



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

REORGANIZACIONES SOCIETARIAS Y LA TRANSMISIBILIDAD DE LA
EXPERIENCIA DE LOS POSTORES EN LAS CONTRATACIONES CON EL
ESTADO

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autora

Solis Zevallos, Angie Maribel

Asesora

Velasco Valderas, Patricia Jannett

Código ORCID 0000-0002-6833-2728

Jurado:

Navas Rondón, Carlos Vicente

Gonzales Loli, Martha Rocío

Moscoso Torres, Victor Juber

Lima - Perú

2024



REORGANIZACIONES SOCIETARIAS Y LA TRANSMISIBILIDAD DE LA EXPERIENCIA DE LOS POSTORES EN LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO

INFORME DE ORIGINALIDAD

22%

INDICE DE SIMILITUD

21%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

11%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	idoc.pub Fuente de Internet	2%
2	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	www.boefacil.es Fuente de Internet	1%
4	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	1%
5	docplayer.es Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%
7	repositorio.upsjb.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	www.gacetajuridica.com.pe Fuente de Internet	1%



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**REORGANIZACIONES SOCIETARIAS Y LA TRANSMISIBILIDAD DE LA
EXPERIENCIA DE LOS POSTORES EN LAS CONTRATACIONES CON EL
ESTADO**

Línea de investigación:

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autor(a):

Solis Zevallos, Angie Maribel

Asesor(a):

Velasco Valderas, Patricia Jannett
(ORCID: 0000-0002-6833-2728)

Jurado

Navas Rondón, Carlos Vicente
Gonzales Loli, Martha Rocío
Moscoso Torres, Victor Juber

Lima – Perú
2024

INDICE

INDICE.....	1
RESUMEN	3
ABSTRACT	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1. 1. DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1. 1. 1. <i>Problema General</i>	7
1. 1. 2. <i>Problema Específico</i>	7
1. 2. ANTECEDENTES.....	8
1. 2. 1. <i>Antecedentes nacionales</i>	8
1. 2. 3. <i>Antecedentes internacionales</i>	10
1. 3. OBJETIVOS	12
1. 3. 1. <i>Objetivo General</i>	12
1. 3. 2. <i>Objetivos Específicos</i>	12
1. 4. JUSTIFICACIÓN	12
1. 4. 1. <i>Justificación Teórica</i>	12
1. 4. 2. <i>Justificación Práctica</i>	13
1. 4. 3. <i>Justificación Metodológica</i>	13
1. 4. 4. <i>Justificación Social</i>	13
1. 5. HIPÓTESIS	13
1. 5. 1. <i>Hipótesis general</i>	13
1. 5. 2. <i>Hipótesis específica</i>	14
II. MARCO TEÓRICO.....	15
2. 1. REORGANIZACIONES SOCIETARIAS	15
2. 1. 1. <i>La concentración empresarial</i>	15
2. 1. 2. <i>Fusión de sociedades</i>	16
2. 1. 3. <i>Escisiones de sociedades</i>	21
2. 1. 4. <i>El patrimonio</i>	24
2. 1. 5. <i>Las reorganizaciones societarias en la legislación de contrataciones del Estado</i>	26
2. 2. TRANSMISIBILIDAD DE LA EXPERIENCIA DEL POSTOR.....	29

2. 2. 1. <i>La Experiencia del postor</i>	30
2. 2. 2. <i>Acreditación de la experiencia en los procedimientos de selección</i>	32
2. 2. 3. <i>Activos intangible</i>	36
2. 3. PRINCIPIOS DE CONTRATACIONES DEL ESTADO	46
2. 3. 1. <i>Principio de Igualdad de Trato</i>	46
2. 3. 2. <i>Principio de Libre concurrencia y competencia</i>	46
III. MÉTODO	48
3. 1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	48
3. 2. ÁMBITO DE TEMPORAL Y ESPACIAL	49
3. 3. VARIABLES.....	49
3. 4. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	50
3. 5. INSTRUMENTOS	50
3. 6. PROCEDIMIENTO.....	51
3. 7. ANÁLISIS DE ENTREVISTAS.....	51
3. 8. CONSIDERACIONES ÉTICAS	51
3. 9. LIMITACIONES.....	52
IV. RESULTADOS	53
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	63
5.1. DISCUSIÓN	63
5. 1. 1. <i>Discusión General</i>	63
VI. CONCLUSIONES	69
VII. RECOMENDACIONES	71
VIII. REFERENCIA	72
ANEXO	77
ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA	77
ANEXO 2: ANÁLISIS DE ENTREVISTAS	80
ANEXO 3: LINKS DE ENTREVISTAS	87
ANEXO 4: CORREO MEDIANTE EL CUAL SE REMITE LAS PREGUNTAS DE ENTREVISTA AL ENTREVISTADO N°4	88
ANEXO 5: RESPUESTA DEL ENTREVISTADO N° 4 DE LAS PREGUNTAS FORMULADAS MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO.....	89

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo analizar cómo la transmisibilidad de la experiencia del postor en contrataciones con el Estado contribuye en las reorganizaciones societarias. Se trata de un estudio de una investigación de tipo cualitativa, nivel explicativa, diseño no experimental de corte transversal, método inductivo, siendo las variables de estudio las fusiones y escisiones. Ahora bien, al ser una investigación cualitativa, la población estuvo compuesta por funcionarios del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, abogados de entidades públicas y abogados litigantes, siendo el instrumento, la entrevista, la misma que se aplicó con un cuadro de dimensiones para llevar a cabo las preguntas de la entrevista, formuladas con las variables, categorías y subcategorías, a fin de obtener las respuestas de los problemas, objetivos e hipótesis planteadas.

Palabras clave: reorganizaciones societarias, fusiones, escisiones, patrimonio, activos intangibles, objeto social, transmisibilidad de la experiencia.

ABSTRACT

The present research aims to analyze how the transferability of the bidder's experience in government contracts contributes to corporate reorganizations. This is a qualitative study with an explanatory level, a non-experimental cross-sectional design, and an inductive method, with mergers and spin-offs as the study variables. Given its qualitative nature, the population consisted of officials from the State Contracting Supervisory Body, lawyers from public entities, and litigation lawyers. The instrument used was the interview, which was conducted with a dimension chart to structure the interview questions formulated with the variables, categories, and subcategories. This approach aimed to obtain responses to the stated problems, objectives, and hypotheses.

Keywords: corporate reorganizations, mergers, spin-offs, assets, intangible assets, corporate purpose, transferability of experience.

I. INTRODUCCIÓN

1. 1. Descripción y formulación del problema

En la actualidad las Contrataciones con el Estado es un mercado abierto para que las distintas personas jurídicas y personas naturales a nivel nacional e internacional puedan ofertar sus productos, servicios, consultorías, obras, entre otros, a las entidades públicas; mientras que el Estado obtiene el mejor precio y calidad de lo requerido, a fin de brindar de manera eficiente los servicios, bienes y obras a la población.

Al respecto, la normativa de contrataciones con el Estado ha dispuesto algunos requisitos para que los postores participen en los procedimientos de selección, dentro de los cuales se tiene a la capacidad legal, la capacidad técnica y profesional, la experiencia del postor en la especialidad y finalmente la solvencia económica, conforme el artículo 49 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Es decir, la experiencia del postor en la especialidad es un requisito de calificación para que los postores puedan participar del procedimiento de selección.

Ahora bien, en los últimos años en el ámbito empresarial, las sociedades empresariales han optado por realizar distintos cambios de estructura, bajo ciertas figuras legales, entre ellas, las reorganizaciones societarias, como las fusiones y escisiones, a fin de obtener mejores condiciones, ya sea como poder en el mercado, competitividad y aumento de ingresos, entre otros. Es así que, en los procedimientos de selección efectuadas por las distintas entidades públicas del Estado, no se ha hecho ajena la participación de empresas que hayan realizado algún tipo de reorganización societaria.

Si bien es cierto, la Ley General de sociedades (en adelante la LGS) hace mención sobre las consecuencias que sufrirán las personas jurídicas que realicen una fusión o escisión,

considerando la transferencia y conservación de su patrimonio, así como la extinción o conservación de su personalidad jurídica, en cada caso en concreto.

Sin embargo, surge la incertidumbre sobre la experiencia de las empresas que provienen de una reorganización societaria (fusión y escisión), debido a que la normativa de contrataciones del estado no establece el concepto, ni la naturaleza sobre la experiencia, ni mucho menos abarca sobre el tratamiento de la experiencia del postor en las reorganizaciones societarias, para que las empresas que han realizado este tipo de procedimiento puedan acreditarla.

Como se mencionó anteriormente, la LGS solo ha indicado cómo debe tratarse el patrimonio en las reorganizaciones societarias, para los casos de fusiones y escisiones. En ese sentido, ¿la experiencia es considerada parte del patrimonio de las sociedades reorganizadas que provienen de una fusión por absorción o incorporación, así como de una escisión por división o segregación?

Al respecto, hasta el año 2016 no se contaba en las Bases estándar emitidas por el OSCE una forma de sustentar la experiencia en los casos de reorganizaciones societarias. Es así que, al existir constantes incertidumbres por parte de los postores consultadas en la Dirección de Normatividad, en el año 2017, se aprueba la Directiva N°001-2017-OSCE/CD “Bases y Solicitud expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N°30225” mediante Resolución N°001-2017-OSCE/CD, a través de la cual se agrega la sustentación de la experiencia del postor en los casos de reorganizaciones societarias y sucursales, teniendo como base a distintas opiniones emitidas por la Dirección de Normatividad, entre ellas las Opiniones N°216-2017/DTN y N° 010-2013/DTN, que han utilizado distintos sustentos para explicar la Experiencia del postor en reorganizaciones

societarias, partiendo desde el patrimonio, activos tangibles e intangibles, bienes incorporales, know how, líneas de negocio, entre otros tantos términos, para que la misma sea transmitida.

Aunado a ello, se estableció en la normativa que las personas jurídicas sancionadas con inhabilitación vigente o definitiva que forman parte de una reorganización societaria, no pueden acreditar la experiencia transmitida como parte de la nueva empresa reorganizada, además, se encontrarán impedidas de contratar, conforme al literal o) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin embargo, hasta el momento no existe un sustento legal, un análisis amplio y doctrinario de su naturaleza, para determinar la transmisibilidad de la experiencia en los casos de reorganizaciones societarias y sea considerada como parte del patrimonio empresarial, esto teniendo en cuenta las posibles consecuencias que puedan darse si se acredita la experiencia de otra empresa por haberse fusionado o escindido.

Ante ello, resulta necesario efectuar un estudio amplio en relación a la transmisibilidad de la experiencia en las reorganizaciones societarias.

1. 1. 1. Problema General

¿Cómo la transmisibilidad de la experiencia del postor en las contrataciones con el Estado contribuye en las reorganizaciones societarias?

1. 1. 2. Problema Específico

- **P. E1:** ¿Qué relación existe entre las fusiones y escisiones con la transmisibilidad de la experiencia del postor para los casos de reorganizaciones societarias?

- **P. E2:** ¿De qué manera se relacionan los activos intangibles con la transmisibilidad de la experiencias del postor para los casos de reorganizaciones societarias?

- **P. E3:** ¿De qué manera los activos intangibles impacta en las reorganizaciones societarias?

1. 2. Antecedentes

1. 2. 1. Antecedentes nacionales

- Arbulu (2019) en su tesis para optar el título de Abogado titulado “*Necesidad de un Control Preventivo para las fusiones, adquisiciones y concentraciones empresariales*”.

Resumen: La presente tesis abarca sobre las distintas formas de crecimiento de las empresas, ya sea mediante fusiones o adquisiciones; así como de las consecuencias que traerá este crecimiento empresarial. Dentro de las consecuencias que Arbulu menciona son las generación de monopolios u oligopolios, existiendo la un posible abuso de dominio en el mercado para con la población, ya sea en los precios. Es por ello, que señala que a pesar que exista un control posterior debido al daño causado que fue detectado, no es suficiente, en consecuencia, plantea que debe darse un control preventivo. **Objetivo:** proponer normativizar reglas para un control preventivo para las adquisiciones, fusiones y concentraciones empresariales. **Conclusiones:** La propuesta debe tener como finalidad impedir que las concentraciones empresariales, fusiones y adquisiciones afecten la libre competencia; asimismo o se ejecuten prácticas abusivas ante su dominio en el mercado. Finalmente, con la propuesta de ley se debe obtener el bienestar de los consumidores y eficiencia económica.

- Grados (2019) en su tesis para optar el título de Abogado titulada “*La experiencia del postor en la contratación directa con el estado*” de la Universidad Privada Antenor Orrego.

Resumen: El estado debido a situaciones coyunturales, económicas o de mercado decide adquirir bienes, servicios y otros; para este tipo de contrataciones la normativa ha previsto la figura de contrataciones directas, donde se ha permitido que se omita etapas del procedimiento de selección como los actos preparatorio, procedimientos de selección y ejecución de contratos.

Sin embargo, para la aprobación y ejecución de las contrataciones directas, el Reglamento de la Ley N° 30225, ha establecido requisitos obligatorios que deben cumplirse por las Entidades al momento de contratar. Al respecto, el artículo 49° del Reglamento establece los requisitos de calificación que las Entidades podrían adoptar, ya sea (i) Capacidad legal; (ii) Capacidad técnica y profesional; y (iii) Experiencia del postor (iv) Solvencia Económica. Ante ello, resulta relevante señalar que dichos requisitos podrían resultar de carácter obligatorio o facultativo según el tipo de prestación (bien, servicio, consultoría u ejecución de obra) a contratar; es decir, dado que las contrataciones directas se realizan de manera pronta, la normativa vigente señala que requisitos deben cumplir, empero proveyendo discrecionalidad a las Entidades para que puedan considerar otros requisitos ; sin embargo, ni la Ley ni el Reglamento han establecido que obligatoriamente se debe cumplir con el “la experiencia del postor”, ni el tiempo de experiencia mínimo con el que debe tener el proveedor. **Objetivo general:** Determinar si resulta importante cumplir con el requisito de experiencia del postor en el área usuaria es obligatorio para una contratación directa, con el fin de mantener el respeto a los principios de libre concurrencia, competencia e imparcialidad en las Contrataciones con el Estado. **Objetivo específico:** Analizar los principios de competencia y libre concurrencia, e imparcialidad en las Contrataciones con el Estado. **Método:** tipo básica, nivel descriptiva, documental. **Instrumento:** se utilizó fichas, protocolo de contenido y cuestionarios. **Conclusión 1:** Es necesario la obligatoriedad por cumplir con el requisito acerca de la experiencia del postor en la formulación del requerimiento para una contratación directa, a fin de respetar los principios de libre concurrencia y competencia, e imparcialidad en las Contrataciones con el Estado. **Conclusión 2:** El cumplimiento obligatorio del requisito sobre la experiencia del postor en la contratación directa obligará a la entidad pública a fomentar la participación plural, objetiva e imparcial de los postores mediante la difusión y transparencia, y de esta manera, se respetará

los principios de libre concurrencia y competencia, e imparcialidad en las Contrataciones con el Estado.

1. 2. 3. Antecedentes internacionales

- Nicolás (2019) en su artículo “*Los requisitos de solvencia técnica-profesional. La experiencia*” de la Universidad de Oviedo (España). **Resumen:** La nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017 (en adelante LCSP) ha sido modificada en algunos aspectos, como por ejemplo, en establecer a la experiencia de los licitadores como requisito para participar en los procedimientos de licitación. Es fundamental recordar que la normativa comunitaria en contratación pública ha puesto especial énfasis en las etapas de preparación y adjudicación de los contratos públicos. Esto se ha hecho con el propósito de salvaguardar los principios de transparencia en los procedimientos de adjudicación, igualdad entre los licitadores y apertura a la competencia, especialmente cuando los contratos superan ciertos umbrales económicos. Uno de los resultados más deseables de estas últimas modificaciones se centra en fortalecer la competencia, facilitando así el acceso de PYMES y empresas de nueva creación a los procedimientos de licitación. Esto se logra reduciendo los plazos requeridos para demostrar experiencia previa o permitiendo la integración de su solvencia a través de medios externos. El objetivo principal es analizar la experiencia requerida a los licitadores según la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017. **Objetivo:** Analizar el requisito de la experiencia a los licitadores que participen en procedimientos de licitación en concordancia con la nueva LCSP de 2017. **Conclusión:** La nueva LCSP ha contribuido a coadyuvar a la PYMES y nuevas empresas en el ámbito de la experiencia, toda vez que solvencia técnica y la experiencia exigida para tales empresas en relación a la acreditación de los años, ha sido reducida, esto con la finalidad de que puedan participar de los procedimientos de licitación.

