

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 008-2005-CD-OSITRAN

Lima, 25 de enero de 2005

VISTA:

La Nota N° 006-05-GRE-OSITRAN, mediante la cual se eleva el “Proyecto de Contrato Tipo de Acceso a la Infraestructura Portuaria para Brindar el Servicio de Practicaje, presentado por la Gerencia General al Consejo Directivo en su sesión de fecha 25 de enero del año en curso;

CONSIDERANDO:

Que, el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que es objetivo de OSITRAN fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales;

Que, el Literal p) del Numeral 7.1 de la precitada Ley, señala que es función de OSITRAN cautelar el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura;

Que, el literal c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 27631, establece que la función normativa de OSITRAN comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y Mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Que, el Artículo 1° del Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobado por Decreto Supremo. N° 032 – 2001 – PCM, establece que es función exclusiva del Consejo Directivo ejercer la función normativa general y reguladora de OSITRAN;

Que, el artículo 3° del Reglamento General de OSITRAN (RGO), aprobado mediante Decreto Supremo N° 010 – 2001 – PCM, establece que en el ejercicio de sus funciones, la actuación de OSITRAN deberá orientarse a garantizar al usuario el libre acceso a la prestación de los servicios, y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes;

Que, el Literal F) del Artículo 24º, del mencionado Reglamento General de OSITRAN establece que en ejercicio de su función normativa, OSITRAN puede dictar normas relacionadas con el acceso a la utilización de la Infraestructura;

Que, el Numeral 21.2 de la Ley N° 27943 – Ley del Sistema Portuario Nacional (LSPN), establece que en materia de infraestructura portuaria de uso público, OSITRAN conserva sus funciones normativas propias;

Que, el Artículo 101º del Reglamento de la LSPN, modificado por D.S. N° 013- 2004-MTC, que establece que en los casos que un usuario intermedio requiera utilizar infraestructura o instalaciones portuarias de uso público, para poder prestar sus servicios en el mercado, el Administrador Portuario (Entidad Prestadora bajo la competencia de OSITRAN), deberá seguir el procedimiento establecido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Uso Público, correspondiéndole a OSITRAN garantizar el ejercicio de tal derecho a los usuarios intermedios de conformidad con lo establecido en el numeral 21.2 de la LSPN;

Que, el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA) aprobado por OSITRAN mediante Resolución N° 014-2003-CD/OSITRAN establece en el Artículo 42º que OSITRAN podrá aprobar Contratos Tipo que tienen por objeto facilitar las negociaciones entre las partes, reducir potenciales dilaciones al acceso y reducir los costos de transacción. Su uso será obligatorio en los casos que establezca OSITRAN;

Que, transcurridos tres años desde la entrada en vigencia del REMA se ha detectado la necesidad de contar con Contratos Tipo de Acceso para algunos servicios esenciales que por su naturaleza y características deben negociarse en un marco que permita reducir dilaciones y otros comportamientos estratégicos que tienen por objeto limitar o restringir el acceso;

Que, el “Proyecto de Contrato Tipo de Acceso a la Infraestructura Portuaria para Brindar el Servicio de Practicaje” constituye un piloto del conjunto de contratos que se prepublicarán posteriormente;

Que, el artículo 26º del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, establece como requisito para la aprobación de los Reglamentos, normas y regulaciones de alcance general que dicte OSITRAN, el que sus respectivos proyectos hayan sido publicados en el Diario Oficial El Peruano o en algún otro medio que garantice una debida difusión, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados, los mismos que no tendrán carácter vinculante, ni darán lugar al inicio de un procedimiento administrativo;

Que, en consecuencia, dando cumplimiento a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 25 de enero de 2005, y de conformidad con lo dispuesto en los considerandos precedentes, se debe proceder a disponer la prepublicación del “Proyecto de Contrato Tipo de Acceso a la Infraestructura Portuaria para Brindar el Servicio de Practicaje en el Diario Oficial “El Peruano”;

De conformidad con el literal a) del artículo 12º de la Ley N° 26917, con el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332 y con el artículo 22º del Decreto Supremo N° 010-2001-PCM;

RESUELVE:

Artículo 1º.- Autorizar la prepublicación, en el Diario Oficial El Peruano, del “Proyecto de Contrato Tipo de Acceso a la Infraestructura Portuaria para Brindar el Servicio de Practicaje”, el mismo que forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2º.- Otorgar un plazo de quince (15) días, contados a partir de la prepublicación a que se refiere el artículo precedente, para que los legítimos interesados remitan por escrito a la Av. Bolivia N° 144 Piso 19 Lima 1, o por medio electrónico a info@ositran.gob.pe, sus comentarios o sugerencias, los que serán analizados por OSITRAN.

