



La Acreditación de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas a través de Reorganizaciones Societarias^(*)

Accreditation of Experiences in Public and Private Tenders through Corporate Reorganizations

Carlos Enríquez Cuellar^()**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú)

Resumen: El presente artículo busca realizar un análisis respecto a la aplicación de las Reorganizaciones Societarias como mecanismos para acreditar la transferencia de titularidad de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas ante la autoridad encargada de regular dichos procedimientos en Perú (OSCE). De esta manera, analizamos los principales pronunciamientos normativos y opiniones técnicas emitidas, así como las disposiciones relevantes en materia de contabilidad que resultan aplicables, complementando ello con nuestro análisis legal de la normativa que regula a las sociedades anónimas, de manera que podamos desarrollar un óptimo planeamiento corporativo adecuado a esta clase de operaciones.

Palabras Clave: Derecho Corporativo - Licitaciones - Reorganizaciones Societarias - Acreditación de experiencias

Abstract: This article seeks to carry out an analysis regarding the application of Corporate Reorganizations as mechanisms to accredit the transfer of ownership of Experiences in Public and Private Tenders before the authority in charge of regulating said procedures in Peru (OSCE). In this way, we analyze the main regulatory pronouncements and technical opinions issued, as well as relevant accounting provisions that are applicable, complementing this with our legal analysis of regulatory provisions applicable to corporations, so that we can develop an optimal corporate planning suitable for this type of operations.

Keywords: Corporate Law - Tenders - Corporate Reorganizations - Accreditation of experiences

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 19 de febrero de 2022 y su publicación fue aprobada el 22 de mayo de 2022.

(**) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú). Cursante del Programa “Corporate Legal” de Especialización en M&A por IE Law School (Madrid). Diploma Internacional en Derecho Corporativo por la Universidad ESAN. Especialización en Análisis de Estados Financieros por CENTRUM PUCP. Adjunto de Docencia del Curso “Sociedades Anónimas” por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Área Corporativa - M&A en Miguel Mur Abogados. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6869-3921>. Correo electrónico: carlos.enrc95@gmail.com.



1. Introducción

En el desarrollo de la vida empresarial, una de las actividades de mayor interés para una compañía viene a ser la participación en procesos de selección bajo la supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE).

Incursionar en la provisión de bienes y/o servicios para el Estado resulta una inversión recomendable para aquellas empresas que se encuentran en proceso de crecimiento, debido, entre otros motivos, a:

- La demanda constante de concursos que se publicitan en el portal del OSCE.
- Una mayor probabilidad de cumplimiento con el pago.
- El posicionamiento y buena reputación que conlleva ser una empresa con experiencia positiva en licitaciones públicas, y que genera a su favor un impacto positivo en el mercado.

Una definición acertada del proceso de selección al que se somete una compañía con el fin de licitar con el Estado es determinada por los profesores Alfredo Bullard y Christian Chávez, al señalar que:

[e]l concepto de proceso de selección alude a un mecanismo de asignación de recursos basado en la competencia entre diversos sujetos interesados, permitiéndose su entrega a aquél que valore más el recurso y decida efectuar la mejor oferta por éste (sic). Así, los procesos de selección se constituyen como procedimientos que cumplen la función de maximizar la utilidad que puede obtener el licitante -en este caso, el Estado-, mediante el aprovechamiento de la competencia directa que se desarrolla entre los distintos postores. Finalmente, la lógica de toda licitación es que el licitante obtenga el mayor valor posible por la asignación del recurso que es objeto de ésta (sic) (2008, p. 262).

Otra aproximación desde la óptica de la legislación argentina nos la proporciona Julio Comadira, al definir a la licitación pública como el:

[m]odo de selección de los contratistas de entes públicos en ejercicio de la función administrativa, por medio del cual éstos invitan, públicamente a los posibles interesados para que, con arreglo a los pliegos de bases de y condiciones pertinentes, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la más conveniente al interés público (2006, p. 275).

De esta forma, una compañía que participe en procesos de selección, obtenga la Buena Pro de un concurso público y lo ejecute satisfactoriamente, adquirirá las denominadas “Experiencias en Licitaciones Públicas” una vez cumplidos los fines del contrato, las cuales respaldan su calidad como proveedor de bienes y/o servicios en el mercado, y favorecerán a que dicha empresa pueda postular y obtener la Buena Pro de concursos públicos cada vez más significativos.

Cabe precisar que también podrán ser consideradas dentro de la categoría de “Experiencias” aquellos bienes y/o servicios

que fueron proveídos y ya concluidos por una empresa en el marco de sus relaciones comerciales privadas, licitaciones privadas y todo ámbito distinto a los concursos públicos regulados por el OSCE.

Dichas experiencias de índole privado también llegan a beneficiar a su titular, porque son consideradas y reconocidas para efectos de acreditar la experiencia de la empresa postulante a nuevos procesos de selección en el ámbito público y/o privado.

2. Contexto y planteamiento de la problemática

2.1. Contexto de la problemática

Como en todo ecosistema empresarial, durante la vida de una compañía, incluidas aquellas que licitan con Estado, existirán múltiples factores y acontecimientos que conlleven a que dicha organización adopte acuerdos de índole societario que puedan llegar a comprometer su patrimonio, así como determinados activos y pasivos, entre estos, las mencionadas Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas.

Entre los motivos o contextos más usuales que conllevan a que una compañía adopte acuerdos de dicha magnitud, podemos encontrar las siguientes:

- La necesidad de dividir las líneas de negocio de una empresa, valiéndose de vehículos de inversión independientes, con el fin de facilitar la administración y diversificar los riesgos.
- Compensar pérdidas y altas utilidades en los vehículos de inversión de un grupo empresarial.
- Escenarios de sinergia entre compañías que permitirá afrontar la competencia nacional e internacional en el mercado.
- Planeamiento corporativo-tributario del grupo con el fin de reestructurar su organización y reducir costos.
- Contextos en los cuales se negocie la adquisición de una empresa a través de:
(i) la compra de un paquete de acciones,



(ii) fusión, (iii) segregación de un bloque patrimonial, (iv) compra de activos clave, entre otros.

Establecido ello, podemos divisar que los escenarios descritos obedecen principalmente a:

2.1.1. Situaciones transaccionales (operaciones de Fusiones y Adquisiciones)

En estas, las empresas involucradas negocian y llegan a acuerdos referidos que pretenden:

- La adquisición directa de una empresa, es decir, la transmisión de determinados activos, pasivos o elementos que integran su patrimonio, bajo una modalidad directa e individual. Un ejemplo relevante al respecto viene a ser la compraventa de activos.
- La adquisición indirecta de una empresa, en otras palabras, la transmisión de los activos, pasivos y elementos de una empresa, bajo una modalidad conjunta o encapsulada. Un ejemplo relevante al respecto viene a ser la compraventa de acciones.

En efecto, el mercado de las fusiones y adquisiciones cobra relevancia en el contexto planteado de una compañía cuyo atractivo relevante, entre otros, vendría a ser la Experiencia en Licitaciones acumulada a través de sus años de actividad.

Al respecto, el profesor Mascareñas se señala acertadamente lo siguiente sobre las operaciones de fusiones y adquisiciones: “las razones por las que se producen fusiones y adquisiciones de empresas tendrán una lógica económica acertada o discutible dependiendo de si cumplen o no el objetivo principal de toda decisión empresarial: la máxima creación de valor posible” (2011, p. 20).

2.1.2. Situaciones de reestructuración de una empresa o grupo empresarial

En estas, se busca lograr un mejor orden y administración de sus empresas vehículo.

Respecto a la necesidad de estos procedimientos de reestructuración, con el fin de beneficiar la operativa de la empresa, señala el jurista argentino Julio Otaegui:

La realidad es que un grado de concentración empresarial, al conllevar el inevitable gigantismo de la empresa y de la organización, requiere para el mantenimiento de su eficiencia productiva, que se proceda a una descentralización no empresarial pero sí organizativa. (...) Con ello se obtiene un mayor crecimiento por multiplicación, porque la excesiva centralización administrativa es un obstáculo para el desarrollo (1981, p. 39).

