Ciudad de México, a once de julio de dos mil diecisiete.- Visto el expediente al rubro citado, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE O COMISIÓN), en sesión 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, 18, párrafo séptimo, 98 y 99 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);[1] 1 y 111, fracción V, de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE (DRLFCE);[2] 29 y 59 de la Ley de Puertos (LP),[3] y 1, 4, fracción I, y 5, fracciones I, VI, XVI, XXI y XXXIX del Estatuto Orgánico de la COFECE (ESTATUTO),[4] resolvió de acuerdo a 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 veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, la Administración Portuaria Integral de Altamira, 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 de cesión parcial de derechos y obligaciones (CONTRATO) y prospecto descriptivo (PROSPECTO), que corresponden al concurso público API/ALT/TERFLUIDOS02/17, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para la construcción, equipamiento, uso, aprovechamiento, operación y explotación de una terminal de uso público especializada en el manejo de fluidos en el recinto portuario de Altamira, Tamaulipas. (CONCURSO).

SEGUNDO. El siete de junio de dos mil diecisiete, esta COMISIÓN, con fundamento en el artículo 99, fracción II, de la LFCE, requirió a la API información faltante y necesaria para analizar los documentos del CONCURSO (ACUERDO DE PREVENCIÓN).

TERCERO. El veintisiete de junio de dos mil diecisiete, la CONVOCANTE presentó la información solicitada mediante el ACUERDO DE PREVENCIÓN.

CUARTO. Mediante acuerdo de treinta de junio de dos mil diecisiete y para los efectos de lo dispuesto en el artículo 99, fracción III de la LFCE, en relación con la fracción II del artículo citado, esta COMISIÓN tuvo por emitido el acuerdo de recepción a trámite de la solicitud de opinión respecto de los documentos del CONCURSO, a partir del veintisiete de junio de dos mil diecisiete. Dicho acuerdo se notificó por lista el mismo día de su emisión.

QUINTO. Mediante acuerdo de tres de julio de dos mil diecisiete, esta Comisión ordenó certificar y agregar al expediente un disco compacto que contiene información pública necesaria para emitir la resolución correspondiente.

---

[1] Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación (DOF), modificada mediante publicación realizada en el mismo medio el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

[2] Publicadas el diez de noviembre de dos mil catorce en el DOF, y modificadas mediante publicación realizada en el mismo medio el cinco de febrero de dos mil dieciséis.

[3] Publicada el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y tres en el DOF.

[4] Publicado el ocho de julio de dos mil catorce en el DOF.

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 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 correlación con la fracción I del artículo 3 de este ordenamiento, están sujetos a lo dispuesto en la LFCE, todos los agentes económicos, sea que 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.

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, 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* (...)".

Por otro lado, en términos de la fracción IV del mismo artículo, se establece la facultad de la COMISIÓN de: *"acordar con la convocante las fechas en que los interesados deberán presentar sus solicitudes de opinión, y en la que la Comisión notificará su resolución, considerando los plazos señalados en las fracciones II y III del artículo* [98]. "

El artículo 111, fracción V, 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:* (...) ***V.*** *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*** (...)".

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.- La API presentó los documentos del CONCURSO 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 del CONCURSO.

III. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS EN MATERIA DE COMPETENCIA

Objeto del concurso

El CONCURSO tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones, con una vigencia de 20 (veinte) años prorrogables por un lapso igual siempre y cuando proceda en términos de los artículos 51, fracción IV, de la LP y 32, fracción II, de su Reglamento.[5] De acuerdo con la Sección 3. OBJETO DEL CONCURSO y las definiciones

[5] Publicado el veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro en el DOF, y modificados mediante publicación realizada en el mismo medio el dos de abril de dos mil catorce.

de "ÁREA POR CEDER", "TERMINAL" y "SERVICIOS" contenidas en las BASES Y PROSPECTO, comprenderá:

i. La construcción, equipamiento, operación, uso, aprovechamiento y explotación de una superficie federal terrestre de noventa y nueve mil novecientos noventa y uno punto cero tres metros cuadrados (99,991.03 m^2) y de agua de seis mil seiscientas setenta y nueve punto veintidós metros cuadrados (6,679.22 m^2) (ÁREA), que deberá destinarse para la construcción, equipamiento y operación de una terminal especializada, de uso público, para el manejo de fluidos (TERMINAL).

ii. La prestación de "*Los servicios portuarios que se mencionan en la fracción III del artículo 44 de la LEY, mediante maniobra especializada para el manejo de fluidos a granel, hidrocarburos fluidos, petrolíferos, petroquímicos, químicos, fluidos vegetales líquidos y semilíquidos y todos que sea técnicamente* (sic) *posible manejar, e incluye las operaciones de transferencia de bienes o mercancías de buque a TERMINAL o viceversa, y de TERMINAL a transporte terrestre o ferroviario, o viceversa, así como los servicios de acarreo y cualesquiera otras maniobras y demás actividades propias de la TERMINAL* (...)".

iii. La prestación de los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, en términos de la normatividad aplicable.