Artículo 3º.- Autorizar la publicación del proyecto a que se refiere el Artículo 1º, en la página Web de OSTRAN (www.ositran.gob.pe).

Comuníquese, publíquese y archívese.

ALEJANDO CHANG CHIANG
Presidente

PROYECTO DE CONTRATO TIPO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA PARA BRINDAR EL SERVICIO DE PRACTICAJE

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Antecedentes y Justificación

El 1 de enero de 2002 entró en vigencia el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA), aprobado por Resolución N° 034-2001-CD/OSITRAN y modificado por la Resolución N° 014-2003-CD/OSITRAN. Mediante esta norma se establecieron las reglas y los procedimientos aplicables al derecho de acceso a las facilidades esenciales.

La finalidad del REMA es generar el bienestar de los usuarios finales por la vía de una mayor competencia en los servicios esenciales o por la utilización de mecanismos de mercado mediante los cuales se obtenga resultados cercanos a una situación competitiva. Los servicios esenciales son aquellos que son necesarios para completar la cadena logística del transporte de carga y de pasajeros (en una relación origen-destino) y que requieren utilizar infraestructura que controla la Entidad Prestadora y que califica como Facilidad Esencial¹.

Existe un conjunto de servicios esenciales que presentan características particulares, entre otras: un importante y creciente número de usuarios intermedios, un alto volumen de operaciones, regularidad en la prestación o características operativas comunes en su prestación. Bajo estas condiciones, es necesario facilitar el acceso a la infraestructura mediante contratos tipo de acceso, lo que permitirá reducir los costos de negociación entre la Entidad Prestadora y los usuarios intermedios, asimismo, reducir los costos de transacción y los costos de supervisión por parte de OSITRAN en el servicio de practicaje, entre otros.

Transcurridos 3 años de vigencia del REMA, el acceso a la infraestructura revela que ha sido necesario dictar mandatos de acceso para cautelar el acceso a las facilidades esenciales. Asimismo, se han registrado observaciones a las bases y a los contratos de acceso, la identificación comportamientos estratégicos derivados de la capacidad de negociación de las partes, entre otras actuaciones, lo que es indicativo de la presencia de una relación asimétrica entre las partes, lo que hace necesario introducir mecanismos que faciliten el acceso, los mismos que se encuentran previstos por el REMA.

Dicho mecanismo se refiere a la conveniencia de contar con Contratos Tipo de Acceso para los servicios esenciales antes señalados tiene por objeto reducir eventuales dilaciones relacionadas con la negociación u otros comportamientos estratégicos, concentrándose en los aspectos centrales del Contrato de Acceso, tales como el plazo y el cargo de acceso. Asimismo, los Contratos Tipo de Acceso uniformizan los requisitos, obligaciones y derechos de las partes, como también, se cautela la aplicación del principio de no-discriminación establecido por el REMA. En suma, se facilita el acceso y reduce eventuales controversias entre las partes, y por consiguiente, reduce los costos de supervisión de los Contratos de Acceso; la

¹ El REMA define como Facilidad Esencial a aquella instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, que cumple con las siguientes condiciones:

- a) Es exclusiva o predominantemente provista por un único o un limitado número de proveedores, y su utilización es indispensable para la prestación de los servicios esenciales.
- b) No es factible de ser sustituida técnica o económicamente para proveer un servicio esencial.

aprobación de Contratos Tipo de Acceso esta previsto en el Artículo 42° del REMA. Dichos Contratos buscan impulsar una mejor aplicación de marco normativo del Acceso.

Bajo estas condiciones, y siendo de vital importancia lograr una mayor eficiencia en los mercados de servicios esenciales, es preciso introducir mecanismos que permitan mejorar las condiciones de acceso a las facilidades esenciales.

