

OPINIÓN N° 012-2023/DTN

Entidad: Estudio Ehecopar S.R.L

Asunto: Acreditación de la experiencia proveniente de un proceso de escisión.

Referencia: Formulario S/N de fecha 16.DIC.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el señor Eduardo Ego Aguirre, Gerente General del Estudio Ehecopar S.R.L, formula una consulta relacionada con la acreditación de la experiencia proveniente de un proceso de escisión.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ La última modificación al Decreto Supremo N° 344-2018-EF ha sido realizada mediante el Decreto Supremo N°234-2022-EF.

2.1. ***“De conformidad con las bases estándares aprobadas por el OSCE y la Ley General de Sociedades, ¿los proveedores pueden acreditar en procedimientos de selección la experiencia recibida como consecuencia de una escisión mediante la copia de los acuerdos de las sociedades que aprueban la escisión en donde se demuestre que se ha transferido la experiencia, así como el proyecto de edición aprobado?”*** (Sic.)

2.1.1. En primer término, se debe indicar que, para la normativa de contrataciones del Estado la experiencia es un requisito de calificación, es decir, se trata de una de las condiciones que todo postor debe acreditar, a fin de demostrar que cuenta con las capacidades necesarias para la ejecución del contrato.

Ahora, esta Dirección, mediante diversas opiniones² ha reconocido que la experiencia es un intangible importante para una sociedad o empresa, el cual tiene un valor de mercado y que, inclusive, en muchos casos determina distintos tipos de alianzas o asociaciones entre empresas (consorcios, fusiones, escisiones), con la finalidad de obtener mayores opciones de participar en el mercado de la contratación estatal.

En relación con ello, la normativa de Contrataciones del Estado, contempla la posibilidad de que una persona jurídica –en el marco de un procedimiento de selección- pueda emplear la experiencia que se le hubiese transmitido como resultado de un proceso de reorganización societaria, salvo que dicha experiencia hubiese provenido de una persona jurídica inhabilitada de manera temporal o definitiva³.

2.1.2. Dicho esto, corresponde agregar que el literal B) del numeral 3.2 de la sección específica de las Bases estándar contenidas en la Directiva N°001-2019-OSCE/CD, respecto de la acreditación de la experiencia proveniente de un proceso de reorganización societaria indica:

*“Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, **o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente** // Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el **Anexo N° 9** (...) Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el **Anexo N° 8** referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad”* (El resaltado es agregado)

Como se advierte, la normativa de Contrataciones del Estado no establece un documento específico mediante el cual un postor debe acreditar aquella experiencia

² Por ejemplo, mediante Opinión N° 010-2013/DTN, 119-2016/DTN y 204-2019/DTN.

³ Artículo 49, numeral 49: “Las personas jurídicas resultantes de un proceso de reorganización societaria no pueden acreditar la experiencia que le hubiesen transmitido como parte de dicha reorganización las personas jurídicas sancionadas con inhabilitación vigente o definitiva”

presentada proveniente de un proceso de reorganización societaria, sino se limita a prescribir que presente la documentación sustentatoria correspondiente. Tal regulación encuentra su sentido en que el modo de acreditación de la referida experiencia puede variar según el tipo de reorganización societaria que se pudo llevar a cabo.

- 2.1.3. En ese contexto, por ejemplo, en un proceso de reorganización, como una fusión, resulta evidente que la experiencia es, efectivamente, transmitida a la sociedad resultante o absorbente, pues el patrimonio es transmitido en bloque y a título universal; en cuyo caso, podría bastar con acreditar el solo hecho de la fusión para tener certeza de la transmisión de la experiencia. No obstante, en procesos de reorganización como la escisión⁴ el patrimonio se divide en bloques patrimoniales independientes para su trasmisión, lo cual implicaría determinar, en cada caso en particular, si dados los elementos transmitidos se estaría transmitiendo o no la experiencia⁵.