De esta manera, el contexto en el que buscamos situarnos para efectos del análisis del presente artículo viene a ser el de los escenarios transaccionales y/o de reestructuración de un grupo empresarial, en los cuales intervienen sociedades que participan en licitaciones públicas y/o privadas, y por lo cual, la ejecución de la operación ameritará proceder con el eventual

cambio de titularidad de Experiencias en Licitaciones de una compañía a favor de la otra participante de la operación, con motivo de la transferencia de patrimonio entre sociedades.

2.2. Las Reorganizaciones Societarias y el cambio de titularidad de experiencias en licitaciones

Ahora bien, teniendo claro el contexto planteado, una de las alternativas o herramientas jurídicas para formalizar los acuerdos mencionados viene a ser la ejecución de una “Reorganización Societaria”, la cual podemos definir como aquellos procedimientos que poseen por objetivo la modificación jurídica en la estructura de una sociedad por motivos comerciales, patrimoniales o transaccionales.

La Sección Segunda del Libro IV de la Ley General de Sociedades (LGS) nos provee de una serie de modalidades de Reorganización Societaria que pueden adecuarse, previo análisis legal del caso en concreto, a los escenarios comentados.

Desde un enfoque mercantil, el jurista Percy Castle nos señala la relevancia de los procedimientos de reorganización societaria:

En sentido mercantil y empresarialmente hablando, la reorganización constituye un objetivo, derivado de un sinnúmero de motivos, principalmente de tipo económico y administrativo, destinado a la alteración de estructuras empresariales y legales tendientes a la concentración, división o a la eficiente prosecución de algún otro objetivo empresarial. (...) En efecto, la finalidad del derecho societario en el campo de la reorganización empresarial debe tender a generar los canales de comunicación entre los objetivos comerciales, financieros, administrativos, financieros o de cualquier otra índole que la empresa busca en su reorganización, y las estructuras legales-societarias que soportan a la empresa respectivamente, independientemente de la entidad legal que la envuelve (2002, p. 256).

Por otro lado, desde el contexto de las fusiones y adquisiciones, Sergio Salinas destaca la relevancia de las reorganizaciones societarias aplicadas a estas operaciones, mediante la modalidad de la adquisición indirecta:



La adquisición indirecta del control de una sociedad (en adelante "Sociedad Objetivo") puede efectuarse de dos maneras: i) a través de la adquisición de las acciones de los accionistas controladores (en adelante "Sociedad Controladora") de la Sociedad Objetivo; ii) a través de la realización de actos de reorganización societaria que involucren a la Sociedad Controladora.

La modalidad que finalmente se adopte dependerá en cada caso de las características y objetivos de las sociedades y accionistas involucrados (2000, p. 91).

Al respecto, a continuación revisaremos los tipos de Reorganizaciones Societarias y su eventual relevancia e impacto en un escenario de cambio de titularidad de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas.

2.2.1. Transformación

Tipo de Reorganización Societaria que permite la adaptación del régimen legal de una persona jurídica a cualquier otro que sea aplicable a las sociedades y otras personas jurídicas.

Toda vez que la ejecución de una transformación societaria no involucra una transferencia de patrimonio entre personas jurídicas, sino un cambio de régimen legal, no se producirá una eventual afectación a la titularidad de las Experiencias que pueda ostentar la empresa que se someterá a dicha Reorganización.

2.2.2. Fusión

Tipo de Reorganización Societaria por la cual dos o más sociedades se reúnen para transferir en bloque el íntegro de su patrimonio a una nueva sociedad o a una de ellas. Ello implicará que la empresa absorbente se adjudique la totalidad de:

- Derechos contractuales, intangibles, licencias, permisos, créditos, derechos de propiedad, uso, usufructo, en general todo aquello considerado como activos, entre otros; y,
- Obligaciones como deudas, sanciones, multas, prohibiciones, contingencias administrativas, laborales, tributarias, judiciales y extrajudiciales, y en general todo aquello considerado como pasivos.

Desde la óptica española, el profesor Manuel Broseta Pont califica a la fusión como:

Un procedimiento jurídico por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una sociedad única, previa disolución de todas las sociedades que se fusionan (creando una sociedad nueva que asuma a todas las preexistentes) o previa disolución de todas menos una (que absorbe a las restantes) (1994, p. 342).

Por su parte, el jurista español Gómez Purrúa resalta la importancia de la fusión societaria en la transferencia de patrimonio, considerando a dicha reorganización como una institución:

[e]n virtud de la cual, y mediante un procedimiento normado, de naturaleza plural, se produce la unificación de dos o más

sociedades, que se extinguen sin previa liquidación, en una única sociedad, ya se trate de una sociedad preexistente que subsiste, o, en su caso, de una sociedad de nueva creación, cuyo patrimonio y cuerpo social estará formado por los patrimonios íntegros -activo y pasivo- y por los socios de todas las sociedades intervinientes, convirtiéndose la sociedad resultante en sucesora a título universal de las sociedades que se extinguen (1991, p. 20).

Bajo el contexto planteado, a través de una fusión se podría llegar a afectar la titularidad de las Experiencias comentadas, pues estas deben estar consideradas dentro del patrimonio de la empresa absorbida, lo cual amerita comentar en el desarrollo del presente artículo.

2.2.3. Escisión

Tipo de Reorganización Societaria que permite la transmisión de uno o más bloques patrimoniales correspondiente a una sociedad a favor de una o más sociedades.

Respecto a la escisión, el jurista argentino Julio Otaegui señala que "[u]na escisión consiste en el desdoblamiento de una persona jurídica en nuevas personas jurídicas, pudiendo subsistir o extinguirse la persona jurídica inicial, según se trate de una excorporación o de una división" (1981, p. 249).

Por su parte, el tratadista español Fernando Cerdá Albero, al referirse a la sociedad anónima, sostiene que:

[s]trictu sensu, la escisión de una sociedad anónima es la división de su patrimonio social en dos o más partes, a fin de traspasar en bloque una, varias o la totalidad de estas partes resultantes de la división a una o varias sociedades preexistentes o constituida a raíz de esta operación, recibiendo los accionistas de la sociedad escindida acciones o participaciones de la/s sociedad/es beneficiaria/s en contraprestación a esta aportación (1993, p. 29).

Atendiendo a nuestra norma societaria, tal como lo señala el artículo 369 de la LGS, el bloque patrimonial de una escisión podrá estar compuesto de: (i) un activo o conjunto de activos, (ii) un conjunto de uno o más pasivos y uno o más activos, o (iii) un fondo empresarial.

Al respecto, nuestra norma societaria prohíbe que el bloque patrimonial de una



escisión se encuentre conformado netamente por pasivos y, al mismo tiempo, no emite pronunciamiento respecto si dicho bloque patrimonial debe contar obligatoriamente con resultados en positivo o negativo, quedando ello a criterio de las empresas involucradas.

De igual manera que en el caso de las fusiones, a través de una escisión se podría llegar a afectar la titularidad de las Experiencias comentadas debido a la transferencia de patrimonio que se suscita entre sociedades, lo cual amerita comentar en el desarrollo del presente artículo.

2.2.4. Reorganización simple

Tipo de Reorganización, denominado en doctrina también como “segregación patrimonial”, que comprende de igual forma la segregación y transferencia de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad a favor de otra(s).

La particularidad del caso viene a ser que la sociedad transferente del bloque patrimonial tiene acciones en la sociedad adquirente. Ello conllevará a que la operación se trate de un movimiento de cuentas contables en el que el bloque patrimonial transferido se convertirá en acciones de la sociedad transferente dentro de la sociedad adquirente.