La estrategia para implementar los Contratos Tipo de Acceso por parte de OSITRAN es por etapas. Se toma como base las obligaciones y derechos establecidos por los mandatos de acceso, las observaciones a los proyectos de Contratos de Acceso presentados por la Entidad Prestadora ante OSITRAN y los comentarios de partes a los proyectos de mandatos de acceso. La elaboración del Contratos Tipo de Acceso se inicia con el servicios de practicaaje. En una segunda etapa se pondrá a consulta los Contratos tipo para otros servicios esenciales.

De conformidad con el Principio de Transparencia establecido por el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 010-2001-PCM, las decisiones normativas y/o regulatorias serán publicadas antes de su entrada en vigencia para recibir comentarios y sugerencias de los interesados.

2. Características del Contrato Tipo de Acceso

El Contrato Tipo de Acceso establece entre otros los siguientes aspectos

- Descripción del servicio esencial que provee el Usuario Intermedio.
- Descripción de las facilidades esenciales que serán materia de utilización por parte del Usuario Intermedio.
- Los requisitos establecidos para acceder a las facilidades esenciales.
- El cargo de acceso, su modificación, forma de pago y aplicación de descuentos, de ser el caso.
- Vigencia del Contrato Tipo de Acceso.
- Obligaciones de la Entidad Prestadora.
- Obligaciones del Usuario Intermedio.
- Incumplimiento de obligaciones.
- Resolución y cesión contractual.
- Solución de controversias.

PROYECTO DE CONTRATO TIPO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA PARA BRINDAR EL SERVICIO DE PRACTICAJE

Conste por el presente documento, el Contrato de Acceso a la Infraestructura para brindar el Servicio de Practicaje, que celebran de una parte la, que en adelante se denominará **Entidad Prestadora**, con Registro Único de Contribuyente N°....., representada por el Señor, identificado con Documento Nacional de Identidad N°, con domicilio legal en; y de otra parte,, con Registro Único de Contribuyente N°, con domicilio legal en, que en adelante se llamará **Usuario Intermedio**, con Registro Único de Contribuyente N°....., representado por el Señor....., con DNI N°, con poder inscrito endel Libro de Sociedades Mercantiles del Registro de Personas Jurídicas de, en los términos y condiciones siguiente:

CLAUSULA PRIMERA: DE LOS ANTECEDENTES

Mediante Resolución N° 014-2003-CD-OSITRAN se aprobó el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA), el mismo que en el Artículo 42° establece que el Organismo Supervisor de la Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) podrá aprobar contratos tipo de acceso, con la finalidad de facilitar las negociaciones entre las partes y reducir los costos de transacción, los que serán de uso obligatorio.

Mediante Resolución N°-2004-CD-OSITRAN, se aprobó el Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, en el cual se establecen los requisitos y procedimiento para el acceso a la infraestructura portuaria calificada como facilidad esencial.

El Anexo N° 2 del REMA incluye al Practicaje como un servicio esencial que requiere para su utilización del uso de facilidades esenciales, el mismo que se regula por los Reglamentos mencionados. El servicio de Practicaje consiste en el asesoramiento al Capitán de la nave en maniobras y reglamentaciones náuticas durante la realización de las operaciones de atraque, desatraque, cambio de sitio, abarloadamiento, desabarloadamiento y maniobras de giro en la rada de operaciones, de las naves que hagan uso de la infraestructura del Terminal Portuario.

El Usuario Intermedio, con fecha ha solicitado el acceso a la infraestructura portuaria con el objeto de brindar el servicio de practicaje

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO

El presente Contrato de Acceso tiene por objeto determinar los términos, condiciones y cargos de acceso aplicables para que la Entidad Prestadora otorgue al Usuario Intermedio, el acceso a la infraestructura portuaria para que brinde el servicio de Practicaje en el (los) Terminal(es) Portuario(s) de

CLAÚSULA TERCERA: DE LAS FACILIDADES ESENCIALES

La infraestructura portuaria materia de acceso comprende las siguientes Facilidades Esenciales necesarias para brindar el Servicio Esencial de Practicaje de Naves:

- Señalización portuaria *(en caso de aplicar, adjuntar descripción)*
- Obras de abrigo o defensa *(en caso de aplicar, adjuntar descripción)*
- Poza de maniobras y rada interior *(en caso de aplicar, adjuntar descripción)*

