

Mensaje sin título

Alicia Robles [aliciarobles@grupometropolitano.com.mx]

Enviado el: lunes, 22 de abril de 2013 07:27 p.m.

Para: Cofemer Cofemer

Cc: aliciarobles@gasmetropolitano.com.mx; Alicia Robles [aliciarobles@grupometropolitano.com.mx]; Samuel Castro Ramírez [samuelcastro@grupometropolitano.com.mx]

Datos adjuntos: COMENTARIOSTCGVPM.pdf (520 KB)

ERF-SDR

B001302031

Se envía comentario respecto del Anteproyecto Términos y Condiciones Generales para las Ventas de Primera Mano de Gas Licuado de Petróleo (TCGVPM).

Saludos cordiales,





**ANTEPROYECTO: TÉRMINOS Y
CONDICIONES GENERALES PARA LAS
VENTAS DE PRIMERA MANO DE GAS
LICUADO DE PETRÓLEO**

EXPEDIENTE: 13/0813/270313

DR. VIRGILIO ANDRADE MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL
COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA
Periférico Sur No. 3025
Col. San Jerónimo Aculco
Delegación Magdalena Contreras
C.P. 10400, México, D.F.

Alicia Alejandra Robles Ortiz, en mi carácter de Apoderada de las empresas integrantes del Grupo Metropolitano, cuyos nombres se mencionan al calce de este documento, con el ánimo de contribuir en el mejoramiento del instrumento regulatorio de referencia, y a fin de mejorar las condiciones actuales de la Industria del Gas, L.P., en términos de lo dispuesto por el artículo 69-J de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), en su carácter de Adquirentes mis representadas en ejercicio del Derecho de Consulta Pública, en tiempo y forma, nos referimos al Anteproyecto de **TÉRMINOS Y CONDICIONES GENERALES PARA LAS VENTAS DE PRIMERA MANO DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO (TCGVPM)**, enviado por la Secretaría de Energía (SENER) y publicado en el Portal Electrónico de esa Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) el 27 de marzo de 2013.

En virtud de la premura en los plazos de la Consulta Pública para un instrumento regulatorio que contempla una Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR) "Moderado" y que es de (10) día hábiles, y al tener que realizar un análisis más detallado del Anteproyecto de referencia, solicitamos respetuosamente a Usted:

- Que antes de producir el Dictamen correspondiente, se abra una instancia de concertación en la que participe la representación organizada de la Industria del



Gas L.P., con la Comisión Reguladora de Energía, que es la autoridad bajo cuya responsabilidad se ha formulado el Anteproyecto al que nos referimos en éste escrito, con la finalidad de mejorar y fortalecer el contenido del mismo.

- En caso de no considerar procedente la solicitud mencionada en el punto anterior, será necesario que se conceda una prórroga para la presentación de observaciones y opiniones por parte de los integrantes de la Industria del Gas L.P. en éste expediente, de forma que las empresas afiliadas a AMEXGAS puedan hacer llegar sus comentarios, puesto que las mismas operan en los diferentes Estados de la República Mexicana y por otra parte el contenido del Anteproyecto a considerar es amplio y de una gran trascendencia.

No obstante lo anterior y en forma preliminar, formulamos las siguientes opiniones:

- El espíritu de este producto regulatorio debe ser en principio el reconocimiento de PEMEX PGPB como un Monopolio Legal Constitucional, y en consecuencia, las disposiciones contenidas en el mismo, deberían reflejar los características que el servicio prestado por PEMEX PGPB debe reunir obligatoriamente, con la finalidad de satisfacer las necesidades de los particulares que en este caso son sus clientes y no tienen la posibilidad de adquirir el producto (GLP) de otro proveedor, de la lectura y revisión del documento en ningún momento se aprecia el cumplimiento del espíritu regulatorio que debería tener el documento.
 - La definición de Contrato de Venta de Primera Mano considera a éste documento como un acuerdo de voluntades, lo cual de ninguna forma puede considerarse como un "acuerdo de voluntades" toda vez que al tratarse de operaciones comerciales realizadas entre un monopolio legal en el abasto (oferta) y permisionarios (demanda), se constriñe la voluntad de los permisionarios al contenido de los TCGVPM, y al hecho de que no tienen otra opción de compra; por lo que el documento al que se refiere esta definición refleja "una venta atada" en términos de competencia económica.
 - Dentro de las definiciones así como dentro del contenido de los TCGVPM, cláusula 21, se omite considerar y hacer referencia a la Directiva DIR-DGGLP-002-2010, Regulación de las tarifas máximas aplicables a la actividad de distribución de gas licuado de petróleo lo cuál es indispensable considerar toda vez que esta Directiva también forma parte del esquema de precios del GLP.
-
- Tanto en el apartado de definiciones, como en el cuerpo de los TCGVPM se menciona la realización de diversas actividades dentro de un horario laboral, sin embargo