La API debe de homologar en todos los documentos del CONCURSO respecto de la descripción del área por ceder, fin de evitar confusión en los participantes y dar claridad a los participantes respecto a la distinción del área por ceder. [6]

La CONVOCATORIA, BASES, PLIEGO, CONTRATO y PROSPECTO contienen varios de los elementos que el Pleno de la COMISIÓN considera necesarios para proteger la competencia y libre concurrencia en los concursos para adjudicar cesiones parciales de derechos y obligaciones del sector portuario. No obstante, a continuación se indican los cambios que se consideran necesarios para proteger de manera integral el proceso de competencia y libre concurrencia en el CONCURSO.

Ampliación del área

1. El numeral 5.3.1. del PROSPECTO establece que, dadas las restricciones de espacio en las áreas aledañas al ÁREA, no es posible una ampliación de la misma:

"***5.3.1 Posible ampliación de la TERMINAL***

[6] Las Bases definen el **AREA POR CEDER:** La superficie de 106,670.25 m2 de zona federal terrestre y área de agua, ubicada en el Recinto Portuario del PUERTO, con las características que se indican en el PROSPECTO DESCRIPTIVO, que deberá destinarse a la construcción, uso, aprovechamiento, operación y explotación de la TERMINAL y a la prestación de los SERVICIOS.

Tomando en consideración las restricciones actuales de espacio de las áreas aledañas al AREA POR CEDER, no existe espacio para ampliación del AREA POR CEDER, a que se refiere el artículo 25 de la Ley de Puertos."

[redacted]

Por lo anterior, la API deberá de eliminar de los documentos del CONCURSO materia de la presente resolución, cualquier referencia que pueda otorgar condiciones menos favorables respecto de la ampliación del área, a los participantes y al ganador del mismo, con respecto a los participantes y al ganador del [redacted], y señalar que las posibilidades de ampliación de área se sujetarán a la normatividad aplicable.

Asimismo, y tomando en cuenta que el área que actualmente ocupa [redacted] puede ser utilizada para establecer otra terminal, ya sea de fluidos u otra carga comercial, se sugiere a la API que en caso de que se desocupe dicha área, ésta sea asignada mediante concurso.

Obras mínimas a construir

[redacted]

[redacted]

Por lo anterior, y con el propósito de que existan reglas claras y los suficientes grados de libertad para el diseño de planes de negocios de un mayor número de interesados y con ello se facilite un mayor nivel de competencia, se considera necesario que la capacidad que se indique será la que comprometa el ganador del CONCURSO.

Estándares de rendimientos

[redacted]

Las productividades mínimas señaladas en las BASES no coinciden con las establecidas en la regla 86 de las Reglas de Operación del Puerto de Altamira (REOP). Las REOP señalan que la productividad mínima para fluidos es de 260 THBO.

Por otra parte, en el numeral 2.6 del Anexo J denominado "Criterios de evaluación de la Propuesta Técnica" de las BASES y en los párrafos cuarto y quinto del numeral 5.5. del PROSPECTO, se indica que los estándares de rendimientos y productividad ofertados, deberán ser, como mínimo, los establecidos en las REOP.

En virtud de lo anterior, y con el propósito de asegurar reglas claras, que coadyuven a generar competencia e incentivar la concurrencia, es necesario que la API establezca en los documentos del CONCURSO en que sea necesario, que los rendimientos mínimos que deba cumplir el ganador sean los señalados en las REOP, y que podrán ofrecer en su propuesta técnica rendimientos mayores, sin que estos últimos se utilicen para determinar la calificación técnica.

Requisitos para participar

4. Podrán participar en el CONCURSO, las personas físicas y morales de nacionalidad mexicana o extranjera que acrediten la capacidad jurídica, económica, técnica, operativa, administrativa y financiera señaladas en las BASES y el PLIEGO.