- Ficco et al. (2019) en su artículo titulado “*Relevancia de los intangibles para la valoración de las acciones de las empresas en el mercado: evidencias desde el contexto argentino*” de la Universidad Nacional Autónoma de México. **Resumen:** El estudio realizado ha tenido como consecuencia en revelar que los activos intangibles identificables, el capital humano y el estructural serán un factor importante en el valor empresarial, por ello, obtener de manera concreta estos intangibles, coadyuva a demostrar mayor mérito en el mercado a una empresa, sobretodo en aquellos pocos desarrollados. **Objetivo:** Analizar la influencia de la información sobre activos intangibles y capital intelectual en la valoración de las acciones de las empresas que cotizan en el MCA, donde no se han constatado trabajos publicados de esta naturaleza. **Conclusiones:** Los resultados de la investigación han demostrado que los intangibles son relevantes para las oportunidades de inversión en el MCA; asimismo, las empresas que participan en el MCA tienen mayor apreciación. De lo expuesto se verifica que, los inversores al momento de evaluar una empresa, estiman mayormente los recursos intangibles que son de gran importancia en la sociedad, sobretodo los conocimientos que están comprendidos en componentes estratégicos del capital intelectual, como el capital humano se considera un componente primordial y un factor clave para el desarrollo, mientras que el capital estructural actúa como un soporte esencial y un potenciador del factor humano. Este último es un indicador fundamental de la capacidad de la organización para transmitir y almacenar conocimiento e información de manera efectiva. Además, la importancia valorativa de los activos intangibles identificables sugiere que, a pesar de los desafíos que conlleva su contabilización, la cifra reportada en estos estados financieros refleja el valor de sus beneficios económicos futuros. Esto lleva a que los inversores los consideren como activos legítimos que proporcionan información relevante para estimar el valor de la empresa.

1. 3. Objetivos

1. 3. 1. Objetivo General

Analizar cómo la transmisibilidad de la experiencia del postor en contrataciones con el Estado contribuye en las reorganizaciones societarias

1. 3. 2. Objetivos Específicos

- **O. E 1:** Determinar qué relación existe entre las fusiones y escisiones con la transmisibilidad de la experiencia en las reorganizaciones societarias.

- **O. E 2:** Analizar de qué manera se relacionan los activos intangibles y la transmisibilidad de la experiencia del postor para los casos de reorganizaciones societarias.

- **O. E. 3:** Explicar de qué manera impactan los activos intangibles en las reorganizaciones societarias.

1. 4. Justificación

1. 4. 1. Justificación Teórica

Las contrataciones con el Estado presentan una conexión con las empresas a nivel nacional e internacional en el ámbito legal. Es así que, a nivel normativo en las Contrataciones del Estado solo se ha dispuesto como requisito la experiencia del postor en la especialidad, sin desarrollar de manera específica que sucede con la misma en ciertos supuestos, como su tratamiento en las reorganizaciones societarias, ni mucho menos la ha conceptualizado.

Por ello, resulta importante que la misma pueda ampliar sus bases teóricas para fundamentar cierto tipo de disposiciones en esta materia que tienen escaso desarrollo, y analizar

la posibilidad de viabilizar la transmisibilidad en las reorganizaciones societarias (fusiones y escisiones).

1. 4. 2. Justificación Práctica

La presente investigación, buscará desarrollar de manera más amplia la experiencia, para contribuir en la interpretación normativa y su aplicación cuando susciten otras figuras legales como las reorganizaciones societarias (fusiones y escisiones).

1. 4. 3. Justificación Metodológica

En la presente investigación, la justificación metodológica del estudio se da cuando el proyecto que se va a realizar propone un nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento válido y confiable.

1. 4. 4. Justificación Social

Esta investigación contribuirá a ampliar las nociones doctrinarias en el ámbito legal, facilitando a los legisladores y a las empresas hallar distintas posiciones que a largo plazo genere un indicador para que pueda ser incorporado en la normativa, y así no genere a las empresas posibles dudas sobre su acreditación de experiencia ante los procedimientos de selección en las contrataciones del Estado.

1. 5. Hipótesis

1. 5. 1. Hipótesis general

La transmisibilidad de la experiencia del postor en contrataciones del Estado contribuye directa y significativamente a las reorganizaciones societarias.

1. 5. 2. Hipótesis específica

- **H. E 1:** Las fusiones y escisiones se relacionan significativamente con la transmisibilidad de la experiencia del postor para los reorganizaciones societarias.

- **H. E 2:** Los activos intangibles se relacionan directa y significativamente con la transmisibilidad de la experiencia del postor para los casos de reorganizaciones societarias.

- **H. E. 3:** Los activos intangibles impactan significativamente en las reorganizaciones societarias.

II. MARCO TEÓRICO

2. 1. Reorganizaciones societarias

En el mercado las empresas compiten constantemente y a la vez buscan tener una posición en el mismo, por ello, deciden utilizar ciertas prácticas corporativas para mejorar su eficiencia, su crecimiento y su desarrollo, así como la sinergia económica en la empresa.

Es por ello que la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, ha establecido en su Sección Segunda, las reorganizaciones societarias, a fin de que las empresas puedan utilizar este mecanismo, dentro de las cuales se encuentra la transformación, fusiones, escisiones y otras formas de reorganización.

Al respecto, el término reorganizar significa ordenar una cosa de otra manera, a fin de que resulte más eficaz. En otras palabras, las reorganizaciones societarias hacen referencia a mutaciones o cambios múltiples e integrales en distintos aspectos de una sociedad, ya sea en su estructura, especie, forma y otros, para que sean más eficaces. (Laroza, 2000)

En consecuencia, las reorganizaciones societarias serán aquellas que generen cambios en una sociedad, así como una nueva estructura, una nueva forma, a fin de generar beneficios que les genere ventaja en el mercado, debido a la constante competencia que existe en el mismo. En ese sentido, en esta investigación nos centraremos en desarrollar los casos de las fusiones y escisiones.

2. 1. 1. La concentración empresarial

La concentración empresarial es aquella en el cual un conjunto de empresas busca su aceleración de crecimiento, reducción de costos y riesgos, esto a fin de obtener competitividad, financiamiento y poder en el mercado. Sin embargo, así como genera aspectos positivos, la concentración empresarial también genera deficiencias como por ejemplo, una mala gestión,

saturación de mercados, anulación de un competidor generando falta de creatividad o incluso obstaculización de competencia y opciones en el mercado para los consumidores.

Por otro lado, Olivos (2012) señala que las concentraciones empresariales es una de las mejores estrategias para fortalecer una empresa; asimismo, señala que la integración de empresas logrará una consolidación empresarial y supervivencia corporativa. (p. 97)

De lo mencionado anteriormente, se colige que las concentraciones empresariales implicará aspectos positivos y negativos, por ello, en nuestro país se ha promulgado una norma referida a la concentración empresarial para el control de las mismas, esta normativa es la Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, Ley N° 31112.

El objetivo de esta norma es promover la competencia efectiva y la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Aunado a ello, se ha indicado que el INDECOPI es el organismo público encargado de supervisar las concentraciones empresariales, en caso existan indicios razonables que indique que la operación pueda generar posición de dominio o afecte la competencia efectiva en el mercado relevante, esto conforme al numeral 6. 4 del artículo 6 de la Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, Ley 31112.

Es así que, para autorizar la operación de concentración existirá un control previo realizado por el INDECOPI, el cual permitirá verificar si existe una restricción significativa en la competencia.

2. 1. 2. Fusión de sociedades

La fusión es considerada un tipo de reorganización societaria, usada por los empresarios durante los últimos años, basada en llegar a un acuerdo para unir sus sociedades en una sola, a fin

de lograr sus objetivos e intereses dentro del mercado; ya sea para el incremento de ingresos, deducción de costes, economías de escala, establecerse en el mercado, hallar mejoras en los procesos y capacidades de la empresa debido a la unión de recursos y la obtención de ventajas fiscales.

En relación a su naturaleza, Laroza (2000) ha señalado que la doctrina en el Perú tiene dos posiciones distintas, la primera; en la tesis contractualista, en el cual la fusión se considera un contrato entre sociedades con plena voluntad de sus accionistas o socios, con la finalidad de transferir el patrimonio de la sociedad absorbida o incorporada, las cuales luego serán extinguidas dependiendo el caso; y la segunda, la tesis corporativa, la cual explica que el acuerdo de las sociedades de llevar a cabo una fusión se da manera interna en las sociedades involucradas a través de un proceso de negociación, indistintamente de los efectos corporativos que genere. Al respecto, el autor en mención en el presente párrafo se encontraba a favor de la teoría corporativa, debido a que la misma necesita de un contrato para que puedan darse los efectos corporativos.

Por otro lado, Mascareñas (2019) mencionó que la fusión consiste en el acuerdo de dos o más sociedades, jurídicamente independientes, que se comprometen a juntar sus patrimonios. Es decir, la fusión de sociedades es la unión de dos o más sociedades para formar una sola cumpliendo con los requisitos prescritos por ley. Además de ello, esta forma de reorganización se puede realizar mediante una absorción o incorporación.

Al respecto, la fusión traerá como consecuencias a las empresas que han participado de esta operación, ciertas modificaciones legales a nivel económico, socios, accionistas, directorio, la gerencia, así como en su patrimonio compuesto por activos y pasivos, variaciones tributarias, entre otros.

Es así que, en las fusiones se observará i) la transmisión en bloque y a título universal del patrimonio de las empresas que participan en el proceso de fusión, (ii) las sociedades incorporantes

y absorbidas a extinción de la personalidad de las sociedades incorporantes y absorbidas; y, finalmente, (iii) los socios serán afiliados como parte de la nueva sociedad que se forma a consecuencia de la fusión.

Ahora bien, las compañías que intervienen en una fusión no necesariamente son del mismo tipo societario, por lo que cada una tiene su propia personalidad jurídica, autonomía e independencia, así como su propio patrimonio, asimismo, pueden contener distintos objetos sociales entre sí. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la sociedad absorbente o incorporante solo obtendrá el patrimonio de las otras empresas que intervinieron en la fusión, excluyendo así los objetos sociales, denominación social, duración y personalidad jurídica de las otras sociedades.

2. 1. 2. 1. Clases.

A. Fusión por incorporación. Esta forma de fusión es aquella a través de la cual dos o más sociedades forman una nueva sociedad incorporante originando la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas, sin necesidad de liquidarse y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad.

B. Fusión por absorción. Esta forma de fusión es aquella mediante la cual una empresa absorbe una o más sociedades; asumiendo a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas. Es así que, las sociedades absorbidas extinguirán de manera definitiva su personalidad jurídica.

Al respecto, Hundskopf (2013) señala que, en la fusión por absorción se contraerá el patrimonio, mas no los objetos sociales, por lo que las empresas no están exigidas a contraer los objetos sociales de las sociedades absorbidas. Sin embargo, si la empresa absorbida desea obtener de forma complementaria el objeto social de las demás empresas siempre y cuando sean compatibles, complementarias o coadyuvantes, esta deberá acordarse a través de una junta general

de accionistas, previa convocatoria, a fin de que se modifique parcialmente el objeto social en su estatuto.

Formas de fusión por absorción

- **Integración vertical**

La integración vertical está relacionado a la integración de nuevas actividades que complementan el bien o servicio que brinda una empresa, ya sea por encima o por debajo de ella, como la disminución de costos de producción y de transacción o el control de suministros, esto con la finalidad de lograr mejoras en su actividades o en su producción.

Al respecto, la empresa tendrá una actividad principal, sin embargo, con la integración vertical se encontrará inmiscuida en alguna de las fases del proceso productivo. Lo señalado anteriormente se encuentra sustentado en lo señalado por Tamayo y Piñeros (2007) citando a Peyrefitte y Brice (2000), a fin de advertir que la integración vertical será aquella en la cual la empresa dispondrá de sus propios elementos de producción y canales de distribución. (p. 29)

- **Integración horizontal**

En este tipo de integración, dos empresas que son directamente competidoras, es decir, que tienen en común una misma actividad, acordaron unirse, con la finalidad de generar mayores beneficios para sí. Los beneficios que se logrará obtener es eliminar la competencia, así como lograr una negociación eficiente frente a abastecedores o compradores e intensificar su participación.

Cabe indicar que, al tener actividad en común incrementa su concentración empresarial en el mercado, así como el beneficio de poder hacer uso de sus activos tangibles e intangibles.

2. 1. 2. 2. Personalidad Jurídica. Para poder desarrollar la personalidad jurídica en las fusiones, primero debemos explicar que es una persona jurídica. Entonces, debemos señalar que es aquella persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones.

En consecuencia, Gonzales (2016) en el que citó a Peña (2011) menciona que la sociedad mercantil adquiere su personalidad jurídica una vez que cumpla con todas sus formalidades legales.

Ahora bien, habiendo cumplido con las formalidades legales, la doctrina ha señalado que la personalidad jurídica debe contener ciertos atributos en las sociedades mercantiles, entre los cuales se tiene al nombre, el domicilio, la capacidad, la nacionalidad y su estado.

En relación a la personalidad jurídica de las fusiones, Laroza (2000) se ha realizado la pregunta si, la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y absorbidas desaparece como un proceso de disolución sin liquidación o se extingue por el solo hecho de haberse realizado la fusión.

En ese sentido, señala que la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas o absorbidas se extinguen como resultado de la fusión, siendo esta una de sus características esenciales. El efecto de la extinción se dará con la inscripción de la fusión en Registros Públicos, sin necesidad de llevar a cabo el proceso de liquidación de la sociedad absorbida o incorporada.

Cabe resaltar que, la fusión no tendrá como efecto la disolución de la sociedad, toda vez que la disolución tiene como objetivo desintegrar, desunir o disolver los elementos de la sociedad, así como desvincular a los socios de la corporación obteniendo cada uno la devolución de sus aportes.

Todo lo contrario a ello, la fusión tendrá como objetivo la unión con otros socios, sustituyendo sus acciones o partes sociales de una sociedad con mayor amplitud.

2. 1. 2. 3. Capital. Según Ross et al. (2007) señala que la estructura del capital está integrada por el patrimonio y la deuda para así financiar sus operaciones. Cabe resaltar, que el capital social de una sociedad se dará en base a la aportación de los socios o accionistas, formando así estos aportes parte del patrimonio

El capital social en la sociedad absorbente aumenta su capital, debido a que recibe el patrimonio de las sociedades absorbidas; mientras que en la sociedad incorporante recibe el capital social de las sociedades incorporadas, emitiendo nuevas acciones y participaciones para los socios de las sociedades absorbidas e incorporadas.

2. 1. 3. Escisiones de sociedades

La escisión es una figura jurídica de las reorganizaciones societarias, a través del cual 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 prescritas por la Ley General de Sociedades.

Las sociedades suelen usar esta práctica debido a su crecimiento en el mercado respecto a otras actividades similares, vinculadas o distintas, conllevándola a inconvenientes para centrarse en su actividad principal y primigenia desde un inicio, debido a que debe ocuparse de las nuevas actividades. En ese sentido, la empresa tiene por conveniente realizar una reorganización societaria mediante una escisión, a fin de retomar de manera eficiente su actividad principal.

Ahora bien, esta forma de reorganización societaria se puede dar de distintas maneras, la primera, es que una sociedad se puede escindir en varios bloques patrimoniales para crear una nueva; la segunda, se trata que la sociedad se puede escindir en varios bloques patrimoniales para ser absorbidos por otras sociedades; y tercera, la empresa se escinde en bloques patrimoniales

distintas líneas de producción de su actividad principal, las cuales son absorbidas por empresas que siguen el mismo rubro en su actividad principal.

Es decir, en la escisión se podrá observar tanto una concentración, así como desconcentración empresarial respecto a cada caso en concreto, logrando de esa manera que las empresas obtengan una mayor especialización en sus actividades principales, dejando de lado las actividades secundarias.

Sobre el particular, Rodríguez (1993) ha señalado que la escisión no solo cumple una función económica, sino que contribuye a que las sociedades adecuen sus dimensiones y estructura a lo que fue en su origen, esto a consecuencia de las circunstancias de la vida de la misma, pudiendo así desconcentrar, descentralizar o especializar empresas. Asimismo, Otaegui (1976) menciona que la escisión es un medio a través del cual se efectúa la concentración empresarial mediante la descentralización organizativa.

Por consiguiente, la escisión es un método que contribuye con la desconcentración empresarial y la concentración empresarial en una sociedad que ha desarrollado a lo largo de su vida, más de una actividad diferente a la principal.

2. 1. 3. 1. Personalidad jurídica. Respecto a la personalidad jurídica en la escisión total, la extinción es una característica fundamental de la misma, debido a que la personalidad jurídica de la sociedad no se disolverá, ni se liquidará, simplemente se extinguirá.

Sin embargo en la escisión parcial las circunstancias son totalmente distintas, debido a que al subsistir una parte del bloque patrimonial original, producirá una ampliación o disminución del capital social a consecuencia de la transferencia de activos y pasivos, para lo cual el capital tendrá un ajuste en el monto correspondiente.

2. 1. 3. 2. Clases.

A. Escisión por división. Esta forma de escisión el proceso se dará mediante la división del patrimonio total de una sociedad, sin embargo, esta división del patrimonio se podrá transmitir a nuevas sociedades en bloques, ya sea de 2, 3 o más, las cuales absorberán los bloques patrimoniales que se les traspasará a sociedades que ya existen o que son nuevas. En consecuencia, al haberse dividido todo el patrimonio se extinguirá la personalidad jurídica de la empresa que sufrió el proceso de escisión por división.

B. Escisión por segregación. En este caso, el proceso es distinto al primer caso, ya que en la escisión por segregación se separará en uno o mas bloques patrimoniales para transferir a otras sociedades nuevas o que ya existen; sin embargo, permanecerá parte de su patrimonio en la sociedad escindida por segregación, por tanto la misma no se extinguirá. No obstante, la empresa escindida deberá ajustar su capital en el monto que corresponqde luego del proceso efectuado en este tipo de escisión.

B.1. Procedimiento de la escisión. La Ley General de Sociedades ha establecido un procedimiento para que pueda efectuarse esta forma de reorganización.

Para ello, el primer paso es la aprobación de un proyecto de escisión, el cual debe ser aprobado con voto favorable de la mayoría absoluta del directorio. Si en caso, en las sociedades que no posean un directorio, la aprobación estará a cargo de las personas de administración de la sociedad, con la misma cantidad de votos que en el caso anterior.

El segundo paso consta de la abstención para realizar cualquier acto o contrato que comprometa la aprobación del proyecto o la alteración significativa de la relación de canje de las acciones y participaciones.

El tercer paso, conlleva en efectuar la convocatoria por el directorio o los administradores de la empresa para llevar a cabo la junta o asamblea de socios para poner a consideración el proyecto de escisión, esta se realizará con un aviso de anticipación de diez (10) días.

Para llevar a cabo la convocatoria debe ponerse en conocimiento el proyecto de escisión, los estados financieros auditados del último ejercicio de todas las sociedades que participan; así como el proyecto de modificación del pacto social y estatuto de la sociedad escindida y beneficiaria. De ser el caso, de una escisión por absorción, se debe brindar información respecto a la modificación de las sociedades beneficiarias de los bloques patrimoniales. Finalmente, se pondrá a disposición la identificación de los accionistas o socios principales, directores, administradores de las sociedades que participan de la escisión.

Ahora bien, una vez realizado lo mencionado anteriormente, la junta general o asamblea de cada sociedad que participa en la escisión debe aprobar el proyecto presentado, menos aquello que haya sido modificado por las mismas. Una vez culminada la aprobación, las sociedades fijarán una fecha para publicarla.

Finalmente, una vez realizada 3 veces la publicación de los acuerdos de escisión por las sociedades con un intervalo de 5 días entre cada aviso, se procederá a darse la escritura pública de la escisión cumplido los 30 días a partir de la última publicación.

Cabe resaltar que queda la posibilidad que exista un derecho de oposición planteado y notificado ante la sociedad, la cual deberá evaluarse a través de un proceso para verificar si se declara fundada o infundada.

2. 1. 4. El patrimonio

Vivas (2022) define al patrimonio como aquel conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, las cuales son valorables económicamente, siendo el titular una persona física o jurídica.

Al respecto, indica que el patrimonio se puede distinguir por dos aspectos, por su continente y por su contenido. En el primer caso, se refiere al sentido jurídico, en el cual adquirimos el patrimonio por tener la capacidad jurídica, en el que se tendrán activos (bienes y derechos) y pasivos (deudas y obligaciones). En el segundo caso, se refiere a su sentido económico, en el cual hace referencia a los constantes cambios que sufre el patrimonio, por su aumento y/o disminución de activos y pasivos.

Halperín (1978) define al patrimonio de la sociedad, en sentido estrictamente jurídico, como el conjunto del haber y deber social, es decir, del activo y pasivo sociales (bienes y deudas), tal como ocurre con el patrimonio de las personas físicas. En consecuencia, el patrimonio estará compuesto por los activos y pasivos, teniendo capacidad jurídica, ya sea una persona natural o jurídica.

En ese orden de ideas, toda persona jurídica tendrá como parte de su patrimonio activos y pasivos, los cuales estarán conformados por bienes, derechos, deudas y obligaciones.

Respecto a los bienes, se tiene que están clasificados en distintos tipos, ya sea en bienes corporales, incorporales, presentes, futuros, fungibles, no fungibles, consumibles, no consumibles.

Es así que, las cosas son aquellas que pueden ser corporales, espirituales, naturales o artificiales, reales o abstractas, las cuales ocupan un lugar en el espacio. Así se tiene que, las cosas corporales serán aquellas que tienen una entidad material, la cual son perceptibles por los sentidos y ocupan un lugar en el espacio; mientras que, las cosas incorporales son aquellas que no son perceptibles, ya sea creaciones intelectuales, los derechos sobre los derechos, entre otros.

León (2006) señala que la cosas incorporales también son llamadas intangibles, inmateriales o incorpóreos; sin embargo, el bien debe tener ciertas características, ya sea el valor económico de

las cosas, su posibilidad de ser apropiados y su aptitud para satisfacer las necesidades de los sujetos de derechos.

Es decir, las cosas incorporales son aquellas que se caracterizan por ser abstractas y no perceptibles, empero debe generar cierta utilidad o beneficio para que sea tomada en cuenta en un bien inmaterial, por tanto, como señala León (2006) las cosas incorporales son el género y los bienes incorporales la especie.

2. 1. 5. Las reorganizaciones societarias en la legislación de contrataciones del Estado

En el reglamento de las Contrataciones con el Estado se ha previsto que, las sociedades que son producto de una reorganización societaria, no podrán acreditar la experiencia obtenida de las personas jurídicas intervinientes que han sido sancionadas con inhabilitación vigente o definitiva, esto conforme al *numeral 49. 4 del artículo 49 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 162-2021-EF.*

Por otro lado, la Ley de Contrataciones con el Estado en su literal o) del artículo 11 establece como impedimento para contratar con el estado a las personas jurídicas y naturales que la constituyen, las representan o participan en su accionariado o en todo caso son continuación, derivación, sucesión o testafierro de una persona impedida o inhabilitada; asimismo, que las personas jurídicas utilicen la figura de fusión, escisión, reorganización, transformación o similares para soslayar las sanciones o restricciones impuestas. Las acciones descritas en las líneas anteriores, se encuentran tipificadas como una infracción en el literal c) del numeral 50. 1 del artículo 50 de la Ley Contrataciones con el Estado.

Es así que, si en caso una reorganización societaria posea indicios de una supuesta infracción de impedimentos para contratar para eludir alguna sanción de inhabilitación, el

Tribunal del OSCE iniciará procedimiento administrativo sancionador contra la persona jurídica, la cual al declararse que si incurrió en dicha infracción, deberá asumir la responsabilidad de la decisión que crea conveniente imponer el Tribunal, ya sea una sanción de multa, inhabilitación temporal o definitiva; conforme al artículo numeral 50. 1 del artículo 50 de la Ley Contrataciones con el Estado; o, considere informar a otros organismos,

Acerca de lo mencionado en párrafos anteriores, el autor Carpio (2013) menciona que ya ha existido distintas posiciones en contra respecto a la transmisibilidad de la responsabilidad administrativa sancionadora al momento que se efectúe un proceso de fusión por absorción, ya que cuando una persona jurídica es absorbida la misma se extingue su personalidad jurídica, transmitiendo solo su patrimonio, esto como base fundamental en respetar el Principio de Causalidad. Para ello, el autor hace una semejanza con la muerte de la persona jurídica física, señalando que los efectos jurídicos son similares.

Como ya se ha señalado, la transmisión del patrimonio implica considerar las deudas, bienes y obligaciones; sin embargo, en la caso de las fusiones dentro del patrimonio para la transmisión no puede contener que se trasmitan restricciones de derechos impuestas o aún pendientes de imponer, las cuales son de carácter personalísima y se extinguen al momento que una sociedad se extingue al realizarse el proceso de fusión.

Si la reorganización societaria se llevó a cabo con la intención de eludir la inhabilitación para contratar impuesta a la entidad sancionada, la empresa que realizó la fusión o absorción asumirá, en calidad de impedida, la restricción para contratar con el Estado. No obstante, si la reorganización fue planificada antes de la sanción o si la empresa fusionante o absorbente puede demostrar que no tuvo como objetivo evadir la responsabilidad del sancionado, sino que fue resultado de decisiones a nivel global ajenas a este propósito, el impedimento no debería

aplicarse. Esta postura ha sido respaldada en diversas instancias por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Por otro lado, el autor también indica que uno de los principios que es relevante en las contrataciones con el Estado, es el libre acceso a las contrataciones con el Estado para todas las empresas o personas naturales en el mercado que desean participar en un procedimiento de selección. A pesar de ello, a fin que no exista un abuso de derecho en las contrataciones públicas, la normativa de contrataciones con el Estado ha dispuesto como impedimento que participen empresas o personas naturales que pretendan evadir sus sanciones a través de la creación de otras sociedades las cuales formarán parte. Las empresas que realizan este tipo de acto han sido consideradas como "testaferros" ya que actuarán a nombre y salvaguardando intereses de personas jurídicas y naturales sancionadas por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Cabe resaltar que el impedimento que tiene relación con las reorganizaciones societarias debe cumplir con ciertas características, ya sea que el vínculo comercial debe ser después que se haya impuesto la sanción, es decir cuando se genere el proceso de reorganización la persona jurídica ya debe estar sancionada. Sin embargo, en caso la persona jurídica estableció vínculos comerciales antes de ser sancionada, se tiene por visto que la otra persona jurídica ha tenido total certeza que en ese entonces no ha tenido ningún impedimento, por tanto, en este caso no incurrirá en la figura de testaferro.

En ese orden de ideas, es claro que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto precauciones para que las personas jurídicas provenientes de una reorganización societaria acrediten como propia la experiencia que le hubiesen transmitido como parte de dicha reorganización las personas jurídicas sancionadas con inhabilitación vigente o definitiva. Sin embargo, la misma, solo señala la prohibición de acreditar dicha experiencia, sin dar detalles de la

posibilidad de la transmisibilidad de la experiencia teniendo en cuenta que en la Ley General de Sociedades solo especifica que se transmitirá el patrimonio.

Por ello, resulta idóneo evaluar si la experiencia puede ser transmitida como parte del patrimonio, extendernos a desarrollar un concepto claro, así como tratar de entender la naturaleza de la experiencia.

2. 2. Transmisibilidad de la experiencia del postor

Si bien es cierto en el ámbito empresarial se permite la creación de distintas sociedades para ejecutar sus actividades, sin embargo, muchas personas jurídicas con el transcurrir del tiempo tienden a unirse, separarse o expandirse, para cumplir con sus objetivos a largo plazo o complementarse a nivel estructural, esto con la finalidad de obtener nuevas oportunidades y crecimiento. Es así que, surgen modalidades para que las personas jurídicas puedan desarrollar tal finalidad, bajo los nombres de reorganización societaria

Sin embargo, surge la duda cómo debería tratarse la experiencia en las fusiones y escisiones; esto debido a que como bien sabemos al realizar ciertas actividades todos obtenemos en el tiempo una experiencia la cual es personalísima.

Por ello, resulta relevante evaluar si la transmisibilidad de la experiencia del postor contribuye a una adecuada gestión para que los distintos proveedores puedan tener mayores facilidades en su postulación en los procedimientos de selección, puesto que la transmisibilidad de la experiencia solo ha sido desarrollado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE.

Aunado a ello, como ya se ha mencionado anteriormente, en la normativa se ha desarrollado claramente la restricción para acreditar la experiencia obtenida por una sociedad, la cual ha sido parte de una reorganización societaria, en la cual las personas jurídicas que han participado han

sido sancionadas con inhabilitación vigente o definitiva; asimismo, como impedimento para contratar, conforme al literal o) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En esa misma línea, se tiene que si bien se ha establecido como prohibición y como impedimento, no se ha conceptualizado a la experiencia para poder entender la posibilidad de su transmisibilidad, ni mucho menos se ha desarrollado la naturaleza de la experiencia.

Ello teniendo en cuenta que se genera el riesgo de que las empresas solo realicen una reorganización societaria, con la finalidad de cumplir con la experiencia requerida, conllevando a un abuso de este tipo de figuras para poder contratar con el Estado. Lo mencionado es debido a que la exigencia de la experiencia del postor es para ofrecer servicios de calidad a la sociedad peruana, empero también brindando oportunidades de libertad de empresa a las personas jurídicas para que puedan participar en los procedimientos de selección.

2. 2. 1. La Experiencia del postor

El Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Capítulo III aludido a los Documentos del Procedimiento de Selección, artículo 49 hace referencia a los requisitos de calificación que pueden ajustarse en el procedimiento de selección, dentro de los cuales se tiene a la capacidad legal, la capacidad técnica y profesional, **la experiencia del postor en la especialidad** y finalmente la solvencia económica.

Es decir, la experiencia del postor en la especialidad es un requisito de calificación en el procedimiento de selección. Entonces, se tiene que la experiencia del postor resulta ser de gran importancia para los procedimientos de selección, ya que esta demuestra que el postor se encuentra en la capacidad de ejecutar correctamente la prestación de servicios, bienes y ejecución de obras, siendo necesario para obtener una adecuada infraestructura que se acomode a las necesidades de la población.

Sin embargo, la normativa de contrataciones del Estado solo se ha limitado a mencionarla como condición para la calificación, sin abundar más en ella, por esa razón, resulta importante desarrollar de manera amplia la experiencia del postor.

2. 2. 1. 1. Concepto. La RAE ha señalado que la experiencia es una práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo. Asimismo, Guerrero (2018) señala que, la experiencia son los conocimientos y destrezas adquiridas en un periodo de tiempo al realizar una actividad o conducta de forma reiterada.

Por otro lado, Morón (2016) ha señalado que la experiencia del postor es una de las condiciones en las cuales se puede hallar la confiabilidad para obtener resultados eficientes en las prestaciones a recibir, por ello, es considerada uno de los elementos para distinguir o evaluar de las propuestas que se recibe de las empresas que son parte del mercado.

Es decir, son conocimientos adquiridos en el transcurso del tiempo por una persona natural o jurídica, la cual forma bases consolidadas en una o varias actividades, los cuales podrán coadyuvar a un mejor criterio de confiabilidad en la ejecución de resultados en los bienes, servicios u obras a realizar o adquirir por el Estado.

Ante la ausencia de un desarrollo sobre la experiencia, la Dirección Técnica Normativa del OSCE (2018) en la Opinión N°035-2018/DTN ha tomado a la experiencia **como un intangible que posee un valor determinado** que puede propiciar a las fusiones, consorcios y otras formas de reorganización. De igual modo, en la presente opinión se ha calificado a la experiencia como interrelación de recursos humanos, logísticos, infraestructura, conocimientos y otros que son parte relevante de una sociedad, por ello al tener un valoración preponderante en la sociedad, señalan de la transferencia de la titularidad de la experiencias en las fusiones, consorcios y otros si resulta idóneo.

En ese sentido, al ser la experiencia, conocimientos adquiridos en el tiempo por una persona natural o jurídica, así como considerada por la Dirección Técnica Normativa del OSCE como una línea de negocio, un intangible, recursos humanos y logísticos de interés para la sociedad, ¿resultaría viable que la experiencia sea transmitida? ¿Si fuera así, bajo qué término la experiencia podría considerarse para la transmisibilidad en las reorganizaciones societarias, si solo se considera el patrimonio? ¿La experiencia es considerada como parte del patrimonio de las sociedades? ¿La experiencia es considerada una línea de negocio o un intangible?

2. 2. 2. Acreditación de la experiencia en los procedimientos de selección

2. 2. 2. 1. Nociones. La acreditación de la experiencia del postor es un componente importante para la evaluación en los procedimientos de selección, empero, para acreditar la experiencia, esta debe ser demostrada a través de distintos documentos que comprueben lo declarado, a fin de demostrar que si se tiene la capacidad de desarrollar el bien, servicio u obra que se requiere. Ahora bien, la experiencia acreditada ha debido ser ejecutada y culminada en su totalidad.