Para estos efectos, resultan ilustrativos los comentarios del jurista peruano Juan Luis Hernández Gazzo:

(...) la reorganización simple como forma de reorganización societaria consiste en el acto mediante el cual una sociedad identifica una o más porciones de su patrimonio (bloques patrimoniales) y las transfiere (aporta) a una o más sociedades, sean éstas (sic) sociedades que ya existen o que se constituyen al efecto. La sociedad que transfiere el bloque patrimonial recibe a cambio, acciones o participaciones de la sociedad receptora del bloque, convirtiéndose, por ende, la primera en accionista o socia de la segunda, o, en caso la primera ya fuera accionista o socia de la segunda, incrementando su participación en el capital de la receptora del bloque patrimonial. La sociedad transferente del bloque no se extingue y mantiene aún cierto patrimonio (2003, p. 1208).

En esa misma línea, y recalcando la falta de detrimento patrimonial, el jurista español Guasch Martorell, indica:

(...) a diferencia de la escisión, en la segregación patrimonial (que no es cosa diferente a un normal aporte) la sociedad aportante no sufre merma alguna en su patrimonio, desde que, a cambio del bloque patrimonial que aporta a otra y que sale de su patrimonio, recibe, en su propio patrimonio y en compensación directa del bloque desgajado, las acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria (1993, p. 86).

Tomando ello en consideración, toda vez que el presente caso también comprende la transferencia de bloques patrimoniales, existirá la posibilidad de afectar la titularidad de las Experiencias comentadas en caso sea voluntad de las partes involucradas transferir las mismas, lo que comentaremos en el desarrollo del presente artículo.

2.2.5. Reorganización de sociedades constituidas en el extranjero

También denominado en la práctica como “Redomicilio”, a través de este tipo de Reorganización Societaria, una sociedad constituida bajo las leyes de un Estado distinto a Perú, podrá radicar en este último estado, transformando para ello su régimen legal extranjero a la forma societaria que estime conveniente, y conservando su personalidad jurídica.

El requisito de mayor relevancia para proceder con un Redomicilio será que las leyes comerciales que regulan a la sociedad extranjera expresamente la faculden a proceder con esta modalidad de Reorganización hacia otros Estados.

Respecto al planeamiento que conlleva la ejecución de un Redomicilio, compartimos los comentarios del profesor Carlos Fernández Gates, al afirmar que:

Sin duda, el plan de redomicilio de una sociedad extranjera al Perú, es un procedimiento societario complejo que involucra una buena coordinación y un conocimiento adecuado de la legislación del país de registro, además de un manejo acertado de los plazos y obligaciones establecidos en nuestro ordenamiento societario (2009, p. 285).

Complementando lo señalado sobre el Redomicilio, resultan acertados los comentarios del profesor Beaumont al señalar nos las implicancias de la ejecución de un Redomicilio:

Para acogerse a lo dispuesto en este art. 394., se presentará al Registro los partes de la escritura pública extendida ante Notario Público peruano o Cónsul peruano, que deberá contener inserto el documento que acredite la vigencia de la sociedad en el extranjero, el estatuto, así como el texto de la resolución adoptada por el órgano competente de la referida sociedad.

Dicha escritura da lugar a la apertura preventiva de una partida según corresponda a la forma escogida por la sociedad. A partir de la fecha de apertura preventiva de la partida, la sociedad dispondrá de un plazo de seis meses improrrogables para presentar al Registro la constancia oficial que acredite la cancelación de su inscripción en el Registro de país de origen o institución análoga. Presentada la constancia referida, la partida se convertirá en definitiva (2007, pp. 829-830).



En base a lo expuesto sobre el procedimiento de un Redomicilio, si bien esta modalidad de Reorganización implica una adaptación de régimen legal, por lo que no habría una afectación a las Experiencias que dicha empresa extranjera pueda haber acumulado, resultará de especial relevancia abordar si dichas Experiencias extranjeras tienen validez y pueden ser reconocidas por el OSCE.

2.3. Planteamiento de la problemática

Habiendo abordado las herramientas legales con las que disponemos para estructurar Reorganizaciones Societarias, tratándose del escenario en el que una empresa que posee Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas decida proceder con una Reorganización Societaria con el fin de transferir la titularidad de las mismas, planteamos las siguientes interrogantes:

- ¿Cuál será el destino de las Experiencias acumuladas? ¿Estas se pierden?
- ¿Qué modalidad de Reorganización Societaria es la más recomendable para salvaguardar la vigencia de las experiencias acumuladas?
- ¿Qué procedimiento debe seguir esta empresa considerando la supervisión del OSCE para ejecutar exitosamente la reorganización societaria?

3. Análisis normativo que aborda la problemática

Para efectos del desarrollo de este artículo, nuestro objetivo será la necesidad de estructurar una operación de reorganización societaria que busque transferir y asegurar la validez de las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas de una compañía, ya sea a favor de otro vehículo societario del grupo, o a la empresa adquirente en un escenario transaccional.

Esta cuestión será de especial atención al momento de plantear la estrategia de reestructuración o adquisición, toda vez que debemos considerar a las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas como un activo clave del negocio de nuestra empresa objetivo por las siguientes razones:

- Permiten la continuidad y desarrollo de la línea de negocio referida a licitaciones públicas y privadas, pues de otra forma, la compañía adquirente postulará a nuevos procesos de selección sin Experiencias que acreditar, disminuyendo considerablemente las posibilidades de adjudicarse la Buena Pro y distinguirse entre la competencia.
- Acreditan la trayectoria y buena reputación de la empresa, lo cual permite al titular de dichas experiencias, mejorar su posición en el mercado y participar en procesos de selección públicos y privados cada vez de mayor relevancia.

Considerando ello, una adecuada estructuración corporativa que involucre la transferencia de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas, valiéndose de Reorganizaciones Societarias, tendrá que tomar en cuenta principalmente dos filtros normativos que deberán estar alineados para evitar contingencias en la operación:

- Normativa y Pronunciamientos en materia de Licitaciones Públicas, emitidos por el OSCE; entidad que especialmente es la competente para regular toda afectación que pueda producirse sobre las Experiencias en Licitaciones Públicas, y que extensivamente podrán ser de aplicación a las Experiencias en Licitaciones Privadas que también reconoce.
- Normativa y Pronunciamientos en materia Societaria, emitidos por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) y la Ley General de Sociedades, que nos delimitan los requisitos y condiciones especiales para inscribir en el Registro Público de Personas Jurídicas toda Reorganización Societaria.

3.1. Normativa y pronunciamientos emitidos por el OSCE

Encontramos los siguientes pronunciamientos normativos en materia de contrataciones con el Estado, que ayudarán a definir nuestra estrategia de reestructuración corporativa o adquisición:

3.1.1. Ley de Contrataciones con el Estado (Ley 30225 - TUO aprobado por Decreto Supremo No. 082-2019-EF)

Encontramos que la Ley de Contrataciones sí se pronuncia respecto a la implicancia de las reorganizaciones societarias en la transferencia de Experiencias; sin embargo, la regulación busca centrarse en el supuesto de compañías impedidas o inhabilitadas de contratar con el Estado por haber incurrido en infracciones normativas.

De esta forma, la norma regula las consecuencias para dicha eventual empresa sancionada que utilice a las Reorganizaciones Societarias como una herramienta para poder continuar contratando con el Estado



a través de nuevos vehículos societarios, libres de sanciones, y buscando la acreditación y vigencia de las experiencias pertenecientes a la compañía inicial.

Es en ese sentido que el artículo 11 literal o) de dicho cuerpo normativo establece que se encuentran impedidas de contratar con el Estado las personas jurídicas que:

Por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testamento, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares (2019).

Continuando el supuesto mencionado, el artículo 50 numeral 12 de la citada Ley, complementa la prohibición al estipular que aquella persona jurídica que haya surgido como consecuencia de dicha reorganización deberá asumir las consecuencias de la responsabilidad administrativa en caso el Tribunal de Contrataciones determine su existencia.

3.1.2. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (Decreto Supremo No. 344-2018-EF)

Mismo supuesto de hecho con ánimos elusivos es regulado y complementado por el Reglamento de la Ley en comentario al estipular en su artículo 49 numeral 4 que “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” (2019).

