

OPINIÓN N° 063-2022/DTN

Solicitante: Marisol Villegas Angeldonis

Asunto: Transformación societaria de sucursal y experiencia del postor

Referencia: Formulario S/N de fecha 19.JUL.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la señora (ita) Marisol Villegas Angeldonis, formula consultas referidas a la transformación societaria de una sucursal y la experiencia del postor en los procedimientos de selección regulados por la normativa de contrataciones del Estado.

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 en términos genéricos y vinculadas 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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “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, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1. *“¿En el marco de los procedimientos de selección que regula la normativa de contrataciones del Estado, cuando la sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero se transforma en alguna de las sociedades reguladas por la***

¹ La última modificación al Decreto Supremo N° 344-2018-EF ha sido realizada mediante el Decreto Supremo N° 162-2021-EF, publicado el 26 de junio de 2021.

Ley General de Sociedades, esta última puede utilizar la experiencia de la sociedad principal? (Sic.)

- 2.1.1. En primer lugar, es preciso señalar que 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 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 establece que la Entidad debe verificar la calificación de los postores conforme a los requisitos que se establezcan en las bases del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato.

Así, conforme al numeral 49.2 del artículo 49 del Reglamento, los requisitos de calificación que una Entidad puede exigir son: i) Capacidad legal; ii) Capacidad técnica y profesional; iii) **Experiencia del postor en la especialidad**; y, iv) Solvencia económica.

Cabe precisar que respecto a la “experiencia”, este Organismo Técnico Especializado, en opiniones previas², ha señalado que ésta 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.

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, al comprobarse que estos han ejecutado previamente prestaciones iguales o similares a las que se requiere contratar, 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.

- 2.1.2. Preciado ello, se debe señalar que la Ley N° 26887³ “Ley General de Sociedades”, establece las disposiciones que regulan a las sociedades, desde su creación hasta su extinción. Así, la Sección II del Libro IV de la Ley N° 26887, regula las formas de reorganización que permiten a las sociedades adecuar las dimensiones y estructura de sus negocios a las circunstancias fácticas que se suceden durante su existencia.

Entre las formas de reorganización previstas en la Ley N° 26887, se encuentra la transformación:

“Artículo 333.- Casos de transformación

Las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú.

² Opiniones 135-2016/DTN, 014-2016/DTN, 105-2015/DTN, 032-2014/DTN, 082-2012/DTN, 068-2011/DTN, entre otras.

³ Modificada por la Ley N° 31194 “Ley que modifica el artículo 21-A de la Ley 26887, Ley General de Sociedades, a fin de regular las sesiones no presenciales y el ejercicio de los derechos de voz y voto no presenciales en las sociedades y dicta otras disposiciones”, publicada en el Diario El Peruano el 14 de mayo de 2021.

Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley.

La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica.” (El subrayado es agregado).

Del dispositivo citado se desprende que, las sociedades reguladas por la Ley N° 26887, pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica constituida bajo el ordenamiento jurídico peruano, precisando que este procedimiento no implica cambio alguno en la personalidad jurídica de la sociedad transformada.

Como se aprecia, la sociedad transformada conserva todos los atributos de la sociedad previa; entre estos, su experiencia.

Por tanto, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, cuando una sociedad regulada por la Ley N° 26887 se transforma en alguna otra forma de sociedad regulada por esta ley, tal cambio no afecta la experiencia que adquirió de forma previa a la transformación, pudiendo utilizar dicha experiencia para participar en los procesos de selección que las Entidades convocan.

- 2.1.3. Adicionalmente, debe indicarse que el artículo 395 de la Ley N° 26887 establece un supuesto especial de transformación: la transformación de la sucursal⁴ de una sociedad constituida en el extranjero para convertirse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley. En ese sentido, el mencionado artículo establece lo siguiente:

“Artículo 395.- Reorganización de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero

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.” (El subrayado es agregado).

Al respecto, debe indicarse que, de conformidad con el artículo 396⁵ de la Ley N° 26887, las sucursales de personas jurídicas constituidas en el extranjero carecen de personería jurídica independiente de la sociedad principal; es decir, la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero forma parte de esta. Por consiguiente, cuando la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero participa en procesos de selección, puede utilizar la experiencia de la sociedad principal.

No obstante lo antes mencionado, cuando la sucursal -establecida en territorio peruano- de una sociedad constituida en el extranjero, se transforma para convertirse en alguna de las sociedades reguladas por la Ley N° 26887, se convierte en una sociedad bajo el ordenamiento jurídico peruano, **independiente de la sociedad principal**.

Por consiguiente, a partir de la transformación de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, en una sociedad regulada por la Ley N° 26887, **esta nueva sociedad no**

⁴ El cual define a la sucursal como “(...) 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).

podrá utilizar la experiencia de la sociedad principal para participar en los procesos de selección que convocan las Entidades, sino que únicamente podrá utilizar la experiencia que obtuvo en el país producto de sus operaciones ejecutadas como sucursal de la sociedad principal⁶.

2.2. ¿De ser negativa la respuesta a la consulta anterior se podría afirmar que la nueva sociedad solo podría utilizar la experiencia que obtuvo producto de sus operaciones como sucursal de la sociedad principal? (Sic.)

2.2.1. Como se indicó anteriormente, cuando la sucursal -establecida en territorio peruano- de una sociedad constituida en el extranjero, se transforma para convertirse en alguna de las sociedades reguladas por la Ley N° 26887, esta nueva sociedad no podrá utilizar la experiencia de la sociedad principal para participar en los procesos de selección que convocan las Entidades, sino que **únicamente podrá utilizar la experiencia que obtuvo en el país producto de sus operaciones ejecutadas como sucursal de la sociedad principal**.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, cuando la sucursal -establecida en territorio peruano- de una sociedad constituida en el extranjero, se transforma para convertirse en alguna de las sociedades reguladas por la Ley N° 26887, esta nueva sociedad no podrá utilizar la experiencia de la sociedad principal para participar en los procesos de selección que convocan las Entidades, sino que únicamente podrá utilizar la experiencia que obtuvo en el país producto de sus operaciones ejecutadas como sucursal de la sociedad principal.

Jesús María, 15 de agosto del 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC/bdh

⁶ Dicho criterio tiene concordancia con lo establecido en la Opinión N°080-2019/DTN.