Los requisitos están orientados a acreditar: **i)** la personalidad de los participantes; **ii)** su experiencia en los servicios relacionados con el objeto del CONCURSO, y **iii)** que podrán disponer de los recursos necesarios para llevar a cabo el proyecto. Dichos requisitos, en su mayoría, no implican condiciones que impidan o limiten injustificadamente la concurrencia en el proceso.

Sin embargo, en relación con la acreditación de la capacidad técnica, operativa y administrativa de los interesados, en el PLIEGO se establece, para tales efectos, lo siguiente:

[redacted]

El o los prestadores de los servicios de asesoría y asistencia deberán ser manifestados por el PARTICIPANTE al solicitar la opinión ante la Comisión Federal de Competencia Económica, indicando si se trata de cesionarios u operadores de terminales, o instalaciones de uso público o particular en puertos mexicanos o si tienen con tales agentes económicos relaciones directas o indirectas de propiedad, control, participación

en sus órganos de decisión, de administración o si les proporcionan servicios de asesoría y asistencia, a fin de que la comisión evalúe, como parte de la resolución que se emita con fundamento en los artículos 98 de la Ley Federal de Competencia Económica y 112 de sus Disposiciones Regulatorias, los efectos que tales situaciones pueden tener en materia de competencia económica." [Énfasis añadido]

[redacted]

[redacted]

El o los prestadores de los servicios de asesoría y asistencia deberán ser manifestados por el PARTICIPANTE al solicitar la opinión ante la Comisión Federal de Competencia Económica, indicando si se trata de cesionarios u operadores de terminales, o instalaciones de uso público o particular en puertos mexicanos o si tienen con tales agentes económicos relaciones directas o indirectas de propiedad, control, participación en sus órganos de decisión, de administración o si les proporcionan servicios de asesoría y asistencia, a fin de que la comisión evalúe, como parte de la resolución que se emita con fundamento en los artículos 98 de la Ley Federal de Competencia Económica y 112 de sus Disposiciones Regulatorias, los efectos que tales situaciones pueden tener en materia de competencia económica." [Énfasis añadido]

Criterio de adjudicación

5. Para la determinación del ganador, el numeral 12.1.1 de la BASES se establece lo siguiente:

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

Fecha de Clasificación: 15 de diciembre de 2017. Unidad Administrativa: Dirección General de Concentraciones. Fundamento legal: Confidencial de conformidad con el Artículo 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica. Motivación: Contiene información Confidencial.

[redacted]

BASES

8. En la Sección 1.2. denominada "DEFINICIONES" se incluye la definición de "GRUPO". Se considera necesario aclarar el alcance de este concepto, a fin de que contenga todos los elementos que esta COMISIÓN incluye en estos casos para proteger la competencia, por lo que se deberá modificar el texto de la siguiente manera:

[redacted]

9. En la sección 3 se define el objeto del CONCURSO. En congruencia con la normativa portuaria, y con el propósito de proteger la competencia y la libre concurrencia, se considera necesario que se incluya un párrafo en el que se indique que el CONTRATO se otorga sobre una base no exclusiva, como se indica a continuación:

> ***"Los derechos derivados del CONTRATO no se otorgarán en exclusividad, por lo que la API a fin de establecer condiciones favorables al proceso de competencia y libre concurrencia, podrá celebrar contratos similares a éste con agentes económicos no vinculados directa o indirectamente al CESIONARIO y sus accionistas, para el mismo o similar objeto."***

10. Con el fin de que los interesados en participar en el CONCURSO cuenten con tiempo suficiente para presentar sus propuestas, y no se limite la concurrencia en el procedimiento, la API deberá contemplar dentro del calendario, un plazo entre la venta de BASES (actividad 2) y la entrega por parte de los interesados del PLIEGO a la API (actividad 6) que sea de al menos treinta días hábiles, con la posibilidad de que existan traslapes entre las actividades.

11. En la Sección 8 denominada "PROCEDIMIENTO ANTE LA COFECE", numeral 8.1.1. menciona que los interesados que cuenten con la constancia de calificación deberán solicitar opinión de la Cofece en términos de la LFCE y conforme al instructivo que se incluye en el Anexo K de las BASES; sin embargo, en dicho anexo solo se identifica un vínculo de la página de la COFECE el cual debe ser actualizado por la API o en su defecto adjuntarlo dicho anexo en forma física.

En caso de cualquier modificación a las fechas del calendario del CONCURSO, la API deberá ajustar las demás fechas para que no se acorten, entre otros, el plazo indicado en el párrafo anterior.

