

OPINIÓN N° 017-2023/DTN

Empresa: Estudio Echeconpar S.R.L.

Asunto: Acreditación de experiencia

Referencia: Formulario S/N de fecha 27.DIC.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Eduardo Ego Aguirre, Gerente General del Estudio Echeconpar S.R.L., formula consultas sobre la acreditación de experiencia tratándose de sucursales de una empresa extranjera.

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

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

“Considerando que las bases estándar aprobadas por el OSCE expresamente permiten que las sucursales acrediten la experiencia de su matriz, dado que las sucursales no constituyen personas jurídicas distintas de sus matrices, ¿la sucursal en el Perú de una sociedad extranjera puede acreditar en procedimientos de selección la experiencia adquirida por dicha sociedad extranjera directamente o a través de sus demás sucursales en el extranjero?” (Sic).

- 2.1 En primer lugar, debe indicarse que este Organismo Técnico Especializado, en opiniones previas¹, ha señalado que la “experiencia” es la destreza adquirida por la reiteración de determinada conducta en el tiempo; es decir, por la habitual transacción del bien, servicio u obra que constituye el giro del negocio del proveedor en el mercado. Dicha experiencia genera valor agregado para su titular, incrementando sus posibilidades de acceso a los contratos con el Estado.

Como se advierte, la experiencia constituye un elemento fundamental en la calificación de los proveedores, debido a que le permite a las Entidades determinar, de manera objetiva, la idoneidad de los mismos para ejecutar las prestaciones requeridas, al comprobarse que estos han ejecutado previamente prestaciones iguales o similares a las que se requiere contratar.

En este punto, es preciso señalar que la calificación de la experiencia del postor obedece a un criterio personal²; es decir, aquel que ejecuta la prestación es el titular de la experiencia.

- 2.2 Por su parte, el artículo 12 de la Ley establece que, “La Entidad califica a los proveedores utilizando los criterios técnicos, económicos, entre otros, previstos en el reglamento. Para dicho efecto, los documentos del procedimiento de selección deben prever con claridad los requisitos que deben cumplir los proveedores a fin de acreditar su calificación.” (El subrayado es agregado).

En esa medida, el artículo 49 del Reglamento y los documentos estándar aprobados por el OSCE establecen los requisitos de calificación que las Entidades deben adoptar a fin de verificar que los postores cuentan con las capacidades requeridas para ejecutar el contrato; entre ellas: “a) *Capacidad legal: habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación; b) Capacidad técnica y profesional: aquella relacionada al equipamiento estratégico, infraestructura estratégica, así como la experiencia del personal clave requerido. Las calificaciones del personal pueden ser requeridas para servicios en general y obras. Tratándose de consultoría en general y consultoría de obra los requisitos de calificación comprenden obligatoriamente las calificaciones y experiencia del personal clave; c) **Experiencia del postor en la especialidad**” (El resaltado es agregado).*

De esta manera, la experiencia del postor en la especialidad constituye uno de los requisitos de calificación que pueden adoptarse y permite que el comité de selección determine si los postores cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar las prestaciones que son objeto del contrato, de acuerdo a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, conforme a los documentos estándar aprobados por el OSCE según el método de contratación correspondiente.

¹ Opiniones N° 135-2016/DTN, 014-2016/DTN, 105-2015/DTN, 032-2014/DTN, 082-2012/DTN, 068-2011/DTN, entre otras.

² Nos referimos a la personería jurídica que es un atributo que posee toda persona natural o jurídica, por medio de la cual se le reconoce como sujeto de derechos y obligaciones.

- 2.3 Ahora bien, debe señalarse que de conformidad con el artículo 396 de la Ley N° 26887 “Ley General de Sociedades”, se entiende por sucursal a “(...) *todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social. La sucursal carece de personería jurídica independiente de su principal. Está dotada de representación legal permanente y goza de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que la principal le asigna, conforme a los poderes que otorga a sus representantes.*” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, la principal característica de una sucursal es que su constitución no genera personería jurídica independiente a la de su matriz; en esa línea, Enrique Elías Laroza señala que “*el establecimiento de una sucursal no conlleva en modo alguno la creación de una persona jurídica diferente. Se trata simplemente de la dispersión territorial de los establecimientos de una determinada sociedad, que mantiene su unidad jurídica como sujeto de derecho*”³.

En esa medida, la unicidad e integridad de una sociedad no se ve afectada cuando esta constituye una sucursal en un lugar distinto al de su domicilio principal, toda vez que la legislación societaria nacional dispone que la sucursal carece de **personería jurídica propia e independiente a la de su matriz; en otras palabras, la sucursal y la sociedad principal guardan una relación de identidad, constituyendo ambas una sola persona jurídica, independientemente del grado de autonomía que alcancen**⁴.

Bajo dicha premisa, resulta posible que una empresa extranjera con sucursal en el Perú pueda acreditar como suya la experiencia adquirida directamente por esta (la matriz) o a través de alguna de sus sucursales en el extranjero (en un país distinto al Perú), toda vez que tal empresa y sus sucursales constituyen la misma persona jurídica, por lo que la matriz puede acreditar como suya la experiencia adquirida por sus sucursales y viceversa.

Finalmente, debe tenerse clara la diferenciación doctrinal entre sucursales y subsidiarias, siendo la sucursal, como ya se mencionó, un establecimiento secundario de una empresa matriz, por lo que dicha sucursal no cuenta con personería jurídica, mientras que la subsidiaria es una empresa independiente constituida en el Perú, que si bien está controlada –*bajo distintas modalidades*– por otra empresa (matriz), cuenta con personería jurídica distinta de su matriz⁵.

³ Enrique Elías Laroza. *Derecho Societario Peruano, Tomo III*. Editora Normas Legales 1999, Trujillo – Perú. Pág. 1060.

⁴ Similar criterio se expuso en las Opiniones N° 135-2016/DTN, N° 014-2016/DTN, N° 035-2011/DTN y N° 062-2010/DTN.

⁵ Conforme al artículo 395 de la Ley N° 26887, “Ley General de Sociedades”, la sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero puede reorganizarse; así como ser transformada para constituirse en el Perú adoptando alguna de las formas societarias reguladas por esta ley, cumpliendo los requisitos legales exigidos para ello y formalizando su inscripción en el Registro. En ese sentido, no podrán seguir considerándose como sucursales aquellas empresas que se hayan independizado de la matriz o, dicho de otro modo, que cuenten con personería jurídica distinta de la matriz.

3. CONCLUSIÓN

Una empresa extranjera con sucursal en el Perú puede acreditar como suya la experiencia adquirida directamente por ésta (la matriz) o a través de alguna de sus sucursales en el extranjero (en un país distinto al Perú), toda vez que tal empresa y sus sucursales constituyen la misma persona jurídica, por lo que la matriz puede acreditar como suya la experiencia adquirida por sus sucursales y viceversa.

Jesús María, 26 de enero de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP/