



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-029-2018 – 03 de septiembre de 2018

Descripción del documento:

Versión pública de la Versión Estenográfica de la vigésima octava sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica celebrada el nueve de agosto de dos mil dieciocho.

Tipo de información clasificada y fundamento legal:

Información reservada

La información testada e identificada con el número **7** es reservada en términos de los artículos 110, fracción VIII, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracción VIII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con el Vigésimo séptimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas; y con los artículos 3, fracción XI, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que se trata de información a la que sólo los agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso, en virtud de que forma parte de un proceso deliberativo de los servidores públicos y no ha sido adoptada la decisión definitiva.

Periodo de reserva: 2 años.

Páginas que contienen información clasificada:
1-7.


Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico


Karla Moctezuma Bautista.
Directora de Acuerdos.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

28ª. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO, CELEBRADA
EL NUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO

VERSIÓN ESTENOGRÁFICA

Jesús Ignacio Navarro Zermeño (JINZ): ¡Buenos días! El día de hoy nueve de agosto [del año dos mil dieciocho], celebramos la vigésimo octava sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia [Económica].

Debo señalar que esta sesión será pública con la versión estenográfica que se publique en el sitio de Internet de la Comisión, en términos del artículo 47 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica.

En la sala estamos reunidos los Comisionados... voy a mencionar a los que, si estamos, Brenda [Gisela] Hernández [Ramírez], Eduardo Martínez [Chombo], y Martín Moguel [Gloria], y un servidor Ignacio Navarro [Zermeño].

Y se encuentran ausentes el Comisionado Alejandro Faya [Rodríguez] que esta de comisión en un evento internacional; y el Comisionado Eduardo Mendoza [Contreras], así como la Comisionada Presidente [Alejandra Palacios Prieto], no pudieron asistir, que se encuentran convalecientes el día de hoy; y, por tal motivo estoy sustituyendo a la Comisionada Presidente en sus funciones y me corresponde presidir esta sesión en términos del artículo 19 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Nos acompaña también el Secretario Técnico, Fidel Gerardo Sierra Aranda, quien dará fe de los que estemos presentes, y de los... de lo que se discuta en esta reunión.

Para iniciar daré lectura al orden del día para exponer los asuntos que se verán en la sesión del día de hoy.

Primero presentación, discusión y, en su caso, aprobación de las actas correspondientes a la vigésimo quinta y vigésimo sexta sesiones ordinarias del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, celebradas el cinco y el doce de julio del dos mil dieciocho, respectivamente.

Segundo, presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto es

Eliminado: 1 Renglón, 5 palabras.

7

[Asunto LI-008-2018].

Tercero, presentación, discusa... discusión y, en su caso, resolución del incidente de cumplimiento y ejecución con motivo del incumplimiento de uno de los compromisos contenidos en la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica el doce de septiembre de dos mil dieciséis en el expediente DE-002-2015, por parte de Pemex Transformación Industrial. [Asunto COMP-001-2016-II]

Y cuarto Asuntos Generales, del cual tenemos uno, que es la solicitud de calificación de excusa presentada el seis de agosto del año en curso, por el Comisionado José Eduardo Mendoza Contreras para conocer del expediente DE-002-2015.

Una vez leído el orden del día preguntaría ¿si alguien tiene algún comentario?

¿Sí están de acuerdo con esta agenda o desean eliminar, modificar o agregar algún punto?

Yo iniciando sugiero posponer el primer punto del orden del día que es la aprobación de las actas correspondientes, en virtud de que no estamos todos los Comisionados, y como es la costumbre estas las aprobamos cuando nos encontramos todos los Comisionados presentes.

Y, también yo sugiero que el tercer punto del orden del día que es la presentación, discusión y, en su caso, resolución del incidente de cumplimiento, el expediente COMP-001-2016-II, que está relacionado con el expediente DE-002-2015, en virtud de que la Comisionada Hernández esta excusada de este asunto, y entonces solamente habría tres Comisionados presentes, lo cual evitaría que se pudiera resolver este asunto, propondría, obviamente bajarlo del día... de la agenda del día de hoy, y propondría una reunión extraordinaria para el día lunes cuando ya estemos todos los Comisionados y se pueda tramitar este asunto.

Entonces, preguntaría ¿si están de acuerdo con estas dos modificaciones?

Estando todos de acuerdo, entonces tendremos... veríamos dos... los dos puntos restantes del día de hoy que es la discusión de la licitación, así como la solicitud de calificación de excusa.