Al respecto el Tribunal de Contrataciones del Estado (2008) ya se ha pronunciado respecto a la experiencia. En el Acuerdo N° 010/2008. TCE de fecha 30 de junio de 2008 señaló que la experiencia se define como la repetición práctica de una conducta a lo largo del tiempo, lo que confiere destreza, pericia y habilidad al oferente en la realización de una actividad específica, siendo que al evaluar la experiencia, se busca calificar la consistencia comercial del oferente en el sector que se pretende contratar, tanto en la venta de bienes como en la prestación de servicios en genera, proporcionando una garantía para la entidad contratante, que se beneficiará al asociarse con empresas que demuestren un desempeño correcto y eficiente en el mercado. Ante ello, el acuerdo en mención señala que, desde un punto de vista teleológico, esta es la finalidad de evaluar la experiencia.

Una de los puntos importantes que también se menciona, es que resulta crucial evaluar los documentos que evidencien la ejecución efectiva del servicio o la entrega de los bienes, ya que esto certifica la realización de la conducta que se busca calificar como experiencia.

Además, destaca que los Principios de Economía y Libre Competencia inspiran el Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, buscando un equilibrio adecuado entre la finalidad de considerar la experiencia del oferente (para demostrar su consistencia comercial en el mercado) y la necesidad de evitar que este factor sea restrictivo, costoso o que limite la participación de un mayor número de oferentes en los procesos de selección, pretendiendo evitar la imposición de formalidades costosas e innecesarias, cumpliendo con los criterios fundamentales de cualquier factor de evaluación, es decir, ser razonable, racional y proporcional.

Por otro lado, en la Resolución N° 3892-2022-TCE-S4 del Tribunal de Contrataciones del Estado se mencionó que la evaluación de la experiencia de los oferentes se realiza de manera integral, teniendo en cuenta el propósito o fin de la obra, así como las partidas incluidas en las mismas, siendo crucial recordar que el objetivo de evaluar este requisito es contratar a proveedores con la capacitación necesaria en un área específica, asegurando que puedan llevar a cabo el contrato de manera óptima para los intereses estatales. Esto garantiza que empresas con experiencia sean responsables de la ejecución, lo que a su vez disminuye las posibilidades de incumplimientos durante la fase contractual.

Además, es fundamental considerar que los formatos son de naturaleza referencial. Por lo tanto, resulta relevante que en el formato presentado por el oferente se incluya la información pertinente que será tomada en cuenta para evaluar la experiencia, excluyendo aquella información que resulte irrelevante o innecesaria para la oferta en cuestión

En ese sentido, como bien se ha venido revisando, para la acreditar la experiencia es necesario presentar documentación que la acredite, siendo que en las contrataciones del estado se dará a través de contratos, órdenes de servicio y de compra, comprobantes de pago, certificados, constancias y otros, los cuales deben ser precisados por los postores en el Anexo N° 08 al momento de su presentación de la oferta. Entre los principales tenemos:

2. 2. 2. 2. Documentales.

A. *Contratos.* El contrato es un acuerdo entre dos o mas personas que se vinculan para crear, modificar o extinguir obligaciones, derechos u otros efectos patrimoniales. Este se da para que los particulares puedan ejercer el principio de autonomía de la voluntad, trazando pactos, cláusulas, condiciones, teniendo en cuenta que no deben ser contrarios a las leyes.

En este caso, para presentar este documento ante un procedimiento de selección este debe tener su conformidad de culminación, así como su monto total en el caso de las obras, a fin de tener la certeza que este se ha ejecutado durante un periodo de tiempo.

B. *Orden de servicio y de compra.* En el sector público, este es un documento emitido por el órgano encargado de la Entidad para formalizar la contratación de los bienes requeridos por las diferentes áreas de una Entidad

En este caso debe existir su conformidad de culminación o su constancia de prestación. Si en caso no fuera así, se puede presentar copia simple de comprobantes de pago, documental y fehacientemente cancelados, con sus respectivos sustentos emitidos por una Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en dichos comprobantes de pago.

C. Comprobantes de pago. Los comprobantes de pago son aquellos documentos que acreditan operaciones comerciales como la transferencia de bienes, la entrega de uso o la prestación de los servicios.

Al respecto, existen distintos tipos de comprobantes de pago, dentro de los cuales esta la factura electrónica, la boleta electrónica, nota de crédito electrónica, nota de débito electrónica y recibo de servicios públicos electrónicos, recibo por honorarios, comprobantes de retención, guías de remisión, entre otras.

Ahora bien, la acreditación a la experiencia con comprobantes de pago, estos deben acreditarse la cancelación documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.

D. Certificados o constancias. Bertrand (2000) cita a Ruiz (2006) para definir como el proceso a través del cual se consolidan las competencias y las habilidades obtenidas por una persona en relación con una norma estandarizada; para luego acreditar las aptitudes individuales obtenidas a nivel de conocimientos, destrezas y sus capacidades de aprendizaje.

Asimismo, Irigoin y Vargas (2002) manifiesta que las certificaciones reconocerá las capacidades laborales de un trabajador en el desarrollado de sus actividades en su puesto de trabajo, previa evaluación de sus aptitudes en cuanto a una norma y sin estar necesariamente sujeto a la culminación de un proceso educativo.

En consecuencia, en el presente caso, respecto al tratamiento de la experiencia, los certificados son documentos mediante los cuales se garantizará la realización de una actividad, reconociendo y acreditando la experiencia que posee sobre dicha materia.

Cabe resaltar, que este documento puede darse en distintos ámbitos, para hacer constar un hecho, de manera fehaciente, ya sea en ámbitos de estudios, trabajo, experiencia obtenida, entre otros.

2. 2. 3. Activos intangible

La Norma Internacional de Contabilidad 38, define a los activos intangibles como un activo identificable de carácter no monetario y sin apariencia física. Es así que, la norma internacional clasifica dentro de los recursos intangibles a los conocimientos científicos o tecnológicos, el diseño, la implementación de nuevos procesos o nuevos sistemas, licencias o concesiones, la propiedad intelectual, los conocimientos comerciales o marcas, lista de clientes, franquicias, relaciones comerciales con clientes o proveedores, la lealtad de los clientes, las cuotas de mercado, entre otros.

2. 2. 3. 1. Características.

- Es separable, es decir el activo intangible puede ser dividido, enajenado, transmitido, arrendado. Esta operación se puede dar con un contrato de por medio o un activo reconocible o pasivo que esté relacionado.
- Surge de derechos contractuales o de otros derechos de índole legal, es decir, los derechos y obligaciones deberán ser transferibles o separables de la persona natural y jurídica.

2. 2. 3. 2. Beneficios económicos. Los activos intangibles tendrán como principal característica la obtención de beneficios económicos, en el momento que se pueda percibir tales frutos, la empresa ya podrá tener un control de los mismos, toda vez que el producto de estos intangibles deberán ser supervisados y determinarse el origen de los mismos, los cuales provienen de un activo intangible, esto con la finalidad también que se pueda limitar el acceso de terceras personas a tales beneficios.

Ahora bien, los beneficios económicos futuros se verán reflejados con los ingresos derivados de este activo intangible, los cuales han permitido generar constante movimiento económico, ya sea con la venta de productos, servicios, rendimientos en base al uso del activo.

Los bienes intangibles son definidos como aquellos bienes no materiales, no corpóreos, no mensurables físicamente, invisibles y son inestables debido a que son dependientes casi exclusivos de las fluctuaciones de mercado.

Además, Abanto (2019) citó a Biondi (1993) para señalar que la NIC 38 no ha establecido una definición de los activos intangibles, es por ello que menciona que debe entenderse por carácter monetario al hecho que los intangibles expresan un valor económico cuya existencia depende de posibles ingresos a futuro. Por lo cual, señala que un intangible tiene una larga duración y no tiene forma física, pero posee valor por los derechos y privilegios que le confiere a la empresa (pp. 537 – 540).

Ahora bien, la NIC 38 señala que la Entidad evaluará la probabilidad de obtener beneficios económicos futuros utilizando hipótesis razonables y fundadas que representen las mejores estimaciones de la gerencia respecto al conjunto de condiciones económicas que existirán durante la vida útil del activo.

Para ello, la Entidad debe utilizar su juicio para evaluar el grado de certidumbre asociado al flujo de beneficios económicos futuros que sea atribuible a la utilización del activo sobre la base de la evidencia disponible en el momento del reconocimiento inicial, otorgando un peso mayor a la evidencia procedente de fuentes externas, teniendo en cuenta que este activo intangible se medirá por su costo.

Por otro lado, la NIC 38 menciona que no todos los intangibles serán considerados como activos, debido a que surgen problemas para determinar o medir inicialmente si son activos no

identificables, controlables, si pueden medirse sus costos de forma fiable o si generan beneficios económicos a futuro. Por ejemplo, la plusvalía generada internamente en una empresa, debido a que no son identificables, ni controlables.

Para determinar si un activo intangible cumple con criterios de reconocimiento, la entidad clasificará la generación de activos en la fase de investigación y en la fase de desarrollo.

En la fase de la investigación de un proyecto interno, la entidad no puede demostrar la existencia de un activo intangible que pueda generar probables beneficios económicos en el futuro, pues los desembolsos en esta fase serán considerados como gastos. Algunos ejemplos son: actividades dirigidas a obtener nuevos conocimientos, la búsqueda, la evaluación y selección final de aplicaciones de resultados de la investigación u otro tipo de conocimientos, entre otros.

Según la NIC 38 para que sea considerado un activo intangible debe cumplir con lo siguiente:

1. Técnicamente, es posible completar la producción del activo intangible de forma que pueda estar disponible para su utilización o su venta.
2. Su intención de completar el activo intangible en cuestión para usarlo o venderlo. Su capacidad para utilizar o vender el activo intangible.
3. La forma en que el activo intangible vaya a generar probables beneficios económicos en el futuro. Entre otras cosas, la entidad debe demostrar la existencia de un mercado para la producción que genere el activo intangible o para el activo en sí, o bien, en el caso de que vaya a ser utilizado internamente, la utilidad del mismo para la entidad.
4. La disponibilidad de los adecuados recursos técnicos, financieros o de otro tipo, para completar el desarrollo y para utilizar o vender el activo intangible.

5. Su capacidad para medir, de forma fiable, el desembolso atribuible al activo intangible durante su desarrollo.

Si lo precedente no se cumple, no pueden considerarse intangibles los desembolsos incurridos en la fase de desarrollo. Asimismo, si no se no se pueden diferenciar las fases, se considerarán como si estuvieran aún en la fase de investigación.

La lista de los activos intangibles que no pueden ser reconocidos como tal serán los gastos realizados para la producción interna de la marca, sellos, designación denominaciones de editores, lista de clientes u otros

2. 2. 2. 3. Know how. El Know how es aquel conocimiento de una empresa o una persona, la cual es un secreto empresarial, es decir, información relevante que poseen en base a sus actividades. Ahora bien, Soria y Ostterling (2014) señalan que el Know How es un conjunto de conocimientos que poseen un valor comercial o industrial, teniendo como característica ser secreto o reservado, previamente utilizado y experimentado con éxito, el mismo que puede ser transmitido fácilmente para permitir la obtención de una importante ventaja en el desarrollo de ciertas actividades.

2. 2. 2. 4. Opiniones Nacionales.

Opinión N°035-2018/DTN

La Dirección Técnica Normativa del OSCE en la Opinión N°035-2018/DTN abordará sobre la transmisibilidad de la experiencia en el caso de fusiones por absorción; en la cual la Dirección Técnica Normativa del OSCE en adelante DTN planteará algunos términos jurídicos como el patrimonio, bienes incorporeales, activos intangibles, know how para explicar la transmisibilidad de la experiencia.

Al respecto, la DTN refiere que el ordenamiento jurídico permite las reorganizaciones societarias para afrontar los retos del mercado. En el caso de la fusión por incorporación y absorción tendrá como finalidad la unificación de patrimonios.

Ante ello, la Dirección Técnica Normativa del OSCE cita a Gómez (1991) a fin de indicar que en una fusión se forma una empresa cuando el patrimonio y la estructura social esté conformado por patrimonios íntegros, es decir, tanto el activo, como el pasivo; así como por los socios de todas las sociedades intervinientes, transformándose la sociedad resultante en la continuación a título universal de las sociedades que se extinguen.

Asimismo, conceptualiza al patrimonio como aquel conglomerado de bienes, créditos (activo) y obligaciones o deudas (pasivo), es por ello que el procedimiento de una fusión empresarial son estos bienes corporales o **incorporales, créditos y obligaciones, los valorados y transmitidos a la sociedad resultante de la fusión**. Por consiguiente, la DTN concluye que el patrimonio está constituido por activos tangibles e intangibles, ambos con una estimación de mercado determinado o determinable, siendo los activos tangibles maquinarias, insumos, dineros, etc; y en el grupo de los activos intangibles se encuentran las marcas, patentes, know how y el good will, entre otros.

Ahora bien, bajo esa perspectiva la DTN indica que la experiencia es un intangible con una estimación determinada que puede incentivar a asociaciones temporales (consorcio) o permanentes (fusiones) y otras formas de reorganización; teniendo un valor en el mercado y además teniendo una clara interacción con los medios humanos, logísticos, de infraestructura y de conocimientos y otros recursos que disponga una sociedad.

Asimismo, realizan un enfoque económico sobre la experiencia, debido a que poseerá un valor en el mercado de la contratación estatal que genera beneficios a la sociedad, por consiguiente

la misma tiene una naturaleza económica y puede ser parte de un intangible que forme parte del patrimonio.

Respecto, al impacto que genera la experiencia en una fusión por absorción la DNT cita a las Opiniones N° 119-2016/DTN y N° 010-2013/DTN, para señalar que en las contrataciones públicas las transferencias realizadas en el objeto social puede generar gran importancia en el incremento de valor a la empresa, generando mayores posibilidades para contratar con el Estado.

Ante lo expuesto en esta Opinión, tenemos que la postura de la DTN es que la experiencia es considerada un activo intangible por tener una naturaleza económica que genera beneficios y aporta un valor agregado a la sociedad en el mercado de la contratación pública, tanto para consorcios y fusiones.

Opinión N° 010-2013/DTN

La DTN en esta Opinión hace referencia al tratamiento que se dará a la experiencia en los casos de una escisión. Para ello, tomará como referencia lo prescrito en el artículo 367 de la LGS, la cual indica que, en este caso la sociedad divide su patrimonio en dos o mas bloques patrimoniales para traspasar a otras sociedades o conservar uno. Ante ello, mencionan que el patrimonio es aquel conjunto de bienes, los cuales se clasifican en activos tangibles e intangibles con valor en el mercado determinado.

Al respecto, la DTN identifica los elementos de los fragmentos divididos al momento de la escisión; los cuales serán a) un activo o un conjunto de activos de la sociedad escindida, b) el conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida y c) un fondo empresarial, conforme a lo prescrito a la Ley General de Sociedades.

El sustento para la identificación de los elementos de los fragmentos divididos se encuentra en el artículo 372 de la Ley General de Sociedades, esto debido a que refiere que es necesario determinar de manera precisa los elementos que forman cada bloque patrimonial.

Ahora bien, observan que la experiencia no se encuentra plasmada en el estado financiero de la empresa, sin embargo, esta ayudará a generar activos. En consecuencia, señalan que deberán entregar la línea de negocio de una sociedad con cada uno de sus elementos productivos, dentro de los cuales se encontrará la experiencia, y además la misma debe constar en el acuerdo o pacto de escisión para que pueda participar en los procedimientos de selección.

Por consiguiente, la DTN llega a conclusión que deberán acreditar en el pacto de escisión la transmisión de la línea de negocio constituida por activos y pasivos, dentro de ella la experiencia, debido a que la línea de negocio constituye un bloque patrimonial.

De lo expuesto, la DTN no explica clara y objetivamente ¿Qué es una línea de negocio?, señala como punto de salida que dentro de la línea de negocio, la cual se entenderá como un bloque patrimonial, estará compuesta por activos y pasivos y dentro de ella encontraremos la experiencia. En ese sentido, la experiencia al tener un valor en el mercado y como la misma contribuye a generar ingresos en el ámbito de contrataciones, debe ser considerada como un activo.