12. En el numeral 11.1.8 se establece la prohibición para realizar prácticas monopólicas absolutas a los participantes durante el CONCURSO. A efecto de que el texto anterior contenga

todas las disposiciones vigentes aplicables en materia de competencia económica, se deberá modificar el texto conforme a lo siguiente:

> "***11.1.8*** *Los PARTICIPANTES del 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* ***prohíben*** *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 la Unidad de Medida y Actualización (UMA),* ***según lo dispongan las leyes aplicables****, a quienes participen directa o indirectamente en prácticas monopólicas en representación o por cuenta y orden 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% (diez por ciento) de los ingresos económicos de quien incurra en esta práctica; o bien, a imponer multas de hasta un millón quinientas mil veces la UMA,* ***según lo dispongan las leyes aplicables,*** *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.*
>
> *Por otra parte, el Código Penal Federal establece en el artículo 254 bis que se sancionará 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, cuyo objeto o efecto sea establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas, entre otros.*
>
> *En tal virtud, los PARTICIPANTES deberán presentar junto con su PROPUESTA ECONOMICA, una declaración bajo protesta de decir verdad, de que no han incurrido en la concertación o coordinación de posturas en el CONCURSO en el que participan, bajo el formato que como ANEXO B se agrega a las BASES.*"

13. Respecto del Anexo B al que se refiere el numeral anterior, a fin de contar con todos los elementos necesarios que protejan la competencia en el CONCURSO, es necesario que la API modifique el primer párrafo del numeral 9 de dicho anexo de la siguiente manera:

> "*9. Los términos de la Proposición 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* ***concertar*** *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 Proposición; o bien la presentación de una propuesta o Proposición que no cumple con las especificaciones del presente proceso.*"

De igual forma, es necesario que en el numeral 2 de dicho Anexo B se incluya el texto que a continuación se señala en negritas:

[redacted]

14. En la Sección 17 denominada "CAUSALES DE DESECHAMIENTO, DESCALIFICACIÓN Y REVOCACIÓN DEL CONTRATO Y DE SU REGISTRO" la API debe incorporar como causal de descalificación el que personas físicas o morales que formen parte de un mismo grupo de interés económico presenten además posturas individuales; así como causal de desechamiento el no contar con opinión favorable de la Comisión.

15. El numeral 16.1. contempla las restricciones para participar en el CONCURSO, al respecto en los numerales 16.1.4 y 16.1.5 establecen los casos en que las personas que forman parte de un mismo grupo de interés económico, se encuentran impedidas para participar en el CONCURSO, los cuales se transcriben a continuación:

[redacted]

Con el fin de asegurar que lo contemplado en los incisos antes transcritos permitan proteger de manera efectiva la competencia, se deberá de reubicar la nota a pie de página señalada en el numeral 16.1.5 al numeral 16.1.4.

Fecha de Clasificación: 15 de diciembre de 2017. Unidad Administrativa: Dirección General de Concentraciones. Fundamento legal: Confidencial de conformidad con el Artículo 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica. Motivación: Contiene información Confidencial.

Además, para dar mayor exactitud a la definición de Grupo de Interés Económico se deberá definir de la siguiente manera:

[redacted]

Para reforzar las restricciones contenidas en el numeral 16.1, se deberá solicitar a los participantes presentar junto con su propuesta económica, una declaración firmada bajo protesta de decir verdad de que su propuesta es la única que presenta el grupo de interés económico al que pertenece; para ello, se deberá agregar un formato estándar para tal declaración en las BASES.

PLIEGO

[redacted]

17. El sexto párrafo del numeral 2.2. se refiere a los casos en que se constituya una nueva sociedad para firmar el CONTRATO. Al respecto, la API deberá indicar que la estructura accionaria corresponda a la informada a esta COMISIÓN:

> "*2.2.* (…)
>
> *En caso de que el INTERESADO resulte ganador del CONCURSO, y se trate de un GRUPO o de una persona física individual, deberá constituir una sociedad mercantil mexicana para ser la signataria del CONTRATO; o si es persona moral individual podrá firmar dicho CONTRATO si se trata de una sociedad mercantil mexicana ya constituida o podrá constituir una nueva sociedad para los mismos efectos. En cualquier caso, la sociedad deberá contar con la estructura de capital, de administración y de operaciones, conforme a la información y documentación entregada con el PLIEGO DE REQUISITOS,* ***las cuales deberán corresponder a las aprobadas por la COFECE.*** *El ganador del CONCURSO deberá ejercer control total directo e indirecto sobre la sociedad mercantil de que se trate.*"

18. Un texto similar se encuentra en el segundo párrafo del numeral 2.3, por lo que también se deberá incluir el texto marcado con negritas para el numeral 2.2.