Entonces en primer término... el segundo punto del orden del día es la presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto es

7

7

El expediente es el LI-008-2018.

Eliminado: 3 Renglones, 18 palabras.

Y le cedo la palabra al Comisionado Eduardo Martínez Chombo para su desahogo.

Eduardo Martínez Chombo (EMC): Muchas gracias.

Anteriormente ya se circuló el proyecto de... el proyecto de resolución, por lo que voy a tratar de ser un poco breve.

7

Con fundamento en el marco normativo, se analizan los Documentos para emitir opinión sobre los aspectos de competencia a incorporar en éstos.

Respecto al objeto de la licitación, la licitación tiene por objeto

7

7

Como lo señale, el proyecto de resolución... la propuesta de resolución se circuló anteriormente, por lo que únicamente nombraré los aspectos que considero son los más relevantes.

Entre los aspectos más importantes a considerar,

7

Eliminado: 2 Párrafos, 17 renglones, 9 palabras.

7

7

7

7

7

7

7

7

7

7

7

7

7

Eliminado: 8 Párrafos.

7

7

7

7

7

7

Eliminado: 6 Párrafos.

7

7

Eliminado: 7 Párrafos.

7

7

7

7

7

7

7

7

Eliminado: 3 Párrafos.

Y bueno, estas son las recomendaciones a grandes rasgos o las principales, los detalles están en el proyecto de resolución que se circuló previamente.

Muchas gracias.

JINZ: Secretario... bueno ya una vez oyendo la exposición del Ponente preguntaría ¿sí alguien tuviese algún comentario?

Si no hay comentarios.

Secretario Técnico ¿dejaron votos los Comisionados ausentes?

Fidel Gerardo Sierra Aranda (FGSA): No, no dejaron voto.

JINZ: Entonces ¿quién estaría de acuerdo con el proyecto como lo propuso el Ponente?

Hay cuatro votos a favor, entonces se aprueba el proyecto como lo presentó la Ponencia, esperemos los votos de los... del resto de los compañeros Comisionados.

El siguiente punto del orden del día es la solicitud de calificación de excusa presentada el seis de agosto de este año, por el Comisionado José Eduardo Mendoza [Contreras] para conocer del expediente DE-002-2015.

Y le pediría ¡ah no! si la... tú también calificas ¿verdad?

Le pediría al Secretario Técnico que nos dé una relatoría de este asunto.

FGSA: Si Presidente, muchas gracias.

Con fundamento en el artículo 24, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica, el Comisionado José Eduardo Mendoza Contreras, somete a su consideración la calificación de excusa para emitir voto sobre las determinaciones tomadas por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica en el

expediente DE-002-2015, así como en los asuntos que de ese expediente deriven, en virtud de los siguientes motivos: desde el primero de noviembre de dos mil trece y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, el Comisionado se desempeñó como Titular de la Dirección General de Investigaciones de Mercado que se encuentra adscrita a la Autoridad Investigadora y, derivado de la encomienda de sus funciones como Titular de la Dirección General de Investigaciones de Mercado de la Autoridad Investigadora le fue turnado un expediente, que es el DE-034-2014, en el que se encuentran involucradas las partes que participan en el expediente DE-002-2015, es decir, Marinoil Services... Servicios Marítimos, S.A. de C.V. y Pemex Refinación (ahora Pemex Transformación Industrial) como denunciado.

El Comisionado tuvo a su cargo la realización y tramitación del escrito de denuncia presentado por Marinoil el tres de noviembre de dos mil catorce, que derivó en la emisión de un acuerdo de prevención de veinte de noviembre de dos mil catorce, feneciendo el plazo para su contestación sin que Marinoil hubiera presentado promoción alguna al respecto, por ello, el escrito de denuncia no integró los elementos que indica el artículo 68 de la Ley [Federal de Competencia Económica] y el quince de diciembre de dos mil catorce, se emitió un acuerdo de no presentación de la denuncia.

En ese sentido, el Comisionado considera que... dado que, de acuerdo a la Ley [Federal de Competencia Económica] la Autoridad Investigadora tiene autonomía técnica y de gestión para emitir sus resoluciones, que fue Titular de la Dirección General de Investigaciones de Mercado, que pertenece a la Autoridad Investigadora, y que, en tal labor, participó en discusiones con el equipo de trabajo a cargo de dar trámite al escrito de denuncia durante esas reuniones y discutió con el equipo posibles teorías del daño con la finalidad de ejercer las facultades descritas en los artículos 26, fracción I y XXIX del Estatuto Orgánico de la COFECE, y dado que esa denuncia se volvió a presentar aun cuando ya no era Titular de la Dirección General de Investigaciones de Mercado, el Comisionado considera que su voto sobre las determinaciones tomadas por el Pleno en el expediente, así como los asuntos que de él deriven, podrían tener un sesgo.