Ahora bien, en el caso de las fusiones se entiende a la experiencia como un activo intangible por tener un valor determinado en el mercado, debido a que genera beneficios a la empresa. Es decir todas las opiniones respecto a reorganizaciones societarias (fusiones y escisiones) siguen una hilación, la cual es que la experiencia genera beneficios económicos, sin embargo, en la escisión se agrega el concepto línea de negocio, la cual no se ha explicado, para llegar a entenderlo claramente.

2. 2. 2. 5. Opiniones Internacionales.

- **COLOMBIA**

CONSULTA # 4201814000000645

En Colombia Compra Eficiente el 24. 01. 2023 responde ante la consulta # 4201814000000645, señalando que la experiencia registrada en el RUP continúa siendo de la sociedad escidente y tiene efectos en la medida en que éste sea renovado dentro de los cinco (5) primeros días del mes de abril. La experiencia de la sociedad escidente no desaparece ni puede transferirse a la sociedad o sociedades beneficiarias como consecuencia de una escisión.

La escisión debe generar la transferencia de bienes, derechos u obligaciones de la persona jurídica escidente a la sociedad que será en virtud de su carácter principalmente patrimonial.

Lo dicho anteriormente se cuenta en que, la experiencia, de acuerdo con la Real Academia Española, es la práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo. De acuerdo con esta definición y con lo anteriormente expuesto, la experiencia es esencialmente intangible e inherente a la persona natural o jurídica que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible como elemento de carácter patrimonial en virtud de su carácter personalísimo, salvo en los casos que excepcionalmente por disposición legal o reglamentaria se presume de otra forma.

- **ESPAÑA**

Resolución de 4 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La presente resolución abarca sobre el recurso que interpuso el señor D. R. S. M y P. E. F. C. contra la negativa del registrador mercantil IV de Madrid a inscribir la escritura de constitución

de la sociedad de responsabilidad limitada, empresa Endi Enterprise S. L., en el cual señalaba la aportación de bienes, entre otros, como el know how.

El Know How aportado consistía en sus conocimientos de su saber especializado, de la experiencia adquirida y demás, como conocimiento de la industria de servicios, marketing e investigación de mercado en materia de emprendimiento, desarrollo empresarial, dirección de equipo y liderazgo, los cuales estaban relacionados al objeto social de la empresa, que se dedica a la tecnología ofreciendo trabajo colaborativo virtual, gestión y creación de espacios de trabajo virtuales y proyectos, gestión de recursos humanos y económicos, gestión de tareas, data center, servicio de asistencia virtual, servicios promocionales, de marketing, publicidad y consultoría de empresas. Servicios financieros. Servicio y desarrollo de software. Gestión de base de datos (CNAE 620).

Sin embargo, la calificación de la inscripción fue calificada negativa por parte del Registro Mercantil de Madrid debido a lo siguiente:

El know how evaluado parece trabajo o prestación de servicios que no pueden ser objeto de evaluación, los cuales no concuerdan con el artículo 58 de la Ley de Sociedades de Capital. Cabe señalar que, el RD 1750/1987, de 18 de diciembre, lo califica como “conocimientos secretos no patentados, aplicables a la actividad productiva”.

Es así que, el señor R. S. M. y P. E. F. C. interpusieron recurso el día 4 de septiembre de 2019, siendo que el 17 de septiembre de 2019 el registrador mercantil elevó el expediente a la Dirección General, debido a que señala que son conocimientos técnicos, secretos, identificables de los que generan beneficios económicos, por lo que son importantes para la sociedad.

Ante ello, la Dirección General de Sociedades señala que conforme a los artículos 58 y 62 a 66 de la Ley de Sociedades de Capital; 18 y 20 del Código de Comercio; 1088 y siguientes;

Reglamento (CEE) n.º 4087/88 de la Comisión de 30 de noviembre de 1988 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia; el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores; la Sentencia del Tribunal Supremo número 754/2005, de 21 de octubre, y la Resolución de esta Dirección General de 31 de octubre de 1986, se decidirá si resulta inscribible el know how como bienes aportados descritos en la constitución de la sociedad.

Al respecto, dentro de los fundamentos realizados por la Dirección General se ha tenido en cuenta lo siguiente:

- El Tribunal Supremo en sentencia de 21. 1. 2005 señaló que no hay un concepto claro para el know how, y además de ello, variará conforme a las modalidades de franquicia y del rubro que ejerza en el mercado. Asimismo, se resaltó la idea de que pasó de ser conocimientos secretos de ámbito industrial a aspectos organizativos de la empresa como secretos.

En consecuencia, en esta Resolución se ha dispuesto considerar al know how desde en sentido genérico, como la experiencia ya sea en la adquisición progresiva, fruto de la experiencia en el desempeño de una actividad industrial o comercial o fruto de una tarea de investigación y experimentación. Mientras que en sentido amplio, son los conocimientos técnicos que no son públicos, por lo que son indispensables para la fabricación o comercialización de un producto, para la prestación de un servicio o para la organización de una unidad o dependencia empresarial.

- Por otro lado, menciona que las características son: El secreto, es decir, es de difícil acceso; valoración de conjunto; sustancialidad como ventaja competitiva; identificación propia y valor patrimonial.

En ese sentido, por los argumentos expuestos la Dirección General acordó estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

2. 3. Principios de Contrataciones del Estado

Al respecto, se abordará en este trabajo de investigación los principios de igualdad de trato y libertad de concurrencia, ya que con los mismo, se entenderá con mayor amplitud la transmisibilidad de la experiencia, la cual no se encuentra desarrollada en la norma.

Al respecto un principio es una fuente del derecho que coadyuva a interpretar la norma ante cualquier vacío legal o cuando la norma no esté totalmente clara. En ese sentido, la normativa de contrataciones del Estado ha establecido principios, siendo entre los más importantes para este tema de investigación, los siguientes:

2. 3. 1. Principio de Igualdad de Trato

En el literal b) del artículo del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 dispone que todos los proveedores no deben poseer ventajas, ni privilegios, es decir, no debe existir un trato diferenciado ante situaciones que son similares o en el caso de situaciones diferentes sean tratadas de manera idéntica, salvo justificación objetiva para un pleno desarrollo de la competencia. En consecuencia, con este principio se busca evitar privilegios o discriminación con algunos postores.

2. 3. 2. Principio de Libre concurrencia y competencia

El TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, señala en su literal a) del artículo 2 que la libertad de concurrencia tiene como finalidad promover la participación de todos los proveedores, sin imponer medidas que sean costosas o innecesarias, así como prácticas que limiten o afecten su participación en los procedimientos de selección. Es decir,

este principio coadyuvará como señala Morón y Aguilera (2017) a obtener una política que no permita tener factores que intimiden o desalienten a los postores para el acceso a las compras públicas que conlleve condiciones o requisitos complejos (p. 79).

Lo dicho anteriormente, es con la finalidad de obtener la mayor pluralidad, concurrencia y participación de postores para que las Entidades puedan poseer distintas ofertas que los ayude a decidir quién es el postor más apto para que brinde los bienes, servicios u obras, obteniendo la mejor calidad y el precio más razonable.

III. MÉTODO

3. 1. Tipo de investigación

El presente trabajo está referido a una investigación cualitativa, orientada a la recolección de información a través de diferentes fuentes, como libros, revistas, para ser analizadas, teniendo a la vez como instrumento la entrevista, en relación a las variables, categorías y subcategorías, la cual contribuirá a intercambiar opiniones respecto al tema de investigación.

Strauss y Corbin (2002), expresa que el investigador cualitativo es capaz de desarrollar una teoría fundamentada, concebida como la teoría derivada de datos recopilados de manera sistemática y analizados por medio de un proceso de investigación.

Nivel de investigación

El nivel de investigación es teórico - jurídica; esto es una investigación explicativa. Respecto al nivel de investigación teórico, debe manifestarse que es aquello que se ha investigado en la normativa, la doctrina, principios generales y la jurisprudencia, estudiando a profundidad las instituciones jurídicas de modo abstracto, a fin de elaborar conceptos claros respecto a los cuestionamientos que se tiene en la norma.

Diseño

Nuestra tesis tiene un diseño no experimental de corte transversal, puesto que no se maniobran en forma intencional las variables. En efecto, respecto del diseño no experimental Hernández - Sampieri y Mendoza (2018), señalan lo siguiente:

“(…), en un estudio no experimental no se genera ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien

la realiza. En la indagación no experimental las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables ni se puede influir en ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos”. (p. 174).

Método

El método de la investigación es el inductivo, debido a que se iniciará con el análisis de hechos particulares para finalizar con las conclusiones generales. Al respecto Hernández - Sampieri y Mendoza (2018) han manifestado que, en primer lugar, se debe explorar y describir individualidades, para posteriormente generar teoría. Para luego, proceder caso por caso, dato por dato, hasta llegar a una perspectiva más general.

3. 2. Ámbito de temporal y espacial

Ámbito de temporal

El tema de investigación se encuentra situado en una problemática de actualidad, teniendo en cuenta que para desarrollar la misma existen distintas fuentes bibliográficas las cuales serán analizadas.

Ámbito espacial

El estudio se realiza en el ámbito de contrataciones del estado específicamente para las empresas que han realizado el proceso de reorganización societaria, ya sea en fusiones y en escisiones.

3. 3. Variables

V1: Reorganizaciones societarias

V2: Transmisibilidad de la experiencia del postor

3. 4. Población y Muestra

Población

Profesionales que han contribuido con las empresas reorganizadas, en específico las empresas fusionadas y escindidas.

Muestra

Meneses y Rodríguez (2011) señala que la elección de participantes para la entrevista es parte esencial del diseño, por tanto, del diseño general de la investigación. Por ello, la selección de personas para la entrevista debe formar parte del propósito del estudio, así como tener la credibilidad necesaria.

En ese sentido, mi muestra consiste en la elección de 4 expertos en la materia de contrataciones, entre ellos, abogados litigantes, funcionarios del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado y abogados de entidades públicas.

3. 5. Instrumentos

El autor Ríos (2017) indica que “un instrumento de recolección de datos es un instrumento sólido que permite al investigador registrar datos originarios de las unidades de análisis”. (p. 103)

En el presente trabajo se utilizará como instrumento, “la entrevista” es factible para la presente investigación, para la recolección de datos, a través de formulación de preguntas. Al respecto, Lanuez y Fernández (2014) define a la entrevista como el método empírico, que tiene como principal característica la comunicación interpersonal entre el investigador y los sujetos de estudio, a fin de poder obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema.

3. 6. Procedimiento

Para realizar las entrevistas se realizó el siguiente procedimiento:

1. Me contacté con las personas a las cuales decidí entrevistar, a través de vía telefónica para explicarles acerca de mi tema de investigación y de esa manera comentarles sobre las entrevistas que deseaba realizarles.
2. Una vez realizada las coordinaciones con cada una de las personas entrevistadas, en el caso de las entrevistas virtuales, procedí a programar la reunión a través de la Plataforma Microsoft Teams Classic, comunicándo el link, la fecha y hora.
3. En la reunión programada en la Plataforma Microsoft Teams Classic, se procedió a realizar la entrevista, la cual constaba en formular 4 preguntas a los distintos especialistas.
4. Por otro lado, en el caso de la entrevista mediante correo electrónico, procedí a enviarle por este medio las preguntas formuladas, a fin de que puedan ser formuladas por el entrevistado.
5. Culminadas las entrevistas, analicé cada una de ellas en el siguiente punto.

3. 7. Análisis de entrevistas

La entrevista ha sido realizada con preguntas estructuradas lo cual los resultados se reflejarán en los resultados de la presente tesis.

3. 8. Consideraciones éticas

En la presente investigación se debe tener en cuenta que el proceso de transmisibilidad de la experiencia debe estar en concordancia con el correcto uso de la misma, a fin que no sea mal utilizada en los procedimientos de selección por la empresas reorganizadas; así como para salvaguardar los intereses públicos y económicos de la sociedad.

Lo dicho anteriormente, tiene relevancia con la corrupción en el Perú, debido a que con ello se podrá promover la integridad y transparencia de las personas jurídicas en los procedimientos de selección que son convocadas por las Entidades públicas, en concordancia con la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la corrupción.

3. 9. Limitaciones

En la investigación planteada se ha tenido como limitación que no existen el número suficiente de antecedentes nacionales e internacionales para ser utilizados en esta problemática.

IV. RESULTADOS

Tabla 1

DIMENSIONES DE LA CONVERSACIÓN	CONCRETIZACIÓN
La experiencia como parte integrante del patrimonio.	¿Cree usted que la experiencia en la especialidad forma parte del patrimonio de una persona jurídica?
Beneficios económicos de la experiencia	
Incremento del valor de las empresas fusionadas y escindidas	
Mayor reconocimiento en el mercado	
La experiencia como activos intangibles	¿Considera que la experiencia de una persona jurídica es personalísima?
Característica de la experiencia	
No puede transferirse a otra persona jurídica, para que participe en un procedimiento de selección	
Se puede transmitir, solo cuando se realicen fusiones y escisiones, siempre y cuando una empresa forme parte en su totalidad de otra.	
Consecuencias de transmisibilidad de la experiencia en las empresas fusionadas y escindidas	
Competencia desleal	
Empresas con distinto objeto social fusionadas y escindida	
Beneficios de la transmisibilidad de la experiencia en las empresas fusionadas y escindidas	
Amplia sus ventajas en el mercado	¿Considera usted que en materia de Contrataciones del Estado es necesario regular lineamientos respecto a la transmisibilidad de la experiencia para los casos de fusiones y escisiones? Esto teniendo en cuenta que la Dirección Técnica Normativa ha señalado que si es posible su transmisibilidad.
Competencia en el mercado	
Desventajas de la transmisibilidad de la experiencia	
Riesgos de la transmisibilidad de la experiencia	
Precauciones	

P1: ¿Cree usted que la experiencia en la especialidad forma parte del patrimonio de una persona jurídica?

WILLIAM DAVID HOLGUIN ANCHAY (ABOGADO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO - ESSALUD)

En esta pregunta el entrevistado tiene una posición económica respecto a la experiencia como parte del patrimonio, esto debido a que me comentaba en principio, que los procedimientos de selección tienen un objeto y un fin lucrativo lo que hace que las distintas empresas se presenten para obtener la buena pro.

En ese sentido, considera que la experiencia, debería formar parte del patrimonio como un enfoque adicional, pues les permitirá a las personas jurídicas cumplir con su finalidad de participar en los procedimientos de selección y ya sea el caso, de ganar la buena pro.

De lo expuesto, se puede concluir que el criterio del entrevistado está basado en los beneficios que obtiene una persona jurídica en los procedimientos de selección, al ser la experiencia parte de su patrimonio.

JUAN CARLOS CORTEZ (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)

El entrevistado en esta pregunta es de la opinión que la experiencia es un reconocimiento en el marco de las contrataciones del Estado como parte del patrimonio de una persona jurídica, el cual tiene un reconocimiento tácito.

Sin embargo, considera que habría inconvenientes respecto a la valorización, ya que todo patrimonio es transferible, por ello, considera que la experiencia tiene particularidad.

Al respecto, el entrevistado por lo que se puede ver en líneas precedentes, considera que la experiencia forma parte del patrimonio pero de una forma particular y con un

reconocimiento tácito por parte de la normativa de contrataciones del Estado, debido a que confluyen ciertos inconvenientes con las normas societarias y contables.

MARIELA SIFUENTES HUAMÁN (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)

La entrevistada en esta pregunta nos comentaba que la experiencia como tal podría ser considerada como un intangible, debido a que con ello la persona jurídica podría acreditar su experiencia, ya que formará parte de su expertis obtenida a lo largo del tiempo pudiendo ser acreditada en los procedimientos de selección.

En consecuencia, se puede concluir de esta entrevista que la experiencia debe ser considerada como un intangible, ya que esta son conocimientos adquiridos a lo largo de los años en sus actividades empresariales, la cual generará beneficios presentarse ante un procedimiento de selección en las Contrataciones con el estado.

JORGE QUIPSE CROVETTO (ABOGADO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO)

El entrevistado en esta pregunta es de la posición que la experiencia forma parte de una persona jurídica, debido a que la actividad que realiza en el transcurso del tiempo incrementa su valor, lo cual le permite exigir mayores réditos en las prestaciones que brinda.

Por consiguiente, la posición central del entrevista se basa en que la experiencia obtenida durante un periodo de tiempo contribuye a la persona jurídica a incrementar su valor para posicionarse en el mercado y obtener un reconocimiento que le genera mayores beneficios para las exigencias de sus clientes.

