



Buenos Aires, 12 de Abril de 2019

CIRCULAR CON CONSULTA N° 12

CONVOCATORIA N°01-ADIF-2018

PRIMERA CONVOCATORIA PARA LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES DE CAPACIDAD DE INFRAESTRUCTURA PARA TRANSPORTE DE CARGA

TREN NORPATAGÓNICO

ADIF comunica la presente Circular que pasa a formar parte de la documentación de la convocatoria de referencia, en el marco del art. 6 del PLIEGO DE CONVOCATORIA.

CONSULTA N° 1

CONSULTA respecto del Anexo 3: Modelo de Acuerdo Marco de Reserva de Capacidad, en la Cláusula 10.3.- Terminación Anticipada, apartado 10.3.2 Terminación por incumplimiento de alguna de la PARTES ... punto 10.3.2.2 Incumplimientos del CONTRATISTA:

En relación a la cláusula/apartado y punto 10.3.2.2. (página 49 del pliego), que dentro de un contexto de rescisión por culpa introduce el concepto de "...terminación del ACUERDO MARCO por decisión unilateral del CONTRATISTA..." (lo cual entendemos que está previsto en espíritu de la convocatoria y el pliego), pero que sin embargo fue incluido dentro contexto de dicha cláusula que refiere específicamente a la terminación por culpa del CARGADOR, y asimismo se describen las causales puntuales por medio de las cuales ADIF podría intimar al CARGADOR a subsanar los incumplimientos en 15 días corridos, bajo apercibimiento de rescisión, y en el último párrafo de dicho punto 10.3.2.2. se establecen las consecuencias para el CARGADOR, habituales sólo para un contexto de rescisión por culpa, a saber: derecho de ADIF a "... (i) reclamar los daños y perjuicios ocasionado y (ii) ejecutar la GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.", consultamos respetuosamente respecto de la pertinencia de desdoblar la "Terminación por decisión Unilateral del CONTRATISTA", de modo tal que está ubicada en una cláusula diferenciadas de la terminación por culpa, por ejemplo, de la siguiente forma:

"10.3.3.- Terminación por decisión Unilateral del CONTRATISTA

En caso que el CONTRATISTA unilateralmente decidiera terminar el ACUERDO MARCO, sin invocación de causa, deberá notificar fehacientemente tal decisión a ADIF, con un preaviso de NOVENTA (90) DÍAS CORRIDOS, sin otra consecuencia para el CARGADOR que el derecho de ADIF a ejecutar la GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, a partir de producida la fecha de terminación efectiva del ACUERDO MARCO."

De considerar Uds. apropiada la sugerencia anterior, entendemos entonces que el último párrafo del apartado **10.3.2.2.2.-**, tendría que quedar redactado del siguiente modo:

"La terminación del ACUERDO MARCO por rescisión por incumplimiento del CONTRATISTA dará derecho a ADIF sin necesidad de previa interpelación extrajudicial o judicial a "... (i) reclamar los daños y perjuicios ocasionado y (ii) ejecutar la GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL."

RESPUESTA N° 1

Deberá estarse a lo previsto en el artículo 10.3.2.2. del ACUERDO MARCO último párrafo, en cuanto prevé expresamente las consecuencias de la terminación del ACUERDO MARCO por decisión unilateral del CONTRATISTA.

CONSULTA N° 2

CONSULTA/aclaraciones respecto de precio del canon ante potenciales reducciones del costo del proyecto y/o futuras ampliaciones de capacidad de cargar:



Sin perjuicio que somos conscientes de que, por supuesto, ADIF deber cernirse a "...los principios de publicidad, igualdad, transparencia y concurrencia de acuerdo al marco normativo aplicable a ADIF de conformidad a lo que pueda determinar el Ministerio de Transporte y las normas que se emitan para la implementación del Sistema de Acceso Abierto...", ya que así lo expresó ADIF en algunas respuestas bajo la circular nº 4, de todos modos creemos pertinente que, preservándose tales principios y respetándose por supuesto cualquier implicancia que pudiera tener la legislación o principios sobre defensa de la competencia (que entendemos Uds. lo tienen previsto, al referirse al concepto de "concurrencia"), el caso de darse ciertos escenarios potencial, consideramos adecuado que el cuerpo del pliego o anexo 3 Modelo de Acuerdo Marco, contengan algunas previsiones tarifarias aplicables a los adjudicatarios originales bajo esta primera convocatoria, en los casos que por ej. (i) el proyecto adjudicado bajo un esquema de Participación Público Privada resultare tener un costo menor al previsto y/o (ii) se ampliare la capacidad de transporte por sobre los 4 millones de toneladas año. Tales escenarios creemos que serían los siguientes:

(i) En el caso en que el resultado del proceso PPP arroja un costo de obra total menor al estimado por ADIF o que de algún modo implicara que el repago del proyecto se producirá en menor tiempo, entendemos que sería justo que los cargadores que originalmente manifestaron su interés y que resultaron adjudicados de la carga inicialmente tengan derecho a suscribir más capacidad de carga a tarifas iguales o incluso menores que la tarifa regulada inicialmente para dicha capacidad. A modo de ejemplo de un régimen que establece ciertas prioridades y si bien se trata de otro instituto jurídico (concesión), entendemos que para evaluar razonamiento de la oración subrayada, se podría llegar a trazar cierto paralelismo -o interpretación contrario sensu, según se vea la óptica del concesionario/cargador originales o la de terceros cargadores - con el sistema de transporte de hidrocarburos, que en virtud del art. 43 de la Ley de Hidrocarburos 17.319 y el Decreto 44/1991 y ccdtes. establece una prioridad de carga y tarifa para los concesionarios originales de los ductos y para los restantes cargadores, que tendrán acceso libre, con la misma tarifa regulada "...sin discriminación y al mismo precio para todos en igualdad de circunstancias...").