Ahora, la presente consulta versa sobre la acreditación de la transferencia de la experiencia proveniente de un proceso de escisión. Para dilucidar tal asunto será preciso considerar las disposiciones contempladas en la Ley N° 26877, Ley General de Sociedades (en adelante, la “LGS”) que regulan dicho proceso de reorganización societaria.

De acuerdo con el artículo 376 de la LGS, la escisión requiere de un acuerdo consistente en la aprobación de un proyecto de escisión en el cual deben estar contenidos los términos específicos en que se realiza dicha forma de reorganización societaria. Dentro de los elementos que debe contemplar el proyecto de escisión, se pueden mencionar: (i) la explicación del proyecto de escisión, sus principales aspectos jurídicos y económicos; (ii) **la relación de los elementos activos y del pasivo que correspondan a cada uno de los bloques patrimoniales** y (ii) la fecha prevista para la entrada en vigencia de la escisión.

Así, en virtud de que el referido acuerdo contiene los términos específicos de la escisión (entre ellos, la relación de los elementos activos y del pasivo que se transmiten de una persona jurídica a otra), es dicho documento el que permitiría concluir si la experiencia se ha transmitido o no⁶.

⁴ El artículo 367 de la LGS señala que mediante la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades establecidas para tal efecto.

⁵Respecto de este último aspecto es preciso agregar que, tal y como se indicó, en opiniones previas, implica determinada complejidad, si se tiene en consideración que en los estados financieros de las empresas no suele existir una cuenta denominada “experiencia”; siendo así, la identificación de si se ha transmitido o no la experiencia puede resultar más claro cuando se hubiese segregado toda una línea de negocio de una persona jurídica.

⁶ Por ejemplo, podría quedar clara la efectiva transmisión de la experiencia cuando del referido acuerdo se pudiera advertir que toda una línea de negocio ha sido transferida a la persona jurídica resultante de la escisión.

Por su parte el artículo 378 de la LGS indica: *“La escisión entra en vigencia en la fecha indicada en el acuerdo en que se aprueba el proyecto de escisión conforme a lo dispuesto en el artículo 376 (...) Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la escisión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro y en las partidas correspondientes a todas las sociedades participantes”*.

Como se advierte, si bien la escisión entra en vigencia en la fecha indicada en el acuerdo en que se aprueba el proyecto de escisión, la LGS la supedita a la inscripción de la escritura pública en el registro.

- 2.1.4. Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada, corresponde reiterar que la normativa de Contrataciones del Estado no ha determinado un documento específico para acreditar que determinada experiencia proviene de un proceso de reorganización societaria, sino que se ha limitado a exigir que se presente la documentación sustentatoria correspondiente. Siendo así, en virtud de lo desarrollado en las líneas precedentes, en el caso de que la referida experiencia hubiese provenido de un proceso de escisión, será necesario presentar los documentos que doten la certeza de: (i) la transmisión efectiva de la experiencia de una persona jurídica a otra vía escisión, pudiendo ser, para tal efecto, la copia del acuerdo de escisión; y, además, (ii) que la escisión ha sido inscrita en el Registro Público, pudiendo ser -por ejemplo- la copia literal del asiento de la partida registral correspondiente.

3. CONCLUSIÓN

La normativa de Contrataciones del Estado no ha determinado un documento específico para acreditar que determinada experiencia proviene de un proceso de reorganización societaria, sino que se ha limitado a exigir que se presente la documentación sustentatoria correspondiente. Siendo así, en virtud de lo desarrollado en las líneas precedentes, en el caso de que la referida experiencia hubiese provenido de un proceso de escisión, será necesario presentar los documentos que doten la certeza de: (i) la transmisión efectiva de la experiencia de una persona jurídica a otra vía escisión, pudiendo ser, para tal efecto, la copia del acuerdo de escisión; y, además, (ii) que la escisión ha sido inscrita en el Registro Público, pudiendo ser -por ejemplo- la copia literal del asiento de la partida registral correspondiente.

Jesús María, 18 de enero de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.