CLAUSULA CUARTA: CONDICIONES GENERALES

El Usuario Intermedio prestador del servicio de Practicaje de naves, deberá contar con los siguientes requisitos generales para tener acceso a la infraestructura esencial:

- a) Haber cumplido con los requisitos y condiciones establecidas en el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres.
- b) Contar con Licencia de Operación expedida por la Dirección General de Transporte Acuático del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- c) Presentar la nómina de Prácticos calificados que estarán a cargo de la prestación del servicio, adjuntando copia de la licencia que lo habilita para desempeñarse en el puerto respectivo.
- d) Presentar en la Oficina de Tráfico o la que haga sus veces en el Terminal Portuario correspondiente, el Rol de Guardias mensual para cubrir cualquier eventualidad.
- e) Para las maniobras, dotar a sus Prácticos de los equipos de comunicación suficientes para mantener las comunicaciones eficazmente, y de aquellos implementos de seguridad necesarios para la vida humana en el mar.
- f) Cumplir con los requisitos, normas y procedimientos establecidos para brindar el servicio, así como Reglamentos, Directivas y Circulares que se implementen con relación a la actividad.

CLAUSULA QUINTA: DEL CARGO DE ACCESO

En aplicación de los principios de prohibición de los subsidios cruzados y de evitar la duplicidad de cobros, establecidos en el REMA, la Entidad Prestadora no realizará ningún cobro por concepto de cargo de acceso por la utilización de facilidades esenciales para la provisión de servicios de practicaje definidas en la Cláusula Tercera. En consecuencia, el cargo de acceso será de US\$ 0.00 (cero).

CLAUSULA SEXTA: VIGENCIA DEL ACCESO

El Usuario Intermedio tendrá derecho al acceso a la infraestructura portuaria para prestar el servicio de Practicaje por un plazo de computados desde elhasta el

La vigencia del contrato podrá ser renovada cada año(s) por acuerdo de las partes. En caso que OSITRAN modifique el “Contrato-Tipo” de Acceso, las partes deberán adecuarse a los nuevos términos establecidos en dicho contrato, en un plazo máximo de treinta (30) días.

CLAUSULA SÉTIMA: DEL CONTROL DE LOS SERVICIOS

La Entidad Prestadora verificará el cumplimiento de los servicios que anuncie el Agente Marítimo en la Junta de Operaciones, tanto para el atraque como para el desatraque. El Práctico que asesore a la nave, solicitará de inmediato la presencia de los remolcadores anunciados a través de frecuencias marítimas autorizadas, una vez recibida la autorización de TRAMAR para dicha operación.

CLAUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD PRESTADORA

- a. Permitir el acceso a las facilidades esenciales que requiere el Usuario Intermedio para brindar el servicio de practicaje.
- b. Otorgar al Usuario Intermedio las facilidades administrativas y logísticas para el ingreso del personal, materiales y equipos a utilizar para la prestación del servicio esencial de Practicaje de naves, de acuerdo a las disposiciones y normatividad vigente.

CLAUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DEL USUARIO INTERMEDIO

- a. Cumplir con los requisitos generales y operativos para el acceso a la infraestructura esencial, descritos en el Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, incluidos aquellos contenidos en el Capítulo I de dicho Reglamento.
- b. Proporcionar el servicio de Practicaje a requerimiento de los clientes, durante las 24 horas de todos los días del año, sin ocasionar demora alguna del servicio, la cual de suceder, se considerará inexcusable, salvo por razones de fuerza mayor o caso fortuito, definidos en el Artículo 1315 del Código Civil.
- c. Disponer lo conveniente para la adecuada presentación de su personal, conforme lo establece la normatividad aplicable.
- d. El personal del Usuario Intermedio debe cumplir con las normas y directivas de operaciones y de seguridad.

CLAUSULA DÉCIMA: MODIFICACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA POR PARTE DE LA ENTIDAD PRESTADORA

La Entidad Prestadora informará a OSITRAN y al Usuario Intermedio los cambios que vaya a introducir en su infraestructura, en caso que dichos cambios afecten el servicio de Practicaje, aplicando para tal fin el procedimiento previsto en el artículo 22° del REMA.

