concurrencia en la LICITACIÓN.

SEGUNDO. Se reitera que el Servicio de Administración Tributaria deberá incluir en los documentos de la LICITACIÓN, que los agentes económicos interesados en participar en la misma deberán solicitar la opinión favorable de la COFECE, de conformidad con lo indicado en esta resolución.

TERCERO. Se requiere al Servicio de Administración Tributaria para que, una vez incorporadas las medidas indicadas anteriormente, remita a la COFECE los documentos de la LICITACIÓN, a fin de verificar su cumplimiento.

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta Comisión en la sesión ordinaria de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución. Lo anterior, ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.- Conste.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado

Francisco Javier Núñez Melgoza
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Roberto I. Villarreal Gonda
Secretario Técnico

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

ANEXO 1

DECLARACIÓN DE INTEGRIDAD DE NO COLUSIÓN

[Nombre del representante, en representación de [Nombre de la persona física o moral] (en adelante, el "PARTICIPANTE"), presento la OFERTA DE COMPRA:

[Los poderes para representar deben incluir el de firmar esta declaración a nombre de todos los que estén representados]:

Para: LPEM No 03/15

Convocado por: Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (en adelante, la "Autoridad Convocante")

Vengo a presentar por mí y en representación del PARTICIPANTE, la siguiente declaración de integridad de no colusión (en adelante, la "Declaración de Integridad"):

1. He leído y entiendo los términos de la presente Declaración de Integridad;

2. Comprendo que si la Declaración de Integridad no es verídica me expongo a incurrir personalmente y a comprometer la responsabilidad de mi representada, en ilícitos de carácter civil, penal y administrativo, y en especial de las penas en que incurre quien declara con falsedad ante autoridad distinta a la judicial, en términos del artículo 247 fracción I del Código Penal Federal. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que en términos de las legislaciones aplicables a este procedimiento se contemplan;

3. Conozco la Ley Federal de Competencia Económica, publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación y en vigor desde el siete de julio del mismo año, en particular lo previsto en los artículos 53, 127 fracciones I, IV, X y XI, y párrafos cuarto y quinto, los cuales se transcriben a continuación:

> *"Articulo 127. La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:*
>
> *I. Ordenar la corrección o supresión de la práctica monopólica o concentración ilícita de que se trate;*
>
> *...*
>
> *IV. Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta, con independencia de la responsabilidad civil y penal en que se incurra;*
>
> *...*
>
> *X. Inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral hasta por un plazo de cinco años y multas hasta por el equivalente a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, a quienes participen directa o indirectamente en prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, en representación o por cuenta y orden de personas morales;*
>
> *XI. Multas hasta por el equivalente a ciento ochenta mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, a quienes hayan coadyuvado, propiciado o inducido*

en la comisión de prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas o demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados en términos de esta Ley;

...

En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la que se hubiera determinado por la Comisión.

Se considerara reincidente al que:

a) Habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, realice otra conducta prohibida por esta Ley, independientemente de su mismo tipo o naturaleza;

b) Al inicio del segundo o ulterior procedimiento exista resolución previa que haya causado estado, y

c) Que entre el inicio del procedimiento y la resolución que haya causado estado no hayan transcurrido más de diez años. (...)"

Asimismo, declaro que conozco el artículo 254 bis del Código Penal Federal, el cual sanciona con prisión de cinco a diez años y con mil a diez mil días de multa a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea una práctica monopólica absoluta;

4. Cada persona cuya firma aparece en la OFERTA DE COMPRA que se acompaña ha sido autorizada por el PARTICIPANTE para definir los términos y condiciones de la misma y para firmarla en su representación;

5. Para los propósitos de la presente Declaración de Integridad y de la OFERTA DE COMPRA que se acompaña, entiendo que la palabra "Competidor" comprenderá cualquier persona física o moral, además del PARTICIPANTE, afiliado o no con el mismo, que:

a) Haya presentado o pueda presentar una OFERTA DE COMPRA en el presente proceso;

b) Podría potencialmente presentar una OFERTA DE COMPRA en el mismo proceso;

6. El PARTICIPANTE declara que: [Marque con una X uno de los siguientes cuadros.]

a) [ ] Se ha presentado a este proceso en forma independiente, sin mediar consulta, comunicación, acuerdo, arreglo, combinación o convenio con Competidor alguno; o

b) [ ] Sí ha entablado consultas, comunicaciones, arreglos, combinaciones, acuerdos o convenios con uno o más competidores respecto de esta convocatoria. En el documento(s) adjunto(s) declara toda información detallada, incluyendo los nombres de los Competidores y la naturaleza y razones de tales consultas, comunicaciones, acuerdos o convenios;

7. En particular y sin limitar la generalidad de lo señalado en los numerales 6 (a) o 6 (b), no ha habido consulta, comunicación, acuerdo, arreglo, combinación o convenio con Competidor alguno en relación a:

a) Precios;

b) Métodos, factores o formulas empleadas para la determinación de precios;

c) La intención o decisión de presentar o no su OFERTA DE COMPRA; o bien

d) La presentación de una propuesta o la OFERTA DE COMPRA que no cumple con los requisitos del presente proceso;

a excepción de lo expresamente estipulado en el numeral 6 (b) anterior;

8. Además, no ha existido consulta, comunicación, acuerdo o convenio con Competidor alguno en cuanto a calidad, cantidad, especificaciones o detalles de envío de los productos o servicios referidos en este proceso, a excepción de lo que expresamente autoriza la Autoridad Convocante o conforme a los hechos relevados en concordancia con el numeral 6 (b) anterior;

9. Los términos de la OFERTA DE COMPRA que se adjuntan no han sido, ni serán revelados por el PARTICIPANTE, para conocimiento de algún Competidor, en forma directa o indirecta con el objeto o efecto de manipular, fijar, o concentrar precios; manipular, establecer o concertar métodos, factores o fórmulas empleadas para la determinación de precios; afectar o inducir la intención o decisión de presentar o no una OFERTA DE COMPRA; o bien la presentación de una propuesta u OFERTA DE COMPRA que no cumple con las especificaciones del presente proceso.

Además, los términos de la OFERTA DE COMPRA que se adjunta no han sido ni serán revelados por el PARTICIPANTE hasta el acto de fallo, para conocimiento de algún Competidor, en forma directa o indirecta con el objeto o efecto de manipular, fijar, o concertar la calidad, cantidad, especificaciones o detalles de envío de los productos o servicios referidos en este proceso o conforme a lo expuesto en el numeral 6 (b) anterior;

10. Asimismo, manifiesto que por mí mismo o a través de interpósita persona, me abstendré de adoptar conductas para que los servidores públicos de la Autoridad Convocante induzcan o alteren las evaluaciones de la OFERTA DE COMPRA, el resultado del procedimiento u otros aspectos que otorguen condiciones más ventajosas con relación a los demás participantes.

(Nombre y Firma)

(Fecha)