CONCLUSIONES DE LA P1

En conclusión, de las respuestas obtenidas en la P1, la experiencia forma parte del patrimonio de una persona jurídica como un intangible, ya que son conocimientos adquirido a

lo largo del tiempo, pudiendo participar en procedimientos de selección en el marco de las contrataciones del Estado y cumpliendo con las exigencias de sus clientes públicos y privado.

En consecuencia, la experiencia al ser parte del patrimonio genera beneficios a las personas jurídicas, los cuales les permiten obtener un mayor valor en el mercado.

P2: ¿Considera que la experiencia de una persona jurídica es personalísima?

WILLIAM DAVID HOLGUIN ANCHAY (ABOGADO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO – ES SALUD)

En esta pregunta el entrevistado nos menciona que la experiencia que han obtenido a lo largo del tiempo es personalísima e inherente a las personas jurídica, no pudiendo prestar esta experiencia a otra persona jurídica, a fin de que participe de algún procedimiento de selección.

JUAN CARLOS CORTEZ (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)

El entrevistado en esta pregunta, se refiere a la experiencia haciendo un simil con la figura “marca” en una empresa para explicar la pregunta. Es así que, señala que la marca atraviesa un recorrido en el mercado realizando ciertas actividades, pasando lo mismo con la experiencia, por tanto es personalísimo.

MARIELA SIFUENTES HUAMÁN (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)

La entrevistada nos menciona que la persona jurídica al ejecutar las actividades de su objeto social irá obteniendo la experiencia como persona jurídica la cual será personalísima.

JORGE QUIPSE CROVETTO (ABOGADO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO)

El entrevistado considera que la experiencia si es personalísima; sin embargo, resalta la idea que puede transmitirse siempre y cuando una empresa sea parte en su totalidad de otra.

CONCLUSIÓN DE P2

De las respuestas obtenidas por parte de los entrevistados se concluye que la experiencia obtenida a lo largo del tiempo por una persona jurídica obtenida realizando sus actividades conforme a su objeto social es personalísima e inherente a la empresa. Sin embargo, esta puede transmitirse siempre y cuando una empresa forme parte de otra en su totalidad.

P3: ¿Cree usted que la transmisibilidad de la experiencia a consecuencia de una reorganización societaria (fusiones y escisiones) afecta las oportunidades de competencia entre los proveedores en los procedimientos de selección?

WILLIAM DAVID HOLGUIN ANCHAY (ABOGADO EN CONTRATACIONES – ESSALUD)

El entrevistado es de la opinión que la transmisibilidad de la experiencia no afecta la competencia, sino todo lo contrario contribuye a la competencia de la persona jurídica, toda vez que en el caso de las fusiones si es absorbida la persona jurídica podrá hacer uso de esta ampliando sus ventajas en el mercado.

Además, resalta que el marco normativo de contrataciones del Estado ya ha establecido una forma de evitar que las personas jurídicas sancionadas busquen evitar ello, confabulado con otra empresa, a través de una fusión o escisión.

JUAN CARLOS CORTEZ (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)

El entrevistado es de la opinión que la transmisibilidad de la experiencia no afecta la competencia, pues todo lo contrario, lo que se tendrá es una mayor presencia de proveedores en los procedimientos de selección.

Su fundamento del entrevistado es en que, si se fusiona con una persona jurídica que tiene el mismo objeto social, lo único que se hará es reforzar su expertis de la persona jurídica a fin de que pueda competir con otros proveedores, teniendo en cuenta el principio de libre competencia y concurrencia, logrando captar al que tenga mejor calidad, precio y tiempo.

MARIELA SIFUENTES HUAMÁN (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)

La entrevistada considera que la transmisibilidad de la experiencia tiene un aspecto positivo y negativo. En el aspecto positivo, se tiene que la persona jurídica puede transferir porque es parte de su know how.

Sin embargo, puede darse el caso, que estas figuras sean mal utilizadas, ya sea en el caso de transferir la experiencia al realizar una reorganización societaria, pero en casos donde las empresas tengan distintas actividades, que nunca hayan realizado ese tipo de actividades, lo que conlleva a una competencia desleal.

JORGE QUIPSE CROVETTO (ABOGADO EN CONTRATACIONES – TRIBUNAL DEL OSCE)

El entrevistado considera que la transmisibilidad de la experiencia no constituye una afectación a la competencia.

Al respecto centra su idea en que la experiencia no es determinante en un procedimiento de selección, sino que existen otros requisitos que también son tomados en cuenta. A su vez,

añade que la normativa debe asegurar que el proveedor que acreditó la experiencia ejecute la prestación.

CONCLUSIÓN DE P3

Respecto a las respuestas obtenidas se concluye como primer punto que, si bien es cierto la transmisibilidad de la experiencia conlleva a contribuir el expertise de una empresa reorganizada, generando una ventaja en el mercado.

Sin embargo, resulta contradictorio para el tema de las reorganizaciones societarias que se realicen con personas jurídicas que practican actividades y que tienen objetos sociales distintos, debido a que puede generar inconvenientes al momento de ejecutar las prestaciones derivados de un procedimiento de selección, en el cual se acreditó la experiencia de una persona jurídica que tuvo un objeto social distinto, a consecuencia de una reorganización societaria.

P4: ¿Considera usted que en materia de Contrataciones del Estado es necesario regular lineamientos respecto a la transmisibilidad de la experiencia para los casos de fusiones y escisiones? Esto teniendo en cuenta que la Dirección Técnica Normativa ha señalado que si es posible su transmisibilidad.

WILLIAM DAVID HOLGUIN ANCHAY (ABOGADO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO - ESSALUD)

El entrevistado en esta pregunta nos refiere que la normativa de contrataciones ya ha establecido algunos parámetros en relación a las reorganizaciones societarias, como declarar que la experiencia transmitida no proviene de una sociedad que se encuentra sancionada, esto a fin de evitar que se realicen estas acciones para evitar las sanciones impuestas.

Sin embargo, el entrevistado considera que, a pesar que exista ya algunos parámetros, resultan necesarios establecer otros, como en el caso de personas jurídicas que tengan distintos objetos sociales y decidan reorganizarse; en esta situación si podría generar desigualdad entre las empresas postoras; por ello considera que debería que debería agregarse la medida de permitir la transmisibilidad con empresas que tengan coherencia con el objeto social.

JUAN CARLOS CORTEZ (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)

El entrevistado en esta pregunta es de la opinión que la normativa ha realizado un reconocimiento tácito de la categoría patrimonial de la ex experiencia; sin embargo, considera que sería importante que se realice un reconocimiento expreso pero para efectos de materia de contrataciones del Estado y únicamente cuando se trate de la transmisibilidad de la experiencia bajo los efectos de modificación societaria.

Esto debido a que para el entrevistado puede resultar riesgoso que se regule de manera general sin delimitar que solo es para los casos de modificaciones societarias, ya que podría ocasionar que quizás que un proveedor que tiene experiencia, pueda vender experiencia, firmar contratos de know how, entre otros.

MARIELA SIFUENTES HUAMÁN (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)

La entrevistada en esta pregunta señala que considera que sí sería importante que se pueda regular y establecer la forma, el tipo de experiencia que puedes transmitir, así como en que figura societaria podría permitirse.

Asimismo, señala que quizás en la fusión si sería posible la trasmisión; y en la escisión no, teniendo en cuenta que en la escisión puedes transferir todo, conservando la persona jurídica o transfiriendo todo solo parte del patrimonio.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta para realizar algún tipo de regulación lo referido en el párrafo anterior, así como, luego de repente llevar lo que ya se había establecido como criterio interpretativo en las opiniones a nivel de repente alguna directiva, donde se desarrolle algunas cuestiones mucho más particulares en torno a la transmisibilidad y sobre todo cómo afecta esto en el procedimiento de selección.

Si bien es cierto, existe un cuadro de la experiencia del postor que incorpora una columna donde se coloca la información de la experiencia acreditada con motivo de una reorganización societaria, para que como Entidad se tenga conocimiento de donde proviene la experiencia.

Por ese motivo, considera que sería necesario que se regule algunos aspectos que por ahí podrían no resultar en del todo claros

JORGE QUIPSE CROVETTO (ABOGADO EN CONTRATACIONES)

El entrevistado en esta pregunta es de la posición en considerar que lo que resulta más idóneo que las entidades puedan supervisar correctamente, indignado de que manera se viene ejecutando la obra, y no esperar al finalizar la obra, esto con la finalidad que no haya ningún inconveniente en la obra.

CONCLUSIÓN DE P4

Respecto a las respuestas obtenidas se concluye que si resulta necesario regular la transmisibilidad de la experiencia del postor, pero solo en materia de contrataciones del Estado, esto teniendo en cuenta ciertos aspectos:

- Primero, analizando la similitud del objeto social de las empresas a reorganizarse.

- Segundo, regulando este efecto de transmisibilidad de la experiencia solo para la materia de contrataciones del estado, debido al riesgo de manipular esta figura para otros fines, como compra de experiencia, como know how, entre otros.
- Tercero, considerando en qué tipos de reorganizaciones se podría dar la transmisibilidad, evaluar si tanto como en la fusión y escisión se podría transmitir, debido a que escisión en un primer caso pierde su personalidad jurídica y por otro lado mantiene su personalidad jurídica y transmite parte de sí a otra empresa.
- Cuarto, considerando las opiniones interpretativas para que puedan ser implementadas a través de una Directiva.
- Finalmente, el último entrevistado considera que más que regular la transmisibilidad de la experiencia, la mejor solución ante cualquier inconveniente es supervisar que se supervisen las obras en su ejecución y no cuando las mismas ya hayan finalizado.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Discusión

5.1.1. *Discusión General*

A partir de los resultados de la investigación se advierte que, la transmisibilidad de la experiencia del postor en contrataciones del Estado genera beneficios a las personas jurídicas reorganizadas (fusiones y escisiones) para posicionarse y obtener un reconocimiento en el mercado, incrementando su valor y brindando mayores oportunidades para participar en los procedimientos de selección en las contrataciones con el Estado.

Al respecto, la doctrina ha señalado que las reorganizaciones societarias generan distintas ventajas para competir en el mercado, ya sea acelerando su crecimiento como empresa, reduciendo costos y riesgos, esto a fin de obtener competitividad, financiamiento y poder; además de ello, en el caso de las escisiones, también permite lograr la especialización de actividades.

Por otro lado, de las entrevistas efectuadas a distintos especialistas en la materia, se advierte que concuerdan con lo señalado por la doctrina, debido a que indican que la transmisibilidad de la experiencia contribuye con la competencia de las empresas, generando mayor presencia de proveedores en los procedimientos de selección y mayor ventaja en el mercado, lo que generará mayores ofertas para seleccionar al mejor postor.

Es decir, la transmisibilidad de la experiencia en el marco de las contrataciones del Estado producen a las empresas reorganizadas ventajas que le permiten incrementar su crecimiento, generando mayores ingresos económicos, como en el caso de la participación en los procedimientos de selección y de ser el caso, la obtención de la buena pro.

Sin embargo, esta operación de transmisibilidad de la experiencia debe ejecutarse de manera correcta, ya que pueden ser mal utilizadas, generando situaciones en que se transmita la experiencia a empresas que nunca han ejecutado este tipo de actividades, lo que conllevaría a una competencia desleal.

Es así que, concordamos con Arbulu (2019) en su tesis para optar el título de Abogado titulado “*Necesidad de un Control Preventivo para las fusiones, adquisiciones y concentraciones empresariales*”, ya que las empresas crecen de distintas formas conduciendo al nacimiento de monopolios y oligopolios, sin embargo, estos tipos de reorganización a largo plazo podría generar perjuicio a la población, debido al ejercicio abusivo de su posición de dominio o mediante la concertación de precios, o en el caso de las contrataciones con del Estado se podría generar la competencia desleal. Por ello, consideramos al igual que Arbulu (2019) que es necesario que ante este tipo de operaciones pueda darse un control preventivo.

DISCUSIÓN 1. De la investigación realizada se desprende que en el ámbito empresarial, las reorganizaciones societarias como las fusiones y escisiones generan cambios estructurales en las empresas que participan, teniendo como fin, en el caso de las fusiones y escisiones la concentración empresarial; mientras que, en la escisión la especialización de actividades mediante la concentración y desconcentración empresarial.

De modo que, en las fusiones se efectúa una transferencia patrimonial total y la extinción de la personalidad jurídica en su totalidad de las sociedades absorbidas e incorporadas para formar una nueva sociedad o integrar una de manera completa; mientras que, en la escisión se puede transferir todo o parte del patrimonio de una sociedad a otra ya existente o nueva, manteniendo en el último caso su personalidad jurídica de la sociedad que transfiere parte de su patrimonio, por consiguiente no se extinguirá.

Ahora bien, la transmisibilidad de la experiencia del postor con las fusiones y escisiones tendrán una relación patrimonial, debido a que la experiencia será tratado como un activo intangible que forma parte del patrimonio de la sociedad, por lo que recibirá un tratamiento especial en el marco de las contrataciones del Estado y siguiendo ciertas reglas.

En el caso de las fusiones y escisiones con empresas que tienen el mismo y similares objetos sociales, la experiencia se transmitirá en su totalidad como un activo intangible, lo que conlleva a cumplir con la finalidad de la fusión, la cual es concentrar a un grupo de sociedades para lograr mayores beneficios de competitividad en el mercado; mientras que en el caso de las escisiones, permitirá cumplir con la especialización de actividades en el mismo rubro en una sola sociedad que obtendrá mayor experiencia en sus actividades.

Sin embargo, en el caso de las escisiones por segregación, al no extinguirse la personalidad de la sociedad que transmitirá el patrimonio, dependerá del tipo de modificaciones que esta decida hacer en su estatuto, ya sea eliminando o aumentando objetos sociales. Si esta decide eliminar un objeto social que coincide con la experiencia que transmitirá, si será posible esta operación, siempre y cuando también coincida con el objeto social de la empresa que reciba la experiencia, ya que no cobrará un papel importante en la sociedad escindida, sino resultará necesaria en la nueva sociedad o en una ya existente con igual o similar objeto social.

Lo mencionado anteriormente, es debido que al transmitir la experiencia a empresas con distintos objetos sociales acarreará riesgos de competencia desleal respecto a la ejecución de actividades de las cuales nunca han sido efectuadas por esas personas jurídicas, sobretodo en ejecuciones contractuales del Estado, conllevando a un uso inadecuado de este tipo de figuras, solo para competir en los procedimientos de selección sin experiencia previa.

Cabe precisar que, de las entrevistas realizadas se ha obtenido respuestas en las que consideran que la experiencia es personalísima; sin embargo, en el caso que forme parte de otra

persona jurídica solo mediante las figuras de reorganizaciones societarias si resultaría idóneo el traspaso de la experiencia como patrimonio, teniendo un reconocimiento expreso para materia de contrataciones del Estado, ya que podría generar riesgos en el hecho de que el proveedor pueda vender la experiencia, firmar contratos de know how, entre otros; asimismo, teniendo en cuenta que experiencia se puede transmitir.

Al respecto, Nicolás (2019) en su artículo *“Los requisitos de solvencia técnica-profesional. La experiencia”* de la Universidad de Oviedo (España) ha indicado que la experiencia esta hecho con el propósito de salvaguardar los principios de transparencia en los procedimientos de adjudicación, igualdad entre los licitadores y apertura a la competencia, especialmente cuando los contratos superan ciertos umbrales económicos.

Por lo que, concordamos de igual manera con Nicolás (2019), debido a que la acreditación de la experiencia debe efectuarse de la manera más idónea y segura que genere igualdad de oportunidades entre los postores; ante ello, la transmisibilidad de la experiencia en los casos de empresas fusionadas o escindidas no debe afectar los principios de igualdad y competencia en los procedimientos de selección.

DISCUSIÓN 2. De la investigación realizada a nivel doctrinario y de las entrevistas efectuadas a los especialistas en la materia se tiene que los activos intangibles se relacionan significativamente con la transmisibilidad de la experiencia del postor, toda vez que la misma forma parte del patrimonio de una sociedad como un activo intangible.

Los activos intangibles han sido desarrollados por la doctrina a nivel jurídico, pero también a nivel contable. En el último caso, se han establecido normas internacionales mediante las cuales se han establecido características para que sean consideradas como tales.

En esa misma línea, la NIC 38 considera un activo intangible, entre otros, aquellos conocimientos comerciales que sean separables, es decir que puedan ser transmitidos, a través de índole legales, derechos contractuales, asimismo, que genere beneficios económicos a lo largo del tiempo y que puedan ser usados. Por lo que, la empresa debe identificar que activo clasifica para ser un intangible.