considerando que la actividad de las ventas de primera mano objeto de los TCGVPM se desarrolla de manera principal en los Centros Embarcadores de PEMEX PGPB y que debido a la naturaleza del producto que se comercializa, es indispensable en beneficio de la atención de la demanda del consumidor final, contar con al disposición de entregas en un horario que comprenda las 24 horas de un día y los 365 días de un año calendario, en tales condiciones, se considera necesario, hacer tales aclaraciones en las partes conducentes del documento, incluyendo las definiciones.

- En el mismo apartado de definiciones, así como en el contenido del TCGVPM, cláusula 17, se deben hacer modificaciones al tratamiento que se da al tema fundamental de la calidad del producto objeto de la venta (GLP), en tal sentido no resulta conveniente hacer referencia a la NOM-086-SEMARNAT-SENER-SCFI-2005, toda vez que la misma a la fecha se encuentra caduca, además de que se cuenta con información respecto a que PEMEX PGPB, ha obtenido un amparo que impide le se aplicada la norma señalada.

Por lo anterior, es que se considera que es más benéfico para las partes establecer en el texto de los TCGVPM con toda claridad las especificaciones y características (composición química) que debe cumplir el producto para poder ser entregado a los Adquirentes, asimismo, es necesario establecer los mecanismos para la certificación del producto en los puntos de entrega de PEMEX.

- Tanto en el apartado de definiciones como en el contenido de los TCGVPM es indispensable realizar las aclaraciones pertinente por cuanto al Punto de Entrega, ya que es necesario clarificar que este se refiere al centro embarcador solicitado por el adquirente en primer lugar, y sólo en caso de incapacidad de PEMEX PGPB para suministrar el producto en el lugar solicitado por el Adquirente, el producto se entregará en otro Punto de Entrega.
- Por cuanto a la cláusula novena que se refiere a la modalidad de nominación denominada base firme anual, es necesario que esta modalidad de ninguna forma implique el reconocimiento del precio presente y futuro de las compras de GLP.
- Con relación al punto 2 de la cláusula 9.1, resulta indispensable que la notificación de las cantidades confirmadas respecto de la nominación en Base Firme Anual, se realice dentro del año en que se realizó la nominación, ya que es necesario conocer las cantidades que se confirmen antes del inicio del año, para planificar adecuadamente la operación.
- Respecto de la referencia que hace el penúltimo párrafo de la cláusula 9.1 al documento denominado Lineamientos, este documento, debe contener derechos y obligaciones para las partes que lo celebren y no convertirse en un catálogo de obligaciones y penas a cargos de los Adquirentes, sin ningún tipo de reciprocidad respecto de PEMEX, PGPB.



- Con relación a la cláusula 10.1 el comentario se refiere a la necesidad de que la información sea transparente y pública para todos los Adquirentes con la finalidad de tener la certeza de que la operación es equitativa para todos los Adquirentes, una alternativa para lograr lo anterior sería la supresión de cláusula de Confidencialidad que permita la transparencia mencionada.

Respecto de las confirmación de la cantidad adicional solicitada deba realizar PGPB, no resulta aceptable el término mejor esfuerzo, toda vez que resulta subjetivo, es necesario que esta notificación sea oportuna y expedita, de tal suerte que no ocasione costos innecesarios a los Adquirentes y que les permita planear adecuadamente su operación.