19. En el primer párrafo del numeral 2.10 se establecen las condiciones que deberá cumplir el cesionario para realizar la transmisión de derechos y obligaciones derivadas del CONTRATO en favor de otro agente económico. Para asegurar que esta disposición cumpla con lo establecido en la LFCE vigente y proteja la competencia de manera efectiva, se deberá modificar conforme a lo siguiente:

"*2.10. Las modificaciones a la estructura accionaria de la empresa signataria del CONTRATO, que se pretendan realizar con posterioridad a su firma, se sujetarán a lo establecido en el propio CONTRATO y a las disposiciones legales vigentes aplicables en materia de competencia económica, y sólo serán aprobadas por la API, si el CESIONARIO con la solicitud correspondiente le entrega el PLIEGO DE REQUISITOS de las personas o accionistas que, en su caso, pretenda incorporar a la estructura accionaria, o de aquéllos que la vayan a conformar, si se tratara de una cesión de derechos, siempre que éstos cumplan con lo dispuesto en la Ley Federal de Competencia Económica en materia de concentraciones y* ***opiniones o resoluciones sobre cesión de concesiones, venta de acciones de empresas concesionarias u otras cuestiones análogas****.*"

CONTRATO

20. En la Cláusula SÉPTIMA denominada "***Condiciones de la cesión***" se establecen las condiciones que deberá cumplir el cesionario para realizar la transmisión de derechos y obligaciones derivadas del CONTRATO en favor de otro agente económico. Para asegurar que esta disposición cumpla con lo establecido en la LFCE vigente y proteja la competencia de manera efectiva, se deberá modificar conforme a lo siguiente:

"***SEPTIMA****. Condiciones de la cesión. La cesión pactada en el presente CONTRATO no genera derechos reales a favor del CESIONARIO, ni acción posesoria o derechos posesorios sobre los bienes objeto de la misma.*

El CESIONARIO no podrá ceder, total ni parcialmente, los derechos ***y obligaciones derivados de este contrato, ni modificar su estructura accionaria, excepto cuando la API lo autorice expresamente y por escrito, y se reúnan los requisitos del artículo 30 de la LEY, ni otorgará mandatos o realizará actos de cualquier naturaleza que impliquen la transmisión del control del ÁREA CEDIDA ni de la TERMINAL, sea en forma directa, indirecta o incidental, y siempre que el CESIONARIO cumpla con las obligaciones en materia de concentraciones, y opiniones o resoluciones sobre cesiones de concesiones, ventas de acciones de empresas concesionarias u otras cuestiones análogas, en los términos de la Ley Federal de Competencia Económica y la regulación sectorial****.*

La autorización de la cesión de derechos a que se refiere el párrafo anterior, sólo se otorgará si han transcurrido cuando menos 5 (cinco) años de la vigencia del presente CONTRATO; que el CESIONARIO cumpla con lo que en materia de concentraciones y opiniones o resoluciones sobre cesiones de concesiones, venta de acciones de empresas concesionarias u otras cuestiones análogas establece la Ley Federal de Competencia Económica, y que el nuevo cesionario reúna los mismos requisitos que se tuvieron en cuenta para la emisión del fallo del CONCURSO.

Para la transmisión de acciones del CESIONARIO, se requerirá que el mismo cumpla previamente con las disposiciones vigentes de la Ley Federal de Competencia Económica señaladas en el segundo párrafo de la presente cláusula. Sin perjuicio de lo anterior, *la API deberá informar a la COFECE, previamente a su realización, cuando el titular del CONTRATO y/o sus accionistas directos o indirectos pretendan realizar una operación que implique la transferencia de sus derechos y obligaciones del CONTRATO y/o cambio de la estructura accionaria del CESIONARIO u operaciones similares conforme a la presente Cláusula*

Asimismo, desde la fecha de firma del CONTRATO, la API podrá autorizar por escrito al CESIONARIO, para que éste emplee los ingresos que obtenga por los SERVICIOS que preste en la TERMINAL, como fuente de pago o garantía para obtener FINANCIAMIENTOS para destinarlo a las obras de construcción y/o adquisición de EQUIPOS, sin que por ello el beneficiario de dichos ingresos sea considerado de forma alguna como CESIONARIO del CONTRATO."