En ese sentido, somete a su consideración las circunstancias planteadas para... con el objeto de que se califique si actualiza la causal de impedimento establecida en el artículo 24, fracción IV Ley [Federal de Competencia Económica], que indica que existe interés directo o indirecto cuando un Comisionado haya sido... haya gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados.

El Comisionado estima que puede actualizarse dicha fracción toda vez que como parte de la facultades que tenía conferidas en ese entonces como Titular de la Dirección General de Investigaciones de Mercado, tramitó el expediente DE-034-2014, lo que le permitió tener conocimiento de los argumentos que derivaron en el inicio de la investigación asociado al expediente DE-002-2015, por lo que podría

interpretarse que existe interés de su parte en que se corroboren el sentido de las propuestas presentadas por la Autoridad Investigadora. Además, al tomarse en cuenta la autonomía de que está dotada la Autoridad Investigadora podría considerarse como una indebida intromisión de dicha unidad administrativa en la toma de decisiones del Pleno de la Cofece y viceversa, derivado de que gestionó el expediente DE-034-2014 que guarda gran relación con el expediente DE-002-2015, en favor de la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus facultades como Titular de la Dirección General de Investigaciones de Mercado.

Y en ese tenor, se somete a su consideración la presente calificación de excusa a efecto de evitar que se ponga en duda la imparcialidad del Comisionado en las determinaciones que se lleguen a emitir en el expediente DE-002-2015, así como en los que de él deriven.

Muchas gracias.

JINZ: Gracias, Secretario Técnico.

Yo, antes de darle o de preguntar a los compañeros si tienen algún comentario, yo en lo particular veo muy alejada la gestión del expediente que menciona el Comisionado Mendoza del actual que origina el COMP-001-2016[-II], en ese asunto al que estamos hablando él no tramitó nada, ni siquiera estaba en la Comisión, no vio su desarrollo, ni tampoco participó en el... ni siquiera en la posible confección de un DPR que ni siquiera se llegó a presentar dado que hubo negociaciones con Pemex para llegar a ciertas condiciones, entonces veo muy difícil calificar esta excusa como aceptable y esta sería en lo particular mi posición.

Le preguntaría a los compañeros ¿sí tienen algún comentario al respecto?

Si no tienen comentarios entonces preguntaría ¿sí están de acuerdo en calificar como procedente la excusa?

Sí, les pregunto a los Comisionados, sí... ¿quién estaría a favor de calificar como procedente la excusa?

No veo ninguna mano levantada, entonces tenemos cuatro votos en contra de calificar la excusa como procedente.

Si, entonces digamos...

Muy bien, entonces se califica como improcedente esta solicitud de excusa, aunque esperaremos los votos del resto de los Comisionados para... del Comisionado Faya y de la Comisionada Presidenta Palacios, en este asunto.

Y una disculpa, regresando a la LI-008-2018, la cual ya se votó en favor... tal cual como lo propuso en el proyecto el Ponente, sí tenemos un voto por parte del Comisionado Mendoza por escrito.

Entonces Secretario Técnico por favor...

FGSA: Si, una disculpa por...

JINZ: nos puede dar el sentido.

FGSA: Una disculpa por el error.

Sí dejó voto el Comisionado Mendoza, en el sentido de la Ponencia y a favor de emitir la opinión sobre los participantes.

JINZ: Muy bien.

Entonces serían cinco votos a favor de la Po... tal como lo propuso el Ponente en su proyecto, y esperemos el voto del Comisionado Faya y la Comisionada Presidenta.

Entonces estos serían todos los asuntos del día de hoy y le recuerdo al Secretario Técnico de convocar la reunión extraordinaria para ver este asunto que dejamos el día de hoy.

Muchas gracias.

Prueba de daño del expediente LI-008-2018

Los artículos 110, fracción VIII y 111 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP)* establecen:

Artículo 110. *Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:*

[...]

VIII. *La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;*

[...]

Artículo 111. *Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se refiere el artículo 104 de la Ley General.*

A su vez, el artículo 104 y 113, fracción VIII de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP)* disponen:

Artículo 104. *En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:*

- I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;*
- II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y*
- III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.*

Artículo 113. *Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:*

[...]