En línea con lo anterior señalado, la Opinión No. 204-2019/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE el 27 de diciembre de 2019, profundiza el supuesto de hecho comentado al delimitar que dichas experiencias, adquiridas mediante una Reorganización Societaria con ánimos de elusivos, podrán ser validadas luego de cumplido el tiempo de la sanción de la sociedad transferente de las mismas, tal cual señala la sección de conclusiones de dicha Opinión Técnica:

Las personas jurídicas que surgen como consecuencia de una reorganización societaria, no pueden emplear la experiencia de las personas jurídicas absorbidas que hayan sido sancionadas por el Tribunal de Contrataciones del Estado con inhabilitación temporal y/o permanente, según corresponda, durante el tiempo que se hubiese impuesto la sanción (numeral 3.1).

Las normas y criterios mencionados resultan de gran importancia al momento de llevar a cabo la etapa de Due Diligence y planificación de la estructura de una “Reorganización Societaria” que involucre a una empresa que licite con Estado, pues tendremos que considerar si la empresa objetivo ha tenido sanciones o se encuentra en desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador en materia de contrataciones con el Estado.

En esa línea, se deberá realizar el análisis de la infracción incurrida, el tipo de sanción impuesta, así como los plazos de duración impuestos o previstos para dicha sanción, toda vez que estos factores comprometerán la validez de las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas, y, por ende, pueden llegar a comprometer la efectividad de la operación.

3.1.3. Opinión No. 010-2013/DTN

Sin perjuicio de lo comentado hasta el momento, la revisión normativa efectuada nos permite resaltar que el OSCE ha optado por centrar la regulación de sus normas principales bajo la óptica sancionadora; sin embargo, no delimita el procedimiento, requisitos y condiciones que deben respetar aquellos administrados no sancionados, que pretendan transferir sus Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas con motivo de Reorganizaciones Societarias celebradas bajo contextos comerciales, patrimoniales o transaccionales sin el ánimo elusivo comentado, siendo estos últimos los escenarios de mayor aplicación y frecuencia en el mercado.

Teniendo ello en cuenta, requiere nuestra especial atención la Opinión No. 010-2013/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE el 22 de enero de 2013, ya que nos brinda mayores pautas que nos ayudarán a estructurar una Reorganización Societaria que involucre transferencia de Experiencias en Licitaciones Públicas, las cuales procedemos a comentar:

- A) En una operación de reorganización societaria que comprende tanto una fusión como una escisión, la sociedad resultante podrá acreditar como suya la experiencia de la sociedad incorporada o absorbida, que se extingue producto de la fusión (...) (Conclusiones numeral 3.1.)

Comentario:

La conclusión principal de la Opinión Técnica comienza reconociendo expresamente la posibilidad de que, ante procedimientos de “Reorganización Societaria”, específicamente, fusión o escisión, se formalice la transferencia de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas a favor de la sociedad que resulte beneficiaria de dichos procedimientos.



Esta sección resulta importante, debido a que, hasta el momento, las normas revisadas en los párrafos anteriores no reconocían esta modalidad de transferencia de Experiencias por centrarse únicamente en el aspecto sancionador comentado.

Asimismo, la Opinión Técnica nos señala que, siguiendo el ejemplo citado, la sociedad beneficiaria deberá acreditar a su favor la transferencia de dichas Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas. Al respecto, no encontramos mayor precisión sobre los requisitos o procedimiento a seguir para cumplir con esta etapa de acreditación de Experiencias, lo cual sería recomendable delimitar a fin de obtener predictibilidad por parte de la entidad y así disminuir contingencias al momento de que la sociedad beneficiaria postule en nuevos procesos de selección.

Otro punto a considerar al respecto, y tomando en cuenta la naturaleza de una Reorganización Societaria, viene a ser que esta etapa de acreditación deberá realizarse de manera posterior a la fecha de entrada en vigencia de la operación, y que hayan acordado las sociedades participantes, inclusive luego de obtenida la inscripción registral.

Finalmente, esta primera sección citada perteneciente a la conclusión principal de la Opinión Técnica acierta al señalar que, en los supuestos de fusión de sociedades, únicamente bastará que aquella compañía absorbente acredite ante el OSCE la nueva titularidad de las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas sin establecer ningún requisito previo que deba contener la estructura de la fusión para que esta transferencia surta efectos válidos (a diferencia de los casos de escisión, como veremos más adelante).

Ello responde a la naturaleza de una fusión de sociedades, en la cual el patrimonio íntegro de la sociedad objetivo, dentro del cual, inevitablemente, se encuentran las Experiencias en Licitaciones Públicas, es absorbido por la compañía absorbente o beneficiaria, transfiriendo la titularidad de todos los derechos y obligaciones, activos y pasivos que pudiera haber contraído la primera.

B) (...) asimismo, si en virtud de la escisión se transfiere un bloque patrimonial consistente en una línea de negocio completa, la sociedad resultante podrá acreditar como suya la experiencia de la sociedad escindida, correspondiente a la línea de negocio transmitida. De esta manera, la sociedad resultante podrá emplear la experiencia transmitida, como consecuencia de la reorganización societaria antes descrita, en los futuros procesos de selección en los que participe (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2013, Conclusiones numeral 3.1.)

Comentario:

La segunda sección citada de la conclusión principal nos sitúa en el escenario de una transferencia de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas vía escisión de sociedades, en

la cual “una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos” (Ley General de Sociedades de Perú, 1997, artículo 367).

Al respecto, la Opinión Técnica establece un requisito previo que repercutirá directamente en la estructura del proyecto de escisión que debemos estructurar: el bloque patrimonial que se escinda deberá comprender la línea de negocio completa de la cual deriven las Experiencias en Licitaciones Públicas materia de transferencia.

Consideramos dicha estipulación como acertada y consecuente con los fines que persigue esta modalidad de reorganización societaria. En efecto, y en concordancia con lo ilustrado por el profesor Beaumont, la escisión persigue entre sus múltiples fines:

- a. La solución de los conflictos internos entre los diferentes grupos de socios de la sociedad, como una opción a la liquidación de la misma.
- b. La solución a un crecimiento exagerado o imprudente de las unidades o conjuntos empresariales. Como se conoce, la concentración empresarial tiene límites, por encima de los cuales la empresa pierde competitividad al incurrir en gastos excesivos para la gestión del negocio.
- c. La especialización de las distintas actividades que realiza la empresa, separando cada una de ellas en unidades económica y jurídicamente independientes, en otras palabras, descentralización empresarial [énfasis agregado].
- d. Descentralización en las actividades realizadas por la sociedad en varias áreas geográficas.
- e. El saneamiento de una empresa que ejercer dos o más actividades empresariales, una de las cuales carece de viabilidad (2007, pp. 792-793).

En efecto, al solicitar el OSCE que el bloque patrimonial transferido vía escisión contemple la línea de negocio completa que originaron las Experiencias en Licitaciones, la entidad llega a alinear sus criterios con los fundamentos societarios de la escisión, porque busca la separación de la línea de



negocio en una unidad económica independiente de su titular originario.

Ahora bien, nuestra crítica en este aspecto radica en que el OSCE no define parámetros ni el contenido mínimo que debe tener la Línea de Negocio materia de escisión, a efectos sea reconocida posteriormente por dicha entidad. No obstante, dichas precisiones resultan de especial importancia a delimitar, toda vez que permitirán elaborar un proyecto de escisión adecuado y que pueda cumplir con los filtros de la autoridad para su reconocimiento y validación en los próximos procesos de selección que participe la sociedad beneficiaria del bloque patrimonial.

Sobre ello, la sección deliberativa de la Opinión Técnica en comentario precisa que el OSCE “no puede señalar cuáles son los activos y pasivos que deben conformar un bloque patrimonial para considerar que este corresponde a una línea de negocio completa, pues ello excede su ámbito de competencia” (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2013, numeral 2.2.).