21. En la Cláusula OCTAVA denominada "***Otros contratos para la operación o prestación de servicios***" se establece que el CONTRATO no implica exclusividad. Para asegurar la efectividad de la disposición, se deberá sustituir su contenido por el siguiente texto:

"OCTAVA. Otros contratos para el uso, aprovechamiento, operación y explotación de áreas del RECINTO PORTUARIO. Los derechos derivados del presente contrato no se otorgan en exclusividad, por lo que la API, cuando así lo estime conveniente y a fin de establecer la libre competencia, podrá celebrar contratos de la misma naturaleza o similar con otros agentes económicos no vinculados directa o indirectamente al CESIONARIO y sus accionistas, para el equipamiento, uso, aprovechamiento, operación y explotación de otras áreas destinadas para la prestación de los servicios a los que se refiere el presente el contrato dentro del PUERTO, para generar la mayor concurrencia de prestadores de servicios, considerando las condiciones técnicas, operativas y comerciales del Puerto."

22. En la cláusula SEXAGÉSIMA SEXTA denominada "***Rescisión del Contrato y Revocación del registro***" se establecen las causales para rescindir o revocar el CONTRATO. Al respecto se advierte que se deberá eliminar la fracción XII, toda vez que el contenido en términos de la LFCE vigente es el que se establece en la fracción V de dicha cláusula.

23. La Cláusula SEPTUAGÉSIMA NOVENA señala el compromiso del cesionario de cumplir con las disposiciones legales aplicables. Con el objetivo de asegurar que se incluyan de manera adecuada todas las disposiciones para proteger la competencia, se deberá modificar dicha cláusula en los siguientes términos:

"***SEPTUAGESIMA NOVENA. Disposiciones Aplicables.*** *Las PARTES se obligan a sujetarse al PROGRAMA MAESTRO que sea aprobado por la SECRETARIA, a las REGLAS DE OPERACION, a la CONCESION, en lo que corresponda, al CONTRATO; a cumplir con los preceptos contenidos en la LEY y en su Reglamento, en la Ley Federal de Competencia Económica* ***y sus Disposiciones Regulatorias*** *y en los ordenamientos relativos a la protección del ambiente; a acatar cualesquiera otras normas legales o administrativas aplicables; y a observar las disposiciones federales y estatales de carácter laboral y de seguridad social, fiscal y administrativa en general, así como con los tratados internacionales celebrados y ratificados por el gobierno mexicano que sean aplicables al caso* (...)."

IV. OPINIÓN DE LA COFECE A LOS PARTICIPANTES DEL CONCURSO

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

Para lo anterior, el calendario de actividades del CONCURSO deberá establecer que las fechas entre la notificación de la resolución de la COFECE a los participantes, y que estos deberán entregar a la CONVOCANTE, sea la fecha más cercana posible al acto de presentación de proposiciones y apertura de propuestas técnicas

Por lo anteriormente expuesto, el Pleno de la COFECE:

V. RESUELVE

PRIMERO. Que la Administración Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V., deberá incorporar las medidas de protección a la competencia señaladas en la presente resolución a efecto de promover y proteger la competencia económica y la libre concurrencia en el CONCURSO.

La presente resolución se emite de acuerdo con los antecedentes, consideraciones de derecho señalados a lo largo de la presente resolución y en los términos en que se presentó conforme a los documentos e información contenida en el expediente en que se actúa.

En consecuencia, esta resolución no prejuzga sobre otras autorizaciones que en su caso deban obtener la convocante de ésta y otras entidades u órganos gubernamentales, 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.

SEGUNDO. Que los agentes económicos interesados en participar en el CONCURSO DEBEN SOLICITAR OPINIÓN DE ESTA COMISIÓN.

TERCERO. Que la Administración Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V., una vez incorporadas las medidas indicadas en esta resolución, remita a la COFECE los documentos del CONCURSO a fin de verificar su cumplimiento, antes de su publicación y distribución entre los participantes.

CUARTO. Que la Administración Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V., deberá hacer del conocimiento de la COFECE las circulares emitidas durante el CONCURSO, en un plazo de cinco días hábiles posteriores a su emisión.

QUINTO. Que la Administración Portuaria Integral Altamira, S.A. de C.V., en un plazo de cinco días hábiles posteriores a la firma del CONTRATO objeto del presente CONCURSO, presente a la Comisión copia simple del contrato o convenio con las modificaciones a fin de verificar el cumplimiento de la presente resolución.

SEXTO. Se ordena remitir copia de la presente Resolución a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

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.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

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