VIII. *La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;*

[...]

Por su parte, el Vigésimo Séptimo de los *Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas (Lineamientos)* indican:

Vigésimo séptimo. *De conformidad con el artículo 113, fracción VIII de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada. Para tal efecto, el sujeto obligado deberá acreditar lo siguiente:*

- I. La existencia de un proceso deliberativo en curso, precisando la fecha de inicio;*
- II. Que la información consista en opiniones, recomendaciones o puntos de vista de los servidores públicos que participen en el proceso deliberativo;*

- III. Que la información se encuentre relacionada, de manera directa, con el proceso deliberativo, y
- IV. Que con su difusión se pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación.

Al respecto, el procedimiento regulado en el artículo 98 y 99 de la *Ley Federal de Competencia Económica* (LFCE), versa sobre la solicitud de opinión de esta Comisión respecto de licitaciones que no han sido publicadas.

En ese sentido, se acredita la existencia de un proceso deliberativo en curso, toda vez que el dieciocho de junio de dos mil dieciocho se presentó la solicitud de opinión, respecto de los documentos relativos a un concurso público, en términos del artículo señalado en el párrafo anterior.

Dicho proceso deliberativo consiste en el análisis y opinión de los servidores públicos de la Comisión para resolver sobre las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos, y demás documentos en esos procedimientos.

Por lo tanto, la información que se clasifica como reservada se encuentra relacionada de manera directa con el proceso deliberativo debido a que se refiere a las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos y demás documentos en esos procedimientos, por lo que en caso de difundirse, se puede llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación del asunto debido a que antes de la publicación de la convocatoria no se debe dar a conocer detalles de la licitación.

De conformidad con lo anterior, se acredita el supuesto de reserva establecido en los artículos 110, fracción VIII de la LFTAIP, así como 113, fracción VIII, de la LGTAIP de conformidad con lo siguiente:

1. Por lo que hace a la obligación de justificar que "*... la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional*", es de señalarse que la información contiene las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos, y demás documentos en los procedimientos de licitación.

En ese sentido, la divulgación de la información representa un riesgo real de perjuicio significativo al interés público, toda vez que, de darse a conocer la información, se puede llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación del asunto debido a que antes de la publicación de la convocatoria no se debe dar a conocer detalles de la licitación.

Asimismo, el riesgo demostrable de perjuicio significativo al interés público se acredita toda vez que en el procedimiento de licitación no se ha publicado la convocatoria.

Finalmente, existe un riesgo identificable de perjuicio significativo al interés público, ya que, de darse a conocer la información antes de que se publique la convocatoria, los posibles participantes podrían coludirse para tomar una ventaja y así menoscabar o inhibir la negociación.

2. Por lo que hace a la obligación de justificar que *"el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda"*, de divulgarse la información antes de que se publique la convocatoria, se podría generar una colusión y/o el encarecimiento de los bienes o servicios a licitar, lo que impactará directamente en los recursos públicos que destine el Estado para adquirirlo en claro detrimento de las finanzas públicas, que consiste en el bien jurídico que se tutela con la reserva, por lo que el riesgo de perjuicio es mayor al de proporcionar la información.
3. Por lo anterior, *"la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio"*, ya que el perjuicio de otorgar la información sería mayor que el beneficio de dar acceso, pues se estaría favoreciendo el camino a generar que se establezcan o coordinen posturas, o bien, se abstengan en las licitaciones y encarecer con ellos los bienes o servicios que se están licitando

Así pues, se acredita que es válida la clasificación de la información, ya que al dar acceso a la misma implica vulnerar la conducción del concurso público, de conformidad con el artículo 110, fracción VIII de la LFTAIP.

Por lo anterior, debido a que se trata de un procedimiento de licitación con un grado mayor de complejidad y el plazo del procedimiento de este tipo de licitación desde la notificación por parte del convocante hasta la adjudicación al participante ganador, por la experiencia de la Comisión, puede ser hasta dos años, toda vez que, el convocante una vez que tiene la opinión de la Comisión, debe tramitar diversas autorizaciones para publicar la convocatoria y posteriormente, establecer los tiempos para publicar la convocatoria y llevar a cabo el procedimiento conforme a su normatividad, de conformidad con los artículos 99 y 100 de la LFTAIP, así como el Trigésimo Cuarto de los Lineamientos, la información se encuentra reservada por un periodo de dos años.