Asimismo, aquel conocimiento mencionado puede ser visto como un know how, que tiene valores comerciales. En cuanto a la experiencia como know how, en España existe un pronunciamiento de la Dirección de los Registros y Notariado del 4. 12. 2019, en el cual señala que el Know how ha variado en el transcurso del tiempo, ya que de ser visto como secreto de ámbito industrial, se le ha calificado como aspecto organizativos de la empresa que son secretos; por lo que en sentido genérico será visto como la experiencia adquirida en su actividad industrial o comercial, entre otros.

Lo dicho en los párrafos precedentes concuerdan con las respuestas de los entrevistados, los cuales señalan que la experiencia incrementa el valor de una empresa, refuerza su expertis, generando mayores réditos y oportunidades en los procedimientos de selección, por lo que, la experiencia se consideraría como un activo intangible que forma parte del patrimonio, pero con ciertas particularidades.

Por consiguiente, concordamos con los resultados de Ficco et al. (2019) en su artículo titulado *“Relevancia de los intangibles para la valoración de las acciones de las empresas en el mercado: evidencias desde el contexto argentino”* de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el sentido de la importancia valorativa de los activos intangibles identificables que genera en los beneficios económicos a futuro en el sistema financiero de la empresa, conllevando que los inversores los consideren como activos legítimos que proporcionan información relevante para estimar el valor de la empresa.

Es decir, al efectuarse una reorganización societaria, los conocimientos adquiridos como experiencia a lo largo de los años, sumará como una información relevante para las otras empresas que decidan reorganizarse con ella, sobretodo en aquellas que contratan con el Estado, sumando valor a la empresa ante los inversores y ante las Entidades en los procedimientos de selección al tomar en cuenta la experiencia adquirida.

DISCUSIÓN 3. Los activos intangibles impactan en las reorganizaciones societarias debido a que conforme a la investigación realizada, permiten generar ingresos futuros e incrementa su valor como empresa, asimismo, en el marco de las contrataciones con el Estado les permite participar en los procedimientos de selección acreditando la experiencia de las empresas absorbidas e incorporadas; así como escindidas dependiendo sea el caso. Es decir, les generará mayores oportunidades de participar en procedimientos de selección convocadas por las distintas Entidades del Estado, permitiéndoles competir con su expertis obtenido en una reorganización societaria, respetando su libertad de concurrencia y competencia.

VI. CONCLUSIONES

6.1. En este trabajo de investigación, del análisis realizado, se advierte que la transmisibilidad de la experiencia en las contrataciones con el Estado contribuye significativamente a las empresas reorganizadas, debido a que a largo plazo genera beneficios económicos, obtienen ventajas para competir en el mercado privado y público, asimismo, incrementa su valor empresarial, debido a que las oportunidades son mayores a consecuencia del expertis obtenido ante una fusión o escisión, conforme sea el caso.

6.2. Por otro lado, se determinó que las fusiones y escisiones se relacionan significativamente con la transmisibilidad de la experiencia, ya que la experiencia formará parte del patrimonio de las empresas reorganizadas.

Por lo que, la transmisibilidad de la experiencia será viable con ciertas particularidades para ser tratada como patrimonio, entre los cuales, se concluyó que debe transmitirse con empresas que tengan el mismo objeto social, mientras que en el caso de la escisión por segregación, deberá eliminarse el objeto social en el estatuto de la empresa escindida que se relaciona con la experiencia que se desea transmitir a la nueva sociedad o en una ya existente con igual o similar objeto social, a fin de evitar una competencia desleal y salvaguardar la igualdad de oportunidades entre los competidores.

6.3. Los activos intangibles y la transmisibilidad de la experiencia se relacionan directa y significativamente, debido a que en el marco de las contrataciones del Estado la experiencia cumple con los requisitos para ser considerado como un activo intangible, ya que pueden ser separados o transferidos a través de figuras legales o derechos contractuales (reorganizaciones societarias); genera beneficios económicos y réditos, así como oportunidades en los procedimientos de selección. Sin embargo, el tratamiento que recibe como activo intangible debe ser con ciertas limitaciones, a fin de que no exista un abuso dentro del ámbito de las

contrataciones públicas que permita vender a otras empresas esta experiencia; es decir los beneficios económicos debe darse en las oportunidades que le genera para captar clientes en el mercado público y privado, debido a su valor obtenido con la experiencia transferida.

6.4. El impacto de los activos intangibles en las empresas fusionadas y escindidas es significativo, debido a que su condición como empresa cambiará en su valor comercial, su competitividad, su captación de clientes, generando mayores oportunidades.

VII. RECOMENDACIONES

- 7.1. Las empresas fusionadas o escindidas que transmiten la experiencia en el marco de las contrataciones del Estado, deben pasar por un control preventivo, a fin de que las mismas no utilicen de manera inadecuada la experiencia para su beneficio, generando una competencia desleal, así como un ejercicio abusivo en su posición de dominio entre empresas que no han sido fusionadas o escindidas.
- 7.2. En el marco de las Contrataciones del Estado, es necesario que se regule algunos parámetros respecto a la transmisibilidad de la experiencia como parte del patrimonio en una reorganización societaria, a fin de que las Entidades puedan valorar correctamente la experiencia sustentada por los postores, sin afectar los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia. Ante ello, se considera pertinente regular en qué casos sería viable la transmisibilidad de la experiencia, tanto en las fusiones y escisiones.
- 7.3. La experiencia debe ser considerada como un activo intangible del patrimonio de una empresa, pero con un reconocimiento expreso solo en el marco de las contrataciones del Estado, los cuales generen beneficios económicos a la empresa, así como mayores réditos en su expertis.
- 7.4. La experiencia que se pretende transmitir debe cumplir un fin económico, es decir, la experiencia que se obtendrá debido al traspaso de la misma, a futuro debe generar un incremento valorativo de la empresa en el mercado. Por lo que, se deberá evaluar la experiencia a transmitir, a fin de identificar si efectivamente cumple con dicho impacto.

VIII. REFERENCIA

- Abanto Bromley, M. y Luján Alburqueque, L. F. (2019). Reconocimiento de Intangibles. Gaceta Jurídica.
- Arbulu Villacorta, C. R. (2019). Necesidad de un control preventivo para las fusiones, adquisiciones y concentraciones empresariales [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio Institucional de la USAT. <http://hdl.handle.net/20.500.12423/2509>.
- Acuerdo N°010/2008.TC. Acuerdo de Sala referido a la acreditación de la experiencia del postor mediante la presentación de comprobantes de pagos, en el caso de la adquisición de bienes o contratación de servicios. Tribunal de Contrataciones del Estado. (30 de junio de 2008). <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/307496-010-2008-tc>.
- Betancur Londoño, J. G. (2021). Bienes. Ediciones UNAULA. <https://www.perlego.com/es/book/3066202/bienes-pdf>.
- Bertrand, O. (2000). Evaluación y certificación de competencias y cualificaciones profesionales. Madrid: OEI
- Carpio Ramírez, C. (2013). Las empresas vinculadas, la reorganización societaria y los testaferros en el marco de los impedimentos para contratar con el estado. Revista De Derecho Administrativo, (13), 297-304.
- Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. (31 de diciembre de 2018). <https://www.gob.pe/institucion/mef/normas-legales/235964-344-2018-ef>
- Ficco, C. R., Werbin, E., Díaz, M. y Prieto Moreno, M. B. (2021). Relevancia de los intangibles para la valoración de las acciones de las empresas en el mercado: evidencias desde el

- contexto argentino. Contaduría y administración, 66(3).
<https://doi.org/10.22201/fca.24488410e.2021.2558>.
- González Benjumea, Ó. H. (2016). Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles. *Ratio Juris*, 11(23), 97-124. <https://doi.org/10.24142/raju.v11n23a4>.
- Grados Fabian de Fernández, M. A. (2019). La experiencia del postor en la contratación directa con el estado [Tesis de Pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego – UPAO]. Repositorio Institucional UPAO <https://hdl.handle.net/20.500.12759/5869>.
- Halperín, I. (1978). Sociedades anónimas. Examen crítico de la Ley 19. 550. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Hernández-Sampieri, R. y Mendoza, C (2018). Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. Editorial Mc Graw Hill Education.
<https://doi.org/10.22201/fesc.20072236e.2019.10.18.6>.
- Hundskopf Exebio, O. (2013). La Sociedad Anónima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Irigoin, M. y Vargas, F. (2002). Certificación de competencias. Del concepto a los sistemas. Boletín CINTERFOR.
- IIPE, U. y Bertrand, O. (2000). Evaluación y certificación de competencias y cualificaciones profesionales. <https://policycommons.net/artifacts/10580455/evaluacion-certificacion-de-competencias-y-cualificaciones-profesionales/11485536/>.
- Lanuez, M. y Fernández, E. (2014). Metodología de la Investigación Educativa. (CD-ROM). IPLAC, La Habana, Cuba.
- Laroza, E. E. (2000). Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades del Perú. Editora Normas Legales S. A.
- León Robayo, E. I. (2006). La posesión de los bienes inmateriales. *Revista de Derecho Privado*, (36), 77-116. <http://hdl.handle.net/1992/47422>.

- Mascareñas Pérez – Ínigo, Juan (2019). *Fusiones, Adquisiciones y Valoración de Empresas* (6.^a ed.). Ecobook: Editorial del Economista.
- Meneses, J. y Rodríguez-Gómez, D. (2011). *El cuestionario y la entrevista*. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya. <https://femrecerca.cat/meneses/publication/cuestionario-entrevista>.
- Morante Guerrero, L. E. (2018). *Contrataciones del Estado, Normativa vigente con las modificatorias efectuadas por el D. L. N°. 1341 y el D. S. N°. 056-2017-EF* (1.^a ed.) Instituto Pacífico: Pacífico Editores.
- Morón Urbina, J. C. (2016). *La Contratación Estatal*. Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. y Aguilera, Z. (2017). *Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, *Lo Esencial del Derecho* N°9. <https://doi.org/10.18800/9786123172381>.
- Nicolás Lucas, A. (2019). Los requisitos de solvencia técnica-profesional. La experiencia. *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autónoma*, (12), 26-51. <https://doi.org/10.24965/reala.i12.10706>.
- Olivos Celis, M. K. (2012). El control previo de las concentraciones empresariales en una economía social de mercado: Análisis del Caso Peruano. *Con-Texto*.(36), 95–113. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/3134>
- Otaegui, J. C. (1976). *Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales*. Editorial Abaco.
- Opinión N°035-2018/DTN. (23 de abril de 2018). <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737168-opinion-n-035-2018-dtn>.
- Opinión N° 010-2013/DTN. (22 de enero de 2013). <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/738157-opinion-n-010-2013-dtn>.

Respuesta a consulta #4201814000000645. (24 de enero de 2017).

https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/respuestas_derechos_de_peticion/4201814000000645.pdf

Resolución N° 3892-2022-TCE-S4. (15 de noviembre de 2022).

<https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/3658707-3892-2022-tce-s4>

Resolución de 4 de diciembre de 2019. Recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil IV de Madrid a inscribir una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. Dirección General de los Registros y del Notariado de Madrid, España.

Ríos, R. (2017). Metodología para la investigación y redacción (1.^a ed). Málaga: Servicios Académicos Intercontinentales S.L.

Rodríguez Arriaga, F. (1993). Transformación, Fusión y Escisión de la Sociedad Anónima. Editorial Civitas.

Ross, Stephen, Westerfield, Randolph, Jaffe, J. y Jordan, B. D. (2007). Fundamentos de Finanzas Corporativas (7.^a ed.). McGraw-Hill.

Soria Aguilar, A. F. y Osterling Letts, M. (2014). El contrato de Know How: Apuntes acerca de sus elementos esenciales. Foro Jurídico, (13), 21-25.

Anselm Strauss y Juliet Corbin. (2002). Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada. (Eva Zimmerman, Trad.; 1^a ed). Editorial Universidad de Antioquia

Tamayo, M. P. y Piñeros, J. D. (2007). Formas de integración de las empresas. Ecos de Economía, 11 (24),27-45. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=329027260003>.

Texto Único Ordenado de la Ley de Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF. (13 de marzo de 2019). Normas Legales. Diario Oficial El Peruano.

Vivas Teson, Inmaculada (2022). Instituciones Básicas de Derecho Civil. Editorial Tecnos. Madrid.

ANEXO

Anexo 1: Matriz de Consistencia

Tabla 2

Reorganizaciones societarias y la transmisibilidad de la experiencia de los postores en las contrataciones con el Estado

TÍTULO	PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	METODOLOGÍA
Reorganización societarias y la transmisibilidad de la experiencia de los postores en las contrataciones con el Estado	PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Reorganizaciones societarias	<ul style="list-style-type: none"> - Fusiones - Escisiones - Personalidad jurídica - Patrimonio - Capital - Concentración empresarial - Desconcentración empresarial - doctrina 	<p>Tipo de investigación Cualitativa</p> <p>Nivel de investigación Explicativo</p> <p>Diseño No experimental</p> <p>Método Inductivo</p> <p>Técnica de Instrumento Entrevista</p>

	¿Cómo la transmisibilidad de la experiencia del postor en las contrataciones con el Estado contribuye en las reorganizaciones societarias?	Analizar cómo la transmisibilidad de la experiencia del postor en contrataciones con el Estado contribuye en las reorganizaciones societarias?	La transmisibilidad de la experiencia del postor en contrataciones del Estado contribuye directa y significativamente a las reorganizaciones societarias.			
	PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS				
	¿Qué relación existe entre las fusiones y escisiones con la transmisibilidad de la experiencia del postor para los	Determinar qué relación existe entre las fusiones y escisiones con la transmisibilidad de la experiencia en	Las fusiones y escisiones se relacionan significativamente con la transmisibilidad de la experiencia del postor para	Transmisibilidad de la experiencia del postor	<ul style="list-style-type: none"> - contratos - orden de servicio - orden de compra - comprobantes de pago - certificados - constancias 	

	<p>casos de reorganizaciones societarias?</p> <p>¿De qué manera se relacionan los activos intangibles con la transmisibilidad de la experiencias del postor para los casos de reorganizaciones societarias?</p> <p>¿De qué manera los activos intangibles impactan en las reorganizaciones societarias?</p>	<p>las reorganizaciones societarias.</p> <p>Analizar de qué manera se relacionan los activos intangibles y la transmisibilidad de la experiencia del postor para los casos de reorganizaciones societarias.</p> <p>Explicar de qué manera impactan los activos intangibles en las reorganizaciones societarias.</p>	<p>los reorganizaciones societarias.</p> <p>Los activos intangibles se relacionan directa y significativamente con la transmisibilidad de la experiencia del postor para los casos de reorganizaciones societarias.</p> <p>Los activos intangibles impactan significativamente en las reorganizaciones societarias.</p>		<ul style="list-style-type: none"> - activo intangibles - Know how - opiniones nacionales - opiniones internacionales 	
--	---	---	---	--	---	--

Anexo 2: Análisis de entrevistas

Tabla 3

N°	PREGUNTAS	WILLIAM DAVID HOLGUIN ANCHAY (ABOGADO EN CONTRATACIONES - ESSALUD)	JUAN CARLOS CORTEZ (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)	MARIELA SIFUENTES HUAMÁN (VOCAL DEL TRIBUNAL DEL OSCE)	JORGE QUIPSE CROVETTO (ABOGADO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO)	CONCLUSIONES
1	¿Cree usted que la experiencia en la especialidad forma parte del patrimonio de una persona jurídica?	<p>En esta pregunta el entrevistado tiene una posición económica respecto a la experiencia como parte del patrimonio, esto debido a que me comentaba en principio, que los procedimientos de selección tienen un objeto y un fin lucrativo lo que hace que las distintas empresas se presenten para obtener la buena pro.</p> <p>En ese sentido, considera que la</p>	<p>El entrevistado en esta pregunta es de la opinión que la experiencia es un reconocimiento en el marco de las contrataciones del Estado como parte del patrimonio de una persona jurídica, el cual tiene un reconocimiento tácito.</p> <p>Sin embargo, considera que habrían inconvenientes respecto a la valorización, ya que</p>	<p>La entrevistada en esta pregunta nos comentaba que la experiencia como tal podría ser considerada como un intangible, debido a que con ello la persona jurídica podría acreditar su experiencia, ya que formará parte de su expertise obtenida a lo largo del tiempo pudiendo ser acreditada en los procedimientos de selección.</p>	<p>El entrevistado en esta pregunta es de la posición que la experiencia forma parte de una persona jurídica, debido a que la actividad que realiza en el transcurso del tiempo incrementa su valor, lo cual le permite exigir mayores réditos en las prestaciones que brinda.</p> <p>Por consiguiente, la posición central del entrevistado se basa en que la experiencia</p>	<p>La experiencia forma parte del patrimonio de una persona jurídica como un intangible, ya que son conocimientos adquiridos a lo largo del tiempo, pudiendo participar en procedimientos de selección en el marco de las contrataciones del Estado y cumpliendo con las exigencias de sus clientes públicos y privados.</p> <p>En consecuencia, la experiencia al ser parte del patrimonio genera beneficios a las personas jurídicas, los cuales les permiten obtener</p>