Seguidamente, la Opinión Técnica delimita que “es necesario que quede perfectamente determinado los elementos del activo y pasivo que serán transferidos, lo cual debe verse reflejado tanto en el proyecto de escisión, como en acuerdo o pacto societario” (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2013, numeral 2.2.).

Los pronunciamientos anteriormente citados nos inducen a interpretar lo siguiente:

- Si bien el OSCE exige la segregación de una Línea de Negocio completa vía escisión para reconocer la transferencia de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas, esta entidad no llevará a cabo una evaluación que pretenda delimitar o fijar un mínimo de detalle sobre los activos y pasivos que deben integrar dicha Línea de Negocios, por lo que deberá quedar a criterio de las sociedades intervinientes en la Reorganización Societaria.
- Debemos tener en cuenta que este requerimiento se encuentra alineado con la normativa de OSCE que busca contrarrestar prácticas elusivas como las comentadas en las secciones a) y b) precedentes.
- En línea con ello, a efectos de evitar contingencias en la acreditación de las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas, somos de la opinión de que la segregación de una Línea de Negocios completa debe incluir como mínimo:
 - a) La relación completa de activos que se han requerido hasta el momento previo de la Reorganización Societaria para desarrollar las actividades que originaron dichas Experiencias.

- b) La relación completa de activos que se han obtenido hasta el momento como resultado de las actividades que originaron dichas Experiencias.
- c) La relación total de pasivos que se hayan generado como consecuencia de las actividades que originaron dichas Experiencias, incluyendo las eventuales sanciones y multas que pueda acarrear la sociedad escindida.

3.2. Normativa y Pronunciamientos emitidos en materia societaria

3.2.1. Ley General de Sociedades (Ley 26887) y Reglamento del Registro de Sociedades (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos No. 200-2001-SUNARP-SN)

Como adelantamos al inicio de la presente sección, los requisitos y parámetros establecidos por la Ley General de Sociedades serán de aplicación para toda Reorganización Societaria, sin importar la necesidad de transferencia de Experiencias entre las sociedades participantes.

Dichas disposiciones, en paralelo, deben complementarse con los mandatos establecidos por Registros Públicos a través del Reglamento en comentario, que delimita los requisitos para que una Reorganización Societaria cumpla con todos los filtros a nivel registral, y de esta manera, se obtenga su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas.

De esta manera, las modalidades de Reorganización Societaria reconocidas por el OSCE para acreditar la transferencia de Experiencias, es decir, fusión y escisión, deberán ceñirse por los parámetros establecidos en: (i) el Libro IV, Sección Segunda, Título II -Fusión y Título III-Escisión de la LGS, y (ii) el Título IV, Capítulo Segundo, Sub Capítulo II - Fusión y Sub Capítulo III - Escisión, los cuales resumimos a continuación:

- a) Aprobación del Proyecto de Reorganización por parte del Directorio de las sociedades participantes, en caso se cuente con dicho órgano societario.



- b) Convocatoria a Junta General de Accionistas de las sociedades participantes, fijando como punto de agenda la aprobación del Proyecto de Reorganización.
- c) Aprobación del Proyecto de Reorganización por parte de la Junta General de Accionistas de las sociedades participantes.
- d) Publicación de los avisos de Reorganización en diarios, por tres veces consecutivas con intervalos de cinco días cada una.
- e) Otorgamiento de Escritura Pública de Reorganización y consecutivo ingreso de los partes al Registro Público para su inscripción.
- f) Comunicación de la Reorganización a la SUNAT, dentro de un plazo máximo de diez días hábiles siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Reorganización (Decreto Supremo 122-94-EF, 1994, artículo 73).
- g) Formulación de balances de cierre y apertura (este último aplicable a la sociedad absorbente en una fusión) dentro de un plazo máximo de treinta días contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la escisión.

4. Estructura de una escisión que busca transferir experiencias en licitaciones públicas

Llegado a este punto, es de nuestra atención entender cómo podemos estructurar adecuadamente nuestra Reorganización Societaria, de manera que el proyecto de Reorganización logre cumplir con los filtros registrales y, paralelamente, sea reconocida por la autoridad administrativa en los futuros procesos de selección.

Considerando el mayor desarrollo que los pronunciamientos del OSCE han dado a los casos de escisiones en las que se transfieren Experiencias, la presente sección se centrará en comentar el planeamiento aplicable a dicha modalidad de Reorganización Societaria.

4.1. Objeto social

El primer aspecto que debemos tener en cuenta, antes incluso de elaborar el proyecto de escisión, viene a ser buscar la equiparación del objeto social de la compañía beneficiaria con aquel desarrollado por la compañía transferente de la Línea de Negocio, y, por ende, las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas.

Ello obedece a:

- La necesidad de la empresa beneficiaria de encontrarse facultada por su propio estatuto social para continuar con la relación de actividades que originaron la relación de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas, cuya

titularidad ahora adquirirá por efectos de la escisión.

- El requisito del OSCE referido a que la empresa participante de un determinado proceso de selección debe contar con un objeto social acorde al bien servicio que proveerá (en este caso, la sociedad beneficiaria, luego de entrada en vigencia la escisión). Muchas veces incluso la entidad establece a los postulantes contar con un objeto social específico que expresamente deba constar en su estatuto social.

Cabe precisar también que no existirá impedimento legal para que dicha compañía beneficiaria desarrolle o continúe con giros de negocio adicionales a aquellos vinculadas con las citadas experiencias debido a la flexibilidad que otorga nuestra norma societaria en materia de objeto social.

4.2. Tratamiento de las experiencias en el proyecto de escisión

El segundo aspecto a tener en cuenta radica en el tratamiento que debemos dar a las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas durante la elaboración del proyecto de escisión.

Tomando en cuenta los criterios y opiniones técnicas emitidas por el OSCE, analizados previamente, somos de la opinión que resultará necesario que el proyecto de escisión:

- Pueda dejar constancia expresa de la voluntad de la sociedad escindida de transferir la Línea de Negocio completa, en virtud de la cual se originaron las Experiencias que se buscan transferir.
- Pueda individualizar y dejar constancia de la relación específica de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas que se pretenden transferir vía escisión. Ello nos permitirá contar con un sustento documentario fehaciente y de fecha cierta (pues el contenido del proyecto será elevado a Escritura Pública), que posteriormente servirá para acreditar ante el OSCE de manera irrefutable la relación de Experiencias que han sido transferidas.
- Pueda brindar el detalle de pasivos y activos, adicionales a las Experiencias



y que forman parte de la Línea de Negocio que se transferirá.

En virtud a lo expuesto, podemos identificar disposiciones en materia societaria que ayudarán a alinear el contenido del proyecto de escisión con los requerimientos del OSCE para formalizar adecuadamente una transferencia de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas:

- a) El artículo 361 de la LGS, en su numeral 3, delimita que el proyecto de escisión contenga una sección en la cual se explique los principales aspectos jurídicos y económicos de la operación, entre otros.

Tomando en cuenta la relevancia de las Experiencias para el planeamiento de nuestra operación, la sección del proyecto de escisión referida a la explicación de la operación deberá consignar expresamente como uno de los objetivos de la escisión, la segregación de la línea de negocio de la compañía escindida con el fin de formalizar y acreditar ante las autoridades competentes la transferencia de titularidad de la relación de Experiencias, que se detallarán más adelante en el proyecto.

- b) Continuando con ello, el numeral 4 del mencionado artículo de la LGS, delimita que el proyecto de escisión deberá contener la relación de activos y pasivos, correspondientes al bloque patrimonial que se transferirá.

Dicha disposición complementa los requerimientos del OSCE comentados, pues nos facultará para implementar en el proyecto de escisión el detalle total de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas que se busca transferir. Para ello, no habrá impedimento para remitir dicho detalle en calidad de anexo al proyecto de escisión para lograr un mejor orden en la estructura del documento, pues el eventual anexo de igual forma deberá ser insertado en el acta de junta de accionistas respectivo e integrará la Escritura Pública que origine la escisión.