- Con relación a la cláusula 12.1 referente a la asignación de Puntos de Entrega, no es suficiente que se mencione que debe garantizar la recuperación del costo de flete autorizado, sino que se debe garantizar la recuperación de la estructura de costos completa es decir, flete, cambio de flete, precio de VPM y cambio de PVM.
- En el punto 5 de la cláusula 12.1 referente a la confirmación del cambio de Punto de Entrega solicitado por el Adquirente, se debe precisar la fecha, forma y anticipación con que PGPB debe notificar dicha confirmación.
- Cláusula 14, las condiciones planteadas en este cláusula resultan inaceptables ya que permiten a PGPB modificar condiciones de manera unilateral, sin que se establezcan consecuencias y/o penas a su cargo por las afectaciones y/o perjuicios que ocasionen a los Adquirentes con estas modificaciones, adicionalmente, PGPB ya cuenta con las denominadas alertas críticas.
- El párrafo antepenúltimo de la cláusula 14 establece una indemnización a cargo del Adquirente en caso de incumplimiento, una indemnización similar deberá establecerse a cargo de PGPB, por los incumplimientos en los que pueda incurrir, con la finalidad de mantener la bilateralidad que debe regir entre las partes en cualquier acuerdo comercial.
- En el penúltimo párrafo de la cláusula 14 se establece que PGPB podrá notificar una OOF con tres horas de anticipación o en menor tiempo si es necesario, sin embargo, 3 horas no es nada en operación de aprovisionamiento de GLP, sobre todo cuando la distancia, tiempo y camino entre un punto de entrega y otro es bastante considerable. Debe ser cuando menos de 24 horas.
- Por cuanto a la cláusula 14.1 la solicitud es que se elimine, sin embargo, de no ser así, debe existir siempre notificación a los Adquirentes de la existencia de una OOF,



estableciéndose con claridad en los TCGVPM la anticipación y términos de dicha notificación, lo anterior, a efecto de no afectar las operaciones de los Adquirentes.

- El tercer párrafo de la cláusula 14.1 establece condiciones referentes a indemnizaciones a cargo del adquirente en caso de incumplimiento, una indemnización similar deberá establecerse a cargo de PGPB, por los incumplimientos en los que pueda incurrir, con la finalidad de mantener la bilateralidad que debe regir entre las partes en cualquier acuerdo comercial.
- Respecto del cuarto párrafo de la cláusula 14.1 es necesario establecer con claridad cuáles son los alcances o consecuencias del alcance comercial mencionado.
- En la cláusula 16 cantidades no autorizadas dice que de recibir el Adquirente cantidades no autorizadas, que superen la tolerancia operativa establecida en las Condiciones de Servicio aprobadas al Permisionario involucrado, el Adquirente deberá pagar a PGPB, adicional al valor del Gas LP y el costo de los Servicios, el ajuste comercial resultante. Toda vez que es PGPB quién en todo caso realizaría la entrega de las cantidades no autorizadas que superan la tolerancia establecida en las Condiciones de Servicio, la actualización de este supuesto no tendría por que traer como consecuencia para el Adquirente mayor costo o ajuste comercial, que no sea el pago del PVPM, por el GLP recibido.
- Con relación a la cláusula 19, discrepancias en la medición, es necesario precisar en el cuarto párrafo que se considerará que las discrepancias existieron a partir de la fecha de la última calibración ya que se reconoce esta es cuando menos una vez al mes.
- En la cláusula 20 tolerancias, cuarto párrafo, a efecto de garantizar la equidad, se necesita de que la información sea transparente y pública para todos los Adquirentes con la finalidad de tener la certeza de que la operación es equitativa para todos los Adquirentes, una alternativa para lograr lo anterior sería la supresión de cláusula de Confidencialidad que permita la transparencia mencionada.
- Respecto de la cláusula 22, ajustes comerciales, se solicita se precisen los costos del incumplimiento y servicios adicionales los cuáles en todo caso deberían ser aprobados no de forma unilateral, además de ser públicos y evitando siempre tratos discriminatorios.
- Por cuanto a la cláusula 31, alerta crítica, es necesario que los costos a cargo de las partes que se mencionan, sean bilaterales con la finalidad de mantener la equidad que debe regir entre las partes en cualquier acuerdo comercial.
- Cláusula 34.2 rescisión de los contratos de VPM, esta condición no puede incluirse al existir un monopolio legal constitucional en la venta de GLP por parte de PEMEX PGPB, ya que no es posible contratar con otro proveedor. Una alternativa sería que por los incumplimientos de PGPB, incluyendo cambios de centro embarcador en perjuicio de los



ingresos económicos de los adquirentes donde no se reconozcan los costos y gastos incurridos, se establezcan penalidad o indemnizaciones a cargo de PGPB y en beneficio del Adquirente afectado.