		<p>experiencia, debería formar parte del patrimonio como un enfoque adicional, pues les permitirá a las personas jurídicas cumplir con su finalidad de participar en los procedimientos de selección y ya sea el caso, de ganar la buena pro.</p> <p>De lo expuesto, se puede concluir que el criterio del entrevistado está basado en los beneficios que obtiene una persona jurídica en los procedimientos de selección, al ser la experiencia parte de su patrimonio.</p>	<p>todo patrimonio es transferible, por ello, considera que la experiencia tiene particularidad.</p> <p>Al respecto, el entrevistado por lo que se puede ver en líneas precedentes, considera que la experiencia forma parte del patrimonio pero de una forma particular y con un reconocimiento tácito por parte de la normativa de contrataciones del Estado, debido a que confluyen ciertos inconvenientes con las normas societarias y contables.</p>	<p>En consecuencia, se puede concluir de esta entrevista que la experiencia debe ser considerada como un intangible, ya que esta son conocimientos adquiridos a lo largo de los años en sus actividades empresariales, la cual generará beneficios para poder presentarse ante un procedimiento de selección en las Contrataciones con el estado.</p>	<p>obtenida durante un periodo de tiempo contribuye a la persona jurídica a incrementar su valor para posicionarse en el mercado y obtener un reconocimiento que le genera mayores beneficios para las exigencias de sus clientes.</p>	<p>un mayor valor en el mercado.</p>
--	--	--	---	---	--	--------------------------------------

2	¿Considera que la experiencia de una persona jurídica es personalísima?	En esta pregunta el entrevistado nos menciona que la experiencia que han obtenido a lo largo del tiempo es personalísima e inherente a las personas jurídica, no pudiendo prestar esta experiencia a otra persona jurídica, a fin que participe de algún procedimiento de selección.	El entrevistado en esta pregunta, se refiere a la experiencia haciendo un simil con la figura “marca” en una empresa para explicar la pregunta. Es así que, señala que la marca atraviesa un recorrido en el mercado realizando ciertas actividades, pasando lo mismo con la experiencia, por tanto es personalísimo.	La entrevistada nos menciona que la persona jurídica al ejecutar las actividades de su objeto social irá obteniendo la experiencia como persona jurídica la cual será personalísima	El entrevistado considera que la experiencia si es personalísima; sin embargo, resalta la idea que puede transmitirse siempre y cuando una empresa sea parte en su totalidad de otra.	De las respuestas obtenidas por parte de los entrevistados se concluye que la experiencia obtenida a lo largo del tiempo por una persona jurídica obtenida realizando sus actividades conforme a su objeto social es personalísima e inherente a la empresa. Sin embargo, esta puede transmitirse siempre y cuando una empresa forme parte de otra en su totalidad.
3	¿Cree usted que la transmisibilidad de la experiencia a consecuencia de una reorganización societaria (fusiones y escisiones) afecta las oportunidades de competencia	El entrevistado es de la opinión que la transmisibilidad de la experiencia no afecta la competencia, sino todo lo contrario contribuye a la competencia de la persona jurídica, toda vez que en el caso de las fusiones si es absorbida la persona jurídica podrá hacer uso de esta	El entrevistado es de la opinión que la transmisibilidad de la experiencia no afecta la competencia, pues todo lo contrario, lo que se tendrá es una mayor presencia de proveedores en los procedimientos de selección. Su fundamento del entrevistado es en	La entrevistada considera que la transmisibilidad de la experiencia tiene un aspecto positivo y negativo. En el aspecto positivo, se tiene que la persona jurídica puede transferir porque es parte de su know how.	El entrevistado considera que la transmisibilidad de la experiencia no constituye una afectación a la competencia. Al respecto centra su idea en que la experiencia no es determinante en un procedimiento de selección, sino que	Respecto a las respuestas obtenidas se concluye como primer punto que, si bien es cierto la transmisibilidad de la experiencia conlleva a contribuir el expertiz de una empresa reorganizada, generando una ventaja en el mercado. Sin embargo, resulta contradictorio para el tema de las reorganizaciones societarias que se realicen

	<p>entre los proveedores en los procedimientos de selección?</p>	<p>ampliando sus ventajas en el mercado.</p> <p>Además, resalta que el marco normativo de contrataciones del Estado ya ha establecido una forma de evitar que las personas jurídicas sancionadas busquen evitar ello, confabulado con otra empresa, a través de una fusión o escisión.</p>	<p>que, si se fusiona con una persona jurídica que tiene el mismo objeto social, lo único que se hará es reforzar su expertis de la persona jurídica a fin de que pueda competir con otros proveedores, teniendo en cuenta el principio de libre competencia y concurrencia, logrando captar al que tenga mejor calidad, precio y tiempo.</p>	<p>Sin embargo, puede darse el caso, que estas figuras sean mal utilizadas, ya sea en el caso de transferir la experiencia al realizar una reorganización societaria, pero en casos donde las empresas tengan distintas actividades, que nunca hayan realizado ese tipo de actividades, lo que conlleva a una competencia desleal.</p>	<p>existen otros requisitos que también son tomados en cuenta. A su vez, añade que la normativa debe asegurar que el proveedor que acreditó la experiencia ejecute la prestación.</p>	<p>con personas jurídicas que practican actividades y que tienen objetos sociales distintos, debido a que puede generar inconvenientes al momento de ejecutar las prestaciones derivadas de un procedimiento de selección, en el cual se acreditó la experiencia de una persona jurídica que tuvo un objeto social distinto, a consecuencia de una reorganización societaria.</p>
4	<p>¿Considera usted que en materia de Contrataciones del Estado es necesario regular lineamientos respecto a la</p>	<p>El entrevistado en esta pregunta nos refiere que la normativa de contrataciones ya ha establecido algunos parámetros en relación a las reorganizaciones</p>	<p>El entrevistado en esta pregunta es de la opinión que la normativa ha realizado un reconocimiento tácito de la categoría patrimonial de la experiencia; sin</p>	<p>La entrevistada en esta pregunta señala que considera que sí sería importante que se pueda regular y establecer la forma, el tipo de experiencia que puedes transmitir, así como</p>	<p>El entrevistado en esta pregunta es de la posición en considerar que lo que resulta mas idóneo que las entidades puedan supervisar correctamente,</p>	<p>Respecto a las respuestas obtenidas se concluye que si resulta necesario regular la transmisibilidad de la experiencia del postor, pero solo en materia de contrataciones del Estado, esto teniendo en cuenta ciertos aspectos:</p>

<p>transmisibilidad de la experiencia para los casos de fusiones y escisiones? Esto teniendo en cuenta que la Dirección Técnica Normativa ha señalado que si es posible su transmisibilidad.</p>	<p>societarias, como declarar que la experiencia transmitida no proviene de una sociedad que se encuentra sancionada, esto a fin de evitar que se realicen estas acciones para evitar las sanciones impuestas.</p> <p>Sin embargo, el entrevistado considera que, a pesar que exista ya algunos parámetros, resultan necesarios establecer otros, como en el caso de personas jurídicas que tengan distintos objetos sociales y decidan reorganizarse; en esta situación si podría generar desigualdad entre las empresas postoras; por ello considera que</p>	<p>embargo, considera que sería importante que se realice un reconocimiento expreso pero para efectos de materia de contrataciones del Estado y únicamente cuando se trate de la transmisibilidad de la experiencia bajo los efectos de modificación societaria.</p> <p>Esto debido a que para el entrevistado puede resultar riesgoso que se regule de manera general sin delimitar que solo es para los casos de modificaciones societarias, ya que podría ocasionar que quizás que un proveedor que tiene experiencia, pueda vender experiencia, firmar contratos de</p>	<p>en que figura societaria podría permitirse.</p> <p>Asimismo, señala que quizás en la fusión si sería posible la transmisión; y en la escisión no, teniendo en cuenta que en la escisión puedes transferir todo, conservando la persona jurídica o transfiriendo todo solo parte del patrimonio.</p> <p>En ese sentido, se debe tomar en cuenta para realizar algún tipo de regulación lo referido en el párrafo anterior, así como, luego de repente llevar lo que ya se había establecido como criterio interpretativo en las opiniones a nivel de repente alguna directiva, donde se</p>	<p>indagando de que manera se viene ejecutando la obra, y no esperar al finalizar la obra, esto con la finalidad que no haya ningún inconveniente en la obra.</p>	<p>Primero, analizando la similitud del objeto social de las empresas a reorganizarse.</p> <p>Segundo, regulando este efecto de transmisibilidad de la experiencia solo para la materia de contrataciones del estado, debido al riesgo de manipular esta figura para otros fines, como compra de experiencia, como know how, entre otros.</p> <p>Tercero, considerando en que tipos de reorganizaciones se podría dar la transmisibilidad, evaluar si tanto como en la fusión y escisión se podría transmitir, debido a que escisión en un primer caso pierde su personalidad jurídica y por otro lado mantiene su personalidad jurídica y transmite parte de si a otra empresa.</p> <p>Cuarto, considerando las opiniones interpretativas para que puedan ser</p>
---	--	---	---	---	--

		<p>debería agregarse la medida de permitir la transmisibilidad con empresas que tengan coherencia con el objeto social.</p>	<p>know how, entre otros.</p>	<p>desarrolle algunas cuestiones mucho más particulares en torno a la transmisibilidad y sobre todo cómo afecta esto en el procedimiento de selección.</p> <p>Si bien es cierto, existe un cuadro de la experiencia del postor que incorpora una columna donde se coloca la información de la experiencia acreditada con motivo de una reorganización societaria, para que como Entidad se tenga conocimiento de donde proviene la experiencia.</p> <p>Por ese motivo, considera que sería necesario que se regule algunos aspectos que por ahí</p>		<p>implementadas a través de una Directiva.</p> <p>Finalmente, el último entrevistado considera que mas que regular la transmisibilidad de la experiencia, la mejor solución ante cualquier inconveniente es supervisar que se supervisen las obras en su ejecución y no cuando las mismas ya hayan finalizado.</p>
--	--	---	-------------------------------	---	--	---

				podrían no resultar en del todo claros		
--	--	--	--	---	--	--

Anexo 3: Links de entrevistas

- [ENTREVISTADO 1. MP4](#)
- [ENTREVISTADO 2. mp4](#)
- [ENTREVISTADO 3. mp4](#)

Anexo 4: Correo mediante el cual se remite las preguntas de entrevista al entrevistado N°4

1/17/24, 2:52 AM

Gmail - ENTREVISTA RESPECTO A MI TESIS TITULADA "Reorganizaciones Societarias y la transmisibilidad de la experiencia de los postores en las contrataciones del Estado"



Angie Solis Zevallos <angiesolis.asz@gmail.com>

ENTREVISTA RESPECTO A MI TESIS TITULADA "Reorganizaciones Societarias y la transmisibilidad de la experiencia de los postores en las contrataciones del Estado"

2 mensajes

Angie Solis Zevallos <angiesolis.asz@gmail.com>
 Para: "jaquispe@pucc.edu.pe" <jaquispe@pucc.edu.pe>

12 de octubre de 2023, 10:23 a.m.

Estimado, Jorge:

Previo cordial saludo, es grato dirigirme a usted, con la finalidad de hacerle llegar un breve cuestionario respecto a mi tesis titulada "Reorganizaciones Societarias y la transmisibilidad de la experiencia de los postores en las contrataciones del Estado" para optar el Título de Abogada.

Al respecto, con la finalidad de complementar mi investigación resulta relevante llevar a cabo una entrevista con expertos en la materia, a fin de recibir distintas opiniones sobre esta problemática. En consecuencia, formulo las siguientes preguntas:

1. ¿Cree usted que la experiencia en la especialidad forma parte del patrimonio de una persona jurídica?
2. ¿Considera que la experiencia de una persona jurídica es personalísima?
3. ¿Cree usted que la transmisibilidad de la experiencia a consecuencia de una reorganización societaria (fusiones y escisiones) afecta las oportunidades de competencia entre los proveedores en los procedimientos de selección?
4. ¿Considera usted que en materia de Contrataciones del Estado es necesario regular lineamientos respecto a la transmisibilidad de la experiencia para los casos de fusiones y escisiones? Esto teniendo en cuenta que la Dirección Técnica Normativa ha señalado que si es posible su transmisibilidad.

Espero su pronta respuesta.

Gracias de antemano.
 Saludos cordiales.

--

Angie Maribel Solis Zevallos
 D.N.I. N° 70587215
 Bachiller de Derecho
 Cel: 929068699

JORGE ALFREDO QUISPE CROVETTO <jaquispe@pucc.edu.pe>
 Para: Angie Solis Zevallos <angiesolis.asz@gmail.com>

13 de octubre de 2023, 10:29 a.m.

Estimada Angie, buenos días.

Adjunto documento con respuestas a entrevista.

Atte.

Jorge Quispe C.
 [texto citado oculto]

Respuestas Jorge Quispe.docx
 16K

Anexo 5: Respuesta del entrevistado N° 4 de las preguntas formuladas mediante correo electrónico.

ENTREVISTA N°4: JORGE QUIPSE CROVETTO (ABOGADO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO)

1. ¿Cree usted que la experiencia en la especialidad forma parte del patrimonio de una persona jurídica?

Sí. Bajo la concepción de que el patrimonio está conformado no solo por bienes materiales sino también por derechos y aspectos que otorguen mayor valor a la persona jurídica, me parece que la experiencia adquirida por la realización repetitiva de determinada actividad en el tiempo, constituye un aspecto que incrementa el valor de la persona jurídica, que le permite exigir, a su vez, mayores réditos en las prestaciones que brinda, además de cumplir con exigencias que sus clientes (tanto públicos como privados) evalúan antes de establecer relaciones comerciales.

2. ¿Considera que la experiencia de una persona jurídica es personalísima?

Sí es personalísima, pero puede transmitirse; me explico, al tratarse de un aspecto positivo que otorga mayor valor a la persona jurídica, la experiencia puede ser transmitida, siempre que el ente como tal pase a formar parte de otro ente en su integridad; es decir, bajo mi concepción la transmisión de experiencia puede realizarse solo cuando el ente que posee y ha adquirido la experiencia también es transmitido o pasa a formar parte de otro ente, como en el caso de las fusiones.

3. ¿Cree usted que la transmisibilidad de la experiencia a consecuencia de una reorganización societaria (fusiones y escisiones) afecta las oportunidades de competencia entre los proveedores en los procedimientos de selección?

Considero que no constituye una afectación a la competencia; ello, siempre que las reglas previstas en la normativa permitan asegurar a las entidades públicas contratantes que el proveedor que acreditó la experiencia sea el que finalmente ejecute las prestaciones que se desean contratar; ello, con la finalidad de evitar los “préstamos” o “ventas” de experiencia a proveedores que no cuentan con la capacidad para ejecutar las prestaciones.

De otro lado, si bien la experiencia constituye un aspecto fundamental que determina la competencia entre proveedores en el mercado de las contrataciones públicas, lo cierto es que tampoco es determinante, pues existen otros aspectos que compensan la eventual ausencia de experiencia, como un mejor precio, un mejor plazo, mejor vigencia tecnológica, etc.

4. ¿Considera usted que en materia de Contrataciones del Estado es necesario regular lineamientos respecto a la transmisibilidad de la experiencia para los casos de fusiones y escisiones? Esto teniendo en cuenta que la Dirección Técnica Normativa ha señalado que si es posible su transmisibilidad.

Reitero en parte mi respuesta anterior en el sentido que la normativa debe priorizar asegurarse de que el postor que acredita la experiencia en la etapa selectiva sea el que finalmente ejecute la prestación una vez perfeccionado el contrato. En ese sentido, me parece que más allá de incorporar mayor regulación expresa en la normativa, la Entidad está en la obligación de tener un rol más activo durante la ejecución del contrato a fin de supervisar la correcta ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, sobre todo en los casos de suministros de bienes, servicios, consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, sin limitarse a esperar el final del plazo y la entrega del

producto, sino a indagar de qué manera se viene ejecutando la prestación, eventualmente con reuniones periódicas o visitas inopinadas, entre otros.