CLAUSULA DÉCIMOPRIMERA: MODIFICACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA POR PARTE DEL USUARIO INTERMEDIO

El Usuario Intermedio podrá efectuar cambios y ajustes en la infraestructura únicamente si cuenta con la autorización previa de la Entidad Prestadora, de acuerdo a lo previsto en el artículo 24° del REMA.

CLAUSULA DÉCIMOSEGUNDA: ADECUACIÓN DE CONDICIONES ECONÓMICAS POR NEGOCIACIÓN CON OTROS USUARIOS INTERMEDIOS

En caso que la Entidad Prestadora acuerde con un Usuario Intermedio, mediante un proceso de negociación directa, condiciones económicas más favorables que los establecidos en el presente Contrato de Acceso, deberá igualar las condiciones económicas contenidas en este Contrato, con aquellos otorgados a los usuarios intermedios más favorecidos.

CLAUSULA DÉCIMOTERCERA: NO-EXCLUSIVIDAD DEL ACCESO

El presente Contrato de Acceso no otorga condiciones de exclusividad al Usuario Intermedio, para la prestación del Servicio Esencial de Practicaje.

CLAUSULA DÉCIMOCUARTA: INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

La Entidad Prestadora notificará al Usuario Intermedio en el caso que éste incumpliera con alguna de sus obligaciones contenidas en el presente Contrato de Acceso. En el caso que el Usuario Intermedio no subsane el incumplimiento el plazo de diez (10) días hábiles, el Contrato de Acceso quedará suspendido a partir del quinto día de realizada dicha notificación, y mientras se mantenga dicho incumplimiento.

CLAUSULA DÉCIMOQUINTA: DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

La Entidad Prestadora podrá resolver el presente Contrato de Acceso, en caso que el Usuario Intermedio incumpla cualquiera de las obligaciones contenidas en el mismo, previa notificación notarial recibida con una anticipación no menor a los treinta (30) días calendario.

CLAUSULA DECIMOSEXTA: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En caso que las partes no lleguen a un acuerdo con relación a la interpretación y/o ejecución del Contrato de Acceso, dicha diferencia será sometida al procedimiento de solución de controversias conforme lo dispuesto en el Capítulo III del Título III del Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias de OSITRAN.

CLAUSULA DÉCIMOSETIMA: DE LA JURISDICCIÓN APLICABLE

En caso que cualquiera de las partes no se encuentre conforme con lo dispuesto en la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias que se pronuncie sobre las controversias a que se refiere la cláusula anterior, la acción contencioso administrativa se iniciará ante los Jueces y Tribunales de

CLAUSULA DÉCIMOACTAVA: DE LA CESIÓN CONTRACTUAL

La Entidad Prestadora podrá ceder unilateralmente, todos o parte de sus derechos y obligaciones contempladas en este Contrato, al Postor que resulte ganador del proceso de transferencia al sector privado o de otra modalidad dispuesta por el Estado, sin necesidad de contar con el consentimiento del Usuario Intermedio, quedando la Entidad Prestadora luego de efectuada la cesión, totalmente liberada del cumplimiento de las obligaciones emanadas de este Contrato.

La cesión contractual será informada por la Entidad Prestadora al Usuario Intermedio mediante comunicación escrita, conforme a lo dispuesto en la parte final del tercer párrafo del Art. 1435 del Código Civil.

CLAUSULA DÉCIMANOVENA: DISPOSICIONES FINALES

- a. El Usuario Intermedio que proporcione el servicio de Practicaje, se hace responsable de los actos, acciones u omisiones cometidos por el personal a su cargo.
- b. El Usuario Intermedio prestador del servicio de Practicaje, dispondrá lo conveniente para la adecuada presentación de su personal, el mismo que deberá contar con uniforme de trabajo señalado en la norma correspondiente, siendo su uso de carácter obligatorio.
- c. Una vez inscrito el personal de la Empresa Usuaría Intermedia prestadora del Servicio de Practicaje en los Registros del Terminal Portuario correspondiente, no podrá ser modificado o incrementado sin la autorización previa de la Entidad Prestadora, lo cual deberá ser solicitado por escrito. La Entidad Prestadora no se opondrá sin razón debidamente justificada, debiéndose pronunciar en un plazo máximo de cinco (05) días útiles de recibida la referida solicitud, transcurridos los cuales se considerará aceptada.

Suscrito en elelde .200..