- Para los efectos de la cláusula 43, comunicaciones y avisos, es indispensable que la información sea transparente y pública para todos los Adquirentes, con la finalidad de tener la certeza de que la operación es equitativa para todos, una alternativa para lograr lo anterior sería la supresión de cláusula de Confidencialidad que permita la transparencia mencionada.
- Con relación al anexo 6 denominado de los términos y condiciones generales para las ventas de primera mano de gas licuado de petróleo numeral 3.5 solicitamos que el monto de la garantía se mantenga en el 100% de la línea de crédito, ya que de lo contrario, se estaría generando un costo adicional al Adquirente.
- Con relación al anexo 6 denominado de los términos y condiciones generales para las ventas de primera mano de gas licuado de petróleo cláusulas 5.4 y 5.5, no se establecen para PGPB las consecuencias o indemnizaciones a su cargo, si por un incumplimiento de su parte en la adecuada publicidad de las notas de crédito y débito se ocasiona un perjuicio a los Adquirentes.
- Con relación al anexo 6 denominado de los términos y condiciones generales para las ventas de primera mano de gas licuado de petróleo, cláusula 16 convenio de formación de grupo, cláusula segunda extinción de beneficios, es totalmente indispensable que para la suspensión de los mismos medie un aviso con al menos ocho días hábiles de anticipación, a efecto de evitar perjuicios a los Adquirentes.
- Con relación al anexo 6 denominado de los términos y condiciones generales para las ventas de primera mano de gas licuado de petróleo, cláusula 16 convenio de formación de grupo, cláusula cuarta suspensión de entregas, es totalmente indispensable que para la suspensión de las entregas medie un aviso con al menos ocho días hábiles de anticipación, a efecto de evitar perjuicios a los Adquirentes.
- Ahora bien, existen criterios emitidos por nuestros juzgados federales que reconocen que los contratos celebrados entre un órgano del estado y un particular están sujetos a un régimen exorbitante ajeno al derecho civil, generándose una desigualdad entre las partes y se sujetan a una jurisdicción especial para dirimir controversias, sirva de apoyo a lo anterior, los siguientes criterios:

Época: Novena Época
Registro: 189995



Instancia: PLENO
TipoTesis: Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Localización: Tomo XIII, Abril de 2001
Materia(s): Administrativa,Civil
Tesis: P. IX/2001
Pag. 324

[TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Abril de 2001; Pág. 324

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.

La naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como del régimen exorbitante del derecho civil a que está sujeto. De ello se infiere que los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado cuando su objeto no esté vinculado estrecha y necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado y, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en presencia de un contrato administrativo, siendo válido estipular cláusulas exorbitantes que, desde la óptica del derecho privado, pudieran resultar nulas, pero que en el campo administrativo no lo son, en atención a la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público.

PLENO

Juicio ordinario civil federal 1/2000. Jesús Guillermo Puente Cutiño. 20 de febrero de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Silverio Rodríguez Carrillo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2001, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno.



Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

TipoTesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Tomo XIV, Octubre de 2001

Materia(s): Administrativa

Tesis: VI.3o.A.50 A

Pag. 1103

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIV, Octubre de 2001; Pág. 1103

CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS.

Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo en revisión 196/2001. Vía Construcciones, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Gamboa de la Peña, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Amparo en revisión 102/2001. Secretario de Gobernación del Estado de Puebla y otros. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Blanca Elia Feria Ruiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 324, tesis P. IX/2001, de rubro: "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS."



- En virtud de lo anterior, es que nos encontramos con que la actuación de PEMEX PGPB en el documento que ahora se somete a consulta pública es semejante o equivalente al de una autoridad, pudiendo incluso incurrir con dicha actuación en la comisión de actos que de alguna forma pudieran afectar o violentar los derechos de los Adquirentes, aún y cuando su actuar estuviera ceñido a las funciones para las que esté facultado en términos de las leyes, reglamentos, normas y/o regulaciones que le son aplicables, condición que solicitamos se reconozca expresamente dentro de los TCGVPM.

En atención a lo antes expuesto, se solicita se tomen en cuenta nuestros comentarios y propuestas para que sean incorporados al Anteproyecto en cuestión, toda vez que como Adquirentes tenemos un interés jurídico y comercial directo en la emisión de esta regulación.

ATENTAMENTE
México, D.F. Abril 19, 2013

Lic. Alicia Alejandra Robles Ortiz
Apoderada Legal empresas
Distribuidores de GLP que integran a
Grupo Metropolitano: Gas Metropolitano, S.A. de C.V.
Gas de Oaxaca, S.A. de C.V., Flama Azul, S.A. de C.V.,
Servigas de Oaxaca, S.A. de C.V., Gas del Trópico,
S.A. de C.V., Gas Galgo, S.A. de C.V.