Por otro lado, entendemos que a nivel de contextual existe la expectativa de que la consecución del proyecto del Tren Norpatagónico contribuya a promover la actividad económica regional y que ello redunde en un agregado de valor para la economía en su conjunto, lo cual a su vez se vería potenciado si se suscribe la mayor cantidad posible de carga en esta convocatoria y/o si hubiera otras futuras. En tal sentido, entendemos que dar algún tipo de incentivo o igualdad tarifaria a los adjudicatarios originales podría contribuir positivamente a tales objetivos.

En esa misma tesitura, consideramos razonable que los cargadores que hayan hecho una suscripción inicial de capacidad y resulten adjudicatarios, tengan derecho a que su tarifa sea ajustada en función de potenciales nuevas tarifas inferiores a la original, bajo el figuras del equiparables/adaptables al ámbito nacional, por ejemplo, "cláusula de nación más favorecida", "principio de no discriminación", "ROFR/derecho a igualar oferta" – ROFO/derecho a primera oferta", "pacto de preferencia" bajo el art. 997 del código Civil y Comercial, o figuras equiparables.

(ii) En el caso de una potencial aparición de nuevas capacidades de transporte de carga adicionales (por sobre los 4 millones de toneladas por año) y en condiciones más favorables a las originalmente suscriptas bajo esta Convocatoria ADIF 1-2018, consideramos apropiado implicará que las mismas sean ofrecidas en primera instancia para estos cargadores que suscribieron inicialmente.

RESPUESTA N° 2

(i) *El CANON significa la suma a abonar en contraprestación por la CAPACIDAD DE INFRAESTRUCTURA, no guardando relación alguna con el costo de las obras, el volumen transportado o el tiempo de repago de la inversión. En el hipotético caso que el proceso licitatorio*



PPP arroje un costo de obra total menor al estimado o que implicara que el repago del proyecto se produzca en menor tiempo, se podrá acordar un nuevo valor CANON.

En caso que hubiere un canon menor en futuras solicitudes de capacidad de carga, se ponderará el principio de "no discriminación" en la medida que se trate de una convocatoria bajo los mismos términos y condiciones de la CONVOCATORIA.

(ii) Los términos y condiciones de asignación de carga en futuras solicitudes se establecerán al momento de su publicación, manteniéndose los principios de: (a) equidad en el acceso a la red y la máxima utilización de la capacidad disponible, impidiendo arbitrariedades que afecten la competencia en relación a la extensión, días y horarios en los que se asignen las ventanas de paso; y, (b) competitividad del ferrocarril, en la fijación del canon por uso de infraestructura, así como también en la definición de su metodología de cálculo y actualización, considerando los costos de mantenimiento y reposición de la infraestructura, pero preservando su competitividad intermodal, en los términos del artículo 2 de la Reglamentación de la Ley N° 27.132 aprobada por Decreto N° 1027 de fecha 7 de noviembre de 2018.

CONSULTA N° 3

Consulta sobre eventuales cambios en el formato de financiación del Proyecto de Mejora del Tren Norpatagónico – canon para adjudicatarios originales:

En el caso que ADIF o el Ministerio de Trabajo por algún motivo dispusieran que el proyecto de mejora del Tren Norpatagónico no fuera a ser llevado a cabo mediante la figura de Participación Público Privada (por ejemplo, que en el proceso PPP no logre adjudicar contratista/PPF), y/o se dispusiera que el fuera a ser llevado a cabo a través de algún otro mecanismo financiación o régimen de obra pública, o incluso algún tipo de emprendimiento privado, creemos apropiado que tales potencialidades queden plasmadas el algún punto del cuerpo del pliego, y que los adjudicatarios tengan derecho a: (a) seguir manteniendo su calidad de adjudicatario en la proporción adjudicada, o (b) que aplique la cláusula 24.3. del cuerpo del pliego y el adjudicatario tenga derecho a pedir a ADIF la devolución de la garantía de mantenimiento de solicitud.

RESPUESTA N° 3

La CONVOCATORIA se realiza en el marco de la Ley N° 27.328. En caso que el PROYECTO TREN NORPATAGÓNICO no se llevara adelante mediante la figura prevista en la Ley N° 27.328 se aplicará lo previsto en el Artículo 24.3. del PLIEGO DE CONVOCATORIA.

Ing. Eduardo Golijow
Gerente de Abastecimiento y Logística
ADIF Sociedad del Estado

Ing. Guillermo Puentes
Gerente de Ingeniería
ADIF Sociedad del Estado