Ahora bien, un detalle a considerar viene a ser que cumplir con el mandato normativo mencionado implica considerar al detalle de Experiencias como un activo de la compañía escindida; sin embargo, considerando las características especiales de las mismas, y la impredecibilidad en los criterios de las calificaciones registrales, resulta meritorio realizar un breve análisis respecto a la naturaleza de las citadas Experiencias en Licitaciones, a fin de identificar la clase de activo en la que se encontrarían clasificadas.

4.3. Sobre la naturaleza de las experiencias en licitaciones públicas y privadas

4.3.1. A nivel material

Podemos definir objetivamente a las Experiencias en Licitaciones como la relación de contratos que una empresa privada suscribió y ejecutó satisfactoriamente hasta su

culminación con motivo de procesos de selección públicos y privados respecto de los cuales obtuvo la buena pro.

Dicha definición resulta útil, porque nos brinda una base para poder materializar en un proyecto de escisión un concepto abstracto, como vienen las experiencias: la relación de contratos públicos y/o privados concluidos que haya celebrado una empresa en su calidad de proveedor de bienes y servicios con el Estado y el sector privado.

De esta manera, nuestra Reorganización Societaria podrá materializar la relación de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas mediante una matriz de datos (recomendablemente, insertos en calidad de Anexo al proyecto) que contenga, a nuestro criterio, como mínimo el siguiente detalle:

- a) Nombre de la empresa o entidad que contrata el servicio o bien
- b) Objeto del Contrato detallando el bien o servicio
- c) Número de Contrato
- d) Fecha del Contrato
- e) Moneda e importe total contratado

Hasta este punto, nos acercamos al desarrollo de una estructura eficiente, pues el detalle de la información mencionada, y que declararán las compañías involucradas en la escisión, cumplirán los filtros establecidos por el OSCE para identificar, individualizar y validar la transferencia de las Experiencias en Licitaciones. Sin embargo, queda pendiente analizar las otras dimensiones o aristas que implican dichas Experiencias a efectos de obtener validación a nivel registral de la operación.

4.3.2. A nivel normativo

La Opinión No. 010-2013/DTN acierta en brindarnos aproximaciones clave del OSCE, pues señala que:

la experiencia es un intangibile [énfasis agregado] importante para una sociedad o empresa, el cual tiene un valor de mercado [énfasis agregado] y que, inclusive, en muchos casos determina distintos tipos de alianzas o asociaciones entre sociedades (consorcios, fusiones, escisiones), con la finalidad de obtener mayores opciones de participar en el mercado de la contratación estatal (2013, numeral 2.1.4.).



Las precisiones de la Opinión Técnica resultan muy importantes para completar la estructura que venimos desarrollando, pues, si bien se tratan de comentarios emitidos por el OSCE, estos nos permiten cumplir los filtros a los que se someterá esta escisión a nivel de Registros Públicos.

Lo anterior se da, debido a que resulta contingente no declarar en el proyecto de escisión (y, por ende, declarar ante Registros Públicos) la naturaleza que estamos otorgando a las Experiencias en Licitaciones para que puedan ser materia de transferencia.

En efecto, múltiples criterios y pronunciamientos han emitido los registradores públicos al exigir documentación aclaratoria respecto a la condición o naturaleza que poseen dichas Experiencias, y que deberán respaldar la posibilidad de que las mismas puedan ser materia de transferencia vía escisión. De esta forma, hemos abordado casos de pronunciamientos de registradores que, incluso, no llegan a reconocer a las Experiencias en Licitaciones como activos por falta de un adecuado planeamiento en la elaboración del proyecto de escisión.

Habiendo advertido ello, y tomando en cuenta el pronunciamiento del OSCE, resulta fundamental entender a las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas como “activos intangibles”, cuya valorización deberá encontrarse plenamente identificada en la contabilidad de la empresa escindida y que deberán declararse bajo estas características en el proyecto de escisión.

Otorgando expresamente la calidad de activos intangibles a las Experiencias en Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas, y asignándoles una valorización reconocida contablemente en el Estado de Situación Financiera de la compañía escindida, habremos cumplido con los filtros de Registros Públicos, pues se habrá acreditado que dichos elementos son activos registrados contablemente por la empresa escindida, y que, por ende, pueden ser materia de transferencia.

Ahora bien, ¿existirá algún límite a tener en cuenta para fijar el valor a asignar contablemente para las Experiencias en Licitaciones? Ni el OSCE ni Registros Públicos han emitido pronunciamiento vinculante al respecto por considerarlo fuera de su ámbito de competencia, por lo que ello quedaría a criterio de las sociedades participantes en la escisión.

A nuestra opinión, la asignación del valor debe obedecer a un criterio comercial o de mercado, de manera que las Experiencias en Licitaciones puedan ser reconocidas como un “activo intangible” bajo los filtros de las normas contables que regulan dicho concepto, y que comentaremos en la sección 6 del presente artículo. De esta manera, se encontrarán alineados los criterios regulatorios, registrales y contables que dan sustento a la operación.

5. Estructura de una fusión que busca transferir experiencias en licitaciones públicas

Como pudimos comentar en la sección 3.1 del presente artículo al analizar el contenido de la Opinión No. 010-2013/DTN, la transferencia de Experiencias a través de una fusión societaria se encuentra reconocida por el OSCE.

En estos casos, el íntegro del patrimonio de una sociedad (incluyéndose a las Experiencias en Licitaciones) será absorbido por otra, el OSCE no establece la necesidad de acreditar la transferencia de una línea de negocio completa, como sí aplica en el caso de las escisiones, por lo que bastaría acreditar ante dicha entidad la entrada en vigencia de dicha Reorganización a efectos que se acredite la transferencia automática de las Experiencias.

Sin perjuicio de ello, consideramos relevante para un óptimo planeamiento de la operación:

- a) Incorporar dentro del proyecto de fusión, el detalle de las Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas que se transfieren como consecuencia de la operación, aplicando la matriz de datos que recomendamos utilizar en el caso de las escisiones, según el numeral 4.3 de este artículo; y,
- b) Otorgar a dichas Experiencias en el proyecto de fusión, la calidad expresa de activos intangibles, junto con su correspondiente valorización reconocida contablemente en el Estado de Situación Financiera de la compañía absorbida.

Lo anterior expuesto resultará de aplicación ventajosa durante el procedimiento de acreditación ante el OSCE sobre la transferencia de titularidad de las Experiencias, pues otorgaremos sustento documental fehaciente y con fecha cierta respecto al detalle de Experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas que se transferirán con motivo de la operación.

La incorporación de lo comentado en el proyecto de fusión se encuentra totalmente



amparado por la Ley General de Sociedades al permitir que el contenido del proyecto de fusión contenga “cualquier otra información o referencia que los directores o administradores consideren pertinente consignar” (1997, artículo 347 numeral 11).

6. Las experiencias en licitaciones como activos intangibles - análisis contable

En línea con lo mencionado en la sección 4.3 del presente artículo, resulta importante conocer los criterios establecidos a nivel contable sobre los activos intangibles, para lo cual debemos remitirnos a las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC). De esta manera, podremos brindar sustento respecto a la calidad de activos intangibles de las Experiencias en Licitaciones, y así evitar observaciones a nuestro proyecto de Reorganización.

Respecto a la relevancia de las NIC, Fowler Newton señala lo siguiente:

Las NIC's se emiten con la idea de que sean observadas en la preparación de los estados contables. Concordantemente está establecido que los miembros de la IASC publiquen en sus países toda NIC aprobada y empleen sus mejores esfuerzos para convencer a los gobiernos, a las autoridades de fiscalización y a la comunidad de negocios, de que los estados contables “de publicación” deberían cumplir con las NIC's (1994, pp. 42-45).

Tomando ello en cuenta, a continuación, analizamos desde la óptica normativa - contable la naturaleza de las Experiencias en Licitaciones como Activos Intangibles:

A) El “Marco Conceptual para la Información Financiera” vigente en nuestro ordenamiento, y aprobado mediante Resolución NO. 001-2021-EF/30 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, señala lo siguientes respecto a los activos:

4.3. Un activo es un recurso económico [énfasis agregado] presente controlado por la entidad como resultado de sucesos pasados.

4.4. Un recurso económico [énfasis agregado] es un derecho que tiene el potencial de producir beneficios económicos (2021).

Debemos comenzar justificando a las Experiencias en Licitaciones como activos, antes incluso de ahondar en su calidad de intangibles. En ese sentido, podemos afirmar sobre dichas experiencias:

- Que son derechos porque su titularidad corresponde específicamente a la compañía escindida, la cual ha participado en los contratos que generaron dichas experiencias.
- La titularidad de dichas experiencias sí tiene potencial de producir beneficios económicos, toda vez que permiten a la empresa participar en procesos de

selección que establecen mayores requisitos y conllevan a una mayor contraprestación.

- Justificando a las experiencias como recursos económicos (para efectos contables), para ser consideradas como tales en el presente, estas han sido el resultado de sucesos pasados; específicamente, el proceso de selección y la consecuente participación en el contrato y prestación efectiva del servicio.

De esta forma, superamos el primer filtro contable al sustentar a las Experiencias en Licitaciones como activos bajo la normatividad contable vigente.

B) El segundo filtro contable necesario para probar la viabilidad de la operación viene a ser justificar a las Experiencias en Licitaciones como activos bajo la calidad de intangibles. Para ello, acudimos a la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 38 - Activos Intangibles, vigente en nuestro ordenamiento, y que señala en su párrafo 8 que “un activo intangible es un activo identificable de carácter no monetario y sin apariencia física” (2021).

Nos queda claro que las Experiencias en Licitaciones deberán cumplir con tres características esenciales, a fin podamos atribuirle la calidad de intangibles:

a) Las Experiencias en Licitaciones como activos identificables: Al respecto, el párrafo 12 de la NIC 38 en comentario, acertadamente, señala que un activo será identificable si cumple cualquiera de los siguientes presupuestos:

a.1) es separable, es decir, es susceptible de ser separado o escindido de la entidad y vendido, transferido, dado en explotación, arrendado o intercambiado, ya sea individualmente o junto con un contrato, activo identificable o pasivo con los que guarde relación, independientemente de que la entidad tenga la intención de llevar a cabo la separación;

a.2) surge de derechos contractuales o de otros derechos de tipo legal, con independencia de que esos derechos sean transferibles o



separables de la entidad o de otros derechos y obligaciones (2021) (las negristas son nuestras).

Teniendo en cuenta ello, podemos afirmar que las Experiencias en Licitaciones son considerados activos identificables, toda vez que estas se originan como consecuencia del contrato público en el que interviene una empresa en calidad de proveedora del bien o servicio. Una vez cumplidas las obligaciones y derechos contractuales estipulados, el contrato público quedará culminado y pasará a formar parte de la relación de Experiencias en Licitaciones de la citada empresa.

Asimismo, tal y como hemos sustentado, el OSCE atribuye a dichas experiencias la posibilidad de ser transferidas vía reorganizaciones societarias como la escisión o fusión, por lo que también se cumple el presupuesto de la norma contable.

- b) El carácter no monetario de las Experiencias en Licitaciones: La característica de “no monetario” se atribuye a todos aquellos activos que son distintos al dinero en efectivo y sus derivados, los cuales presentan altos grados de liquidez.

Queda claro que las Experiencias en Licitaciones no presentan alta liquidez ni vienen a ser dinero en efectivo dentro de la contabilidad de una empresa; por lo tanto, se confirma su carácter “no monetario”.

- c) La falta de apariencia física de las Experiencias en Licitaciones: Esta última característica se atribuye a aquellos activos que carecen de sustancia física; y, por ende, no puede ser percibidos físicamente. Tal como es el caso de las marcas, patentes, *know-how*, cartera de clientes, entre otros, las Experiencias en Licitaciones carecen de corporeidad, basan su existencia en un plano teórico, y resultan vigentes sólo por el valor que le atribuyen las partes interesadas.

- d) Finalmente, corresponde acudir al Párrafo 21 de la NIC 38 en comentario, el cual delimita las condiciones primordiales para que un activo pueda ser reconocido como intangible a nivel contable, y que detallamos a continuación:

d.1) Solo si es probable que los beneficios económicos futuros que se han atribuido al mismo fluyan a la entidad: Podemos señalar que la condición establecida se cumple en el caso de las Experiencias en Licitaciones, toda vez que estos activos tienen el potencial para producir beneficios futuros a la sociedad que ostenta su titularidad, pues resultan fundamentales para su participación en futuros procesos de selección que conllevarán a la celebración de los contratos públicos respectivos.

d.2) Solo si el costo del activo puede ser medido de forma fiable: Del mismo modo, esta condición se cumple toda vez que, las Experiencias en Licitaciones son susceptibles de ser valorizadas bajo diversos criterios de proyección financiera a fin de obtener un valor comercial o de mercado.

7. Reconocimiento de la transferencia de experiencias con motivo de una reorganización societaria

7.1. Casos de Fusión y Escisión

Culminado el procedimiento de inscripción registral y llegada la fecha de entrada en vigencia de la escisión o fusión, la sociedad beneficiaria -y ahora titular de las Experiencias en Licitaciones- podrá acreditar la validez de las mismas ante el OSCE.

Como hemos mencionado, el OSCE no define un procedimiento específico para realizar dicha acreditación. Sin embargo, y atendiendo a las implicancias de dicho cambio de titularidad, podemos establecer como necesarias las siguientes gestiones:

- a) En el caso de una escisión, la compañía que transfirió su línea de negocio de la cual derivan las Experiencias en Licitaciones deberá solicitar la cancelación de su Registro Nacional de Proveedores, en lo referido a dicha línea de negocio.
- b) En el caso de una escisión, la mencionada compañía escindida debería presentar una Declaración Jurada de la comprometiéndose a no participar en procesos de selección ni contratar con el Estado en la ejecución de la relación de actividades que originaron las Experiencias en Licitaciones.
- c) La empresa beneficiaria (escisión) o absorbente (fusión), en caso no cuente previamente con ello, deberá solicitar su inscripción al Registro Nacional de Proveedores por la relación de actividades que comprenden las Experiencias que adquirió vía Reorganización.



- d) Al participar en un proceso de selección, la empresa beneficiaria o absorbente deberá adjuntar la Escritura Pública de la Reorganización (que contiene el detalle de las Experiencias en Licitaciones adquiridas), y el certificado denominado “Copia Literal” que acreditará la inscripción de la escisión ante el Registro Público.

7.2. El caso de las Reorganizaciones de Sociedades constituidas en el Extranjero

Los escenarios de Redomicilio de compañías del extranjero a Perú, tal y como pudimos comentar en la sección 2 de este artículo, implican la adaptación del régimen legal de una empresa extranjera a la forma societaria que estime conveniente en Perú, manteniendo la vigencia de su personalidad jurídica.

Preliminarmente, estos casos no conllevarían una transferencia o cambio de titularidad respecto a las Experiencias que dicha compañía extranjera pueda haber acumulado hasta el momento de efectuado el Redomicilio; no obstante, valdría la pena preguntarse si, acontecido este supuesto, la compañía redomiciliada tendrá la posibilidad de acreditar ante el OSCE dichas Experiencias.

Al respecto, el OSCE ha orientado su regulación en el supuesto de sucursales en Perú de empresas extranjeras, obteniendo un resultado positivo, según lo señala la Opinión No. 135-2016/DTN, cuya sección de conclusiones señala que “[c]onsiderando que la sociedad matriz y la sucursal constituyen la misma persona jurídica, la sucursal puede acreditar como suya la experiencia de su matriz (...)” (2016, numeral 3).

A través del pronunciamiento citado, el OSCE reconoce la posibilidad de acreditar Experiencias obtenidas por compañías del extranjero. Siguiendo dicha lógica, somos de la opinión de que la ejecución de una Reorganización bajo la modalidad de Redomicilio no debería ser impedimento para revertir dicha voluntad de acreditación de Experiencias extranjeras por parte de la entidad.

Sin perjuicio de ello, el OSCE no ha emitido un pronunciamiento que expresamente reconozca las Experiencias de compañías redomiciliadas del extranjero a Perú.

7.3. El caso de las Reorganizaciones Simples

Tomando en cuenta que la naturaleza de una Reorganización Simple involucra la transferencia de un bloque patrimonial (con la particularidad que la sociedad transferente del mismo tiene acciones en la sociedad adquirente), no debería haber impedimento para que a través de dicha operación se pueda formalizar y acreditar ante el OSCE la transferencia de titularidad de Experiencias, valiéndose de los mismos presupuestos fijados para los casos de escisión, es decir, la segregación de una Línea de Negocio completa.

Misma lógica podemos encontrar en pronunciamientos del OSCE, tales como la Opinión No. 102-2012/DTN, cuya sección de conclusiones señala que:

[l]a sociedad que, como consecuencia de una reorganización simple, recibe un bloque patrimonial segregado y aportado por otra sociedad, consistente en una línea de negocio completa, podría acreditar como suya la experiencia de esta última sociedad correspondiente a la línea de negocio aportada, en los procesos de selección en los que participe (...) (2012, numeral 3).

8. Conclusiones

- A) Podemos definir a las Experiencias en Licitaciones como la relación de contratos que una empresa privada suscribió y ejecutó satisfactoriamente hasta su culminación con motivo de procesos de selección públicos y privados respecto de los cuales obtuvo la Buena Pro. Dichas Experiencias son reconocidas normativamente como “activos intangibles”, cuya valorización deberá encontrarse plenamente identificada en la contabilidad de la empresa titular.
- B) Al estructurar una Reorganización Societaria bajo la modalidad de escisión que implique transferencia de Experiencias en Licitaciones, tendremos que tener en cuenta lo siguiente:
- a) Que la sociedad transferente del bloque patrimonial no cuente con impedimento para contratar con el Estado o sanción similar vigente, pues, como consecuencia, el OSCE no validará la transferencia de Experiencias en Licitaciones Públicas y, contrariamente, existirán posibilidades de inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
 - b) Que el proyecto de escisión estipule expresamente que el bloque patrimonial segregado por la empresa escindida comprende la integridad de la Línea de Negocio correspondiente a la actividad en base a la cual se obtuvieron las Experiencias en Licitaciones.
 - c) Que el proyecto de escisión cumpla con delimitar a detalle la relación de activos y pasivos que comprenden dicha Línea de Negocio escindida,



incluyendo la valorización correspondiente de cada uno.

- d) Declarar en la sección del proyecto que aborda el detalle del bloque patrimonial que el mismo comprende una línea de negocio completa, que se encuentra constituida tanto por: (i) experiencias en Licitaciones Públicas y Privadas, registradas contablemente en la cuenta de Intangibles de la sociedad escindida, estableciendo a continuación el valor contable asignado por las partes; y (ii) la relación de activos y pasivos que se estimen componen la línea de negocio sobre la cual se han obtenido las Experiencias en Licitaciones.
- e) Consignar (recomendablemente en calidad de Anexo al proyecto de escisión) una matriz de datos que contenga el detalle de los contratos que componen las Experiencias en Licitaciones materia de transferencia.
- C) Considerando la importancia y frecuencia del mercado de las reorganizaciones societarias, el procedimiento, y requisitos societarios para que el OSCE reconozca la transferencia de Experiencias en Licitaciones Públicas, esta debería desarrollarse expresamente en las normas principales de la entidad (Ley o Reglamento) por un criterio de fuerza vinculante y fácil acceso a los administrados, toda vez que un pronunciamiento al respecto solo es abordado por opiniones dispersas emitidas por su Dirección Técnico Normativa.
- D) En los casos de operaciones de fusión, únicamente bastará que la compañía absorbente acredite ante el OSCE la nueva titularidad de las Experiencias en Licitaciones, valiéndose de la entrada en vigencia y documentos que constaten dicha operación, sin ningún requisito societario establecido deba contener el proyecto de fusión para que esta transferencia surta efectos válidos. Será distinto el caso de las escisiones, en las cuales debemos acreditar la transferencia de una línea de negocio completa.

Sin perjuicio de ello, y a fin de proveer al OSCE de sustento documentario fehaciente y de fecha cierta, resulta recomendable incorporar dentro del proyecto de fusión, el detalle de las Experiencias en Licitaciones que se transfieren como consecuencia de la operación, atribuyéndoles la calidad de activos intangibles valorizados contablemente en el Estado de Situación Financiera de la compañía absorbida.

Referencias Bibliográficas

- Beaumont, R. (2007). *Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades* (7ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Broseta, M. (1994). *Manual de Derecho Mercantil* (10ª ed.). Tecnos.

Bullard, A., y Chávez, C. (2008). La carreta delante de los bueyes: el olvido de la competencia en los procesos de selección. *THEMIS Revista De Derecho*, (56), 259-273.

Castle, P. (2002). ¿La reorganización simple o simple aporte? *Advocatus*, (7), 254-267. <https://doi.org/10.26439/advocatus2002.n007.2392>

Cerdá, F. (1993). *Escisión de la sociedad anónima*. Tirant Lo Blanch.

Comadira, J. (2006). *Licitación pública* (2ª ed.). Lexis Nexis.

Decreto Supremo No. 082-2019-EF. Ley de Contrataciones con el Estado. (2019, 13 de marzo). Normas Legales, N° 14864. Diario Oficial El Peruano.

Decreto Supremo No. 122-94-EF. Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. (1994, 21 de septiembre). Diario Oficial El Peruano.

Decreto Supremo NO. 344-2018-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. (2018, 31 de diciembre). Normas Legales, N° 14778. Diario Oficial El Peruano.

Fernández, C. (2009). Análisis sobre el procedimiento de redomicilio de sociedades constituidas en el extranjero al Perú, según los requisitos establecidos por la Ley General de Sociedades y las implicancias de la libre migración de empresas alrededor del mundo. *Advocatus*, (21), 269-288. <https://doi.org/10.26439/advocatus2009.n021.3098>

Fowler, E. (1994). *NIC's Internacionalización de las normas contables*. Oikos.

Gomez, J. (1991). *La fusión de sociedades anónimas en el derecho español y comunitario*. La Ley.

Guasch, R. (1993). *La escisión de sociedades en el derecho español*. Civitas.

Hernández, J. (2003). *Apuntes sobre la reorganización simple en la legislación peruana. En Tratado de derecho mercantil. Tomo I. Derecho societario*. Gaceta Jurídica.

Ley 26887. Ley General de Sociedades de Perú. (1997, 9 de diciembre). Diario Oficial El Peruano.

Mascareñas, J. (2011). *Fusiones, Adquisiciones y Valoración de Empresas* (5ª ed.). Ecobook - Editorial del Economista.

Norma Internacional de Contabilidad 38 - Activos intangibles. (2021).

Opinión No. 010-2013/DTN (2013, 23 de enero). Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.



Opinión No. 102-2012/DTN (2012, 17 de octubre). Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Opinión No. 135-2016/DTN (2016, 25 de agosto). Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Opinión No. 204-2019/DTN (2019, 27 de diciembre). Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Otaegui, J. (1981). *Fusión y escisión de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Ábaco.

Resolución de Consejo Normativo de Contabilidad No. 001-2021-EF/30 (22 de noviembre de 2021). Normas Legales, N° 16326, Diario Oficial El Peruano.

Salinas, S. (2000). La Regulación del mercado público de adquisiciones de control societario: el tratamiento de las adquisiciones indirectas en el Perú. *THEMIS Revista de Derecho*, (40), 87-89. 