



Resolución de Secretaría General N° 452-2012-ED

Lima, 23 OCT. 2012

Visto el Informe N° 3555-2012-MINEDU/SG-OGA-UA e Informe N° 793-2012-MINEDU-SG-OAJ y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 26 de julio de 2012, se convocó el Concurso Público N° 0010-2012-ED/UE024, correspondiente a la contratación del "Servicio de Telefonía Fija Digital para el Ministerio de Educación";

Que, mediante acto público llevado a cabo el 21 de setiembre de 2012, el Comité Especial procedió a otorgar la Buena Pro del Concurso Público N° 0010-2012-ED/UE024, "Servicio de Telefonía Fija Digital para el Ministerio de Educación", a favor del postor América Móvil Perú S.A.C. hasta por el monto total de su propuesta económica ascendente a S/. 674,807.97 (Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Ochocientos Siete y 97/100 nuevos soles);

Que, mediante escrito de fecha 05 de octubre de 2012, el postor Telefónica del Perú S.A.A. interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro del Concurso Público N° 0010-2012-ED/UE024, argumentando que América Móvil Perú S.A.C. no debe obtener puntaje sobre su experiencia de postor y cumplimiento del servicio, debido a que se le está adjudicando la experiencia de la empresa Telmex Perú S.A.; asimismo, señala que dicha empresa indicó haber absorbido a la empresa Telmex Perú S.A., situación que para el ámbito jurídico de la contratación pública no resulta suficiente, más aún si esta fusión no ha sido comunicada al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

Que, mediante Oficio N° 1260-2012-MINEDU/SG-OGA-UA, recepcionado con fecha 09 de octubre de 2012, se corrió traslado del recurso de apelación al postor América Móvil Perú S.A.C., para su absolución en caso de considerarlo pertinente;

Que, mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2012, América Móvil Perú S.A.C. absuelve el traslado conferido señalando que debe entenderse que cuando se presenta la figura de una reorganización societaria, como es el caso de un proceso de fusión empresarial, es totalmente válido que se emplee como propia la experiencia adquirida por las empresas que se extinguen como consecuencia de dicha fusión; asimismo, que las consecuencias jurídicas de una fusión están expresamente reguladas en las normas sobre la materia; siendo la norma especial que establece las reglas para la entrada en vigencia de un acuerdo de fusión el artículo 353 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, que establece que la fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión; finalmente, solicita que se conceda el uso de la palabra por un lapso máximo de 15 minutos, para lo cual solicita que se fije fecha y hora para una Audiencia Especial;



Que, mediante Oficios Nos. 1315 y 1317-2012-ME/SG-OGA-UA, ambos de fecha 17 de octubre de 2012, se les notificó a los postores América Móvil Perú S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A., respectivamente, la realización de la Audiencia a llevarse a cabo el día 19 de octubre de 2012 a las 16:00 horas;

Que, mediante los escritos presentados con fecha 17 y 18 de octubre de 2012, América Móvil Perú S.A.C. reitera su posición respecto al recurso de apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A.;

Que, con fecha 19 de octubre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia solicitada por América Móvil del Perú S.A.C., únicamente con la participación de dicha empresa, ante la inasistencia del representante de Telefónica del Perú S.A.A.;

Que, mediante Informe N° 887-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS de fecha 22 de octubre de 2012, el área de Procesos de Selección de la Unidad de Abastecimiento menciona que tanto la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades como la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, no limitan ni restringen el hecho que en caso de efectuarse una fusión por absorción la empresa absorbente haga suya la experiencia de la empresa absorbida; en ese sentido, menciona que el recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. debe ser declarado Infundado;

Que, mediante Informe N° 3555-2012-MINEDU/SG-OGA-UA de fecha 22 de octubre de 2012, la Unidad de Abastecimiento se pronuncia en el mismo sentido que el área de Procesos de Selección.

Que, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento, se dispone expresamente lo siguiente: 1. En caso de contratación de servicios en general deberá considerarse como factor referido al postor la experiencia, en la que se calificará la ejecución de servicios en la actividad y/o en la especialidad, considerando el monto facturado acumulado por el postor durante un periodo determinado de hasta ocho (8) años a la fecha de la presentación de propuestas, por un monto máximo acumulado de hasta cinco (5) veces el valor referencial de la contratación o ítem materia de la convocatoria. 2. Adicionalmente, podrán considerarse los siguientes factores de evaluación de la propuesta técnica, según corresponda al tipo del servicio, su naturaleza, finalidad y a la necesidad de la Entidad: a) Cumplimiento del servicio, el cual se evaluará en función al número de certificados o constancias que acrediten que aquél se efectuó sin que se haya incurrido en penalidades, no pudiendo ser mayor de diez (10) servicios. Tales certificados o constancias deberán referirse a los servicios que se presentaron para acreditar la experiencia del postor;

Que, el artículo 344 de la Ley N° 26887 de la Ley General de Sociedades, señala lo siguiente: *"Por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las*





Resolución de Secretaría General No 0452-2012-ED

siguientes formas: (...) 2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas”;

Que, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a través de la Opinión N° 68-2011/DTN, ha señalado expresamente que la experiencia es un intangible importante para una sociedad o empresa, el cual tiene un valor mercado y que, inclusive, en muchos casos determina distintos tipos de alianzas o asociaciones entre empresas (consorcios, fusiones, escisiones), con la finalidad de obtener mayores opciones de participar en el mercado de la contratación estatal. No obstante, para efectos prácticos, en una fusión resulta evidente que la experiencia es, efectivamente, transmitida a la sociedad resultante o absorbente, pues el patrimonio es transmitido en bloque y a título universal;

Que, igualmente, la Opinión N° 055-2008/DOP, concluye que es posible que las empresas resultantes de un proceso de fusión empresarial empleen como propia la experiencia adquirida por las empresas que se extinguen a raíz de la fusión;

Que, el postor apelante cuestiona la Calificación de la Experiencia y el Cumplimiento del Servicio de la empresa América Móvil Perú S.A.C. señalando que para acreditar su experiencia se presentó el Contrato N° 01-2010-CP-MP-FN-GG-GECLOG y el Contrato N° CP-0001-2006-MGP/DIRTEL suscritos por la empresa Telmex Perú S.A., adjudicando la experiencia de dicha empresa. Sobre el particular, revisado el expediente de contratación, se puede apreciar que América Móvil Perú S.A.C. puso en conocimiento del Comité Especial, la fusión por absorción efectuada con la empresa Telmex Perú S.A., mencionando que la misma ha sido aprobada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de la Resolución Viceministerial N° 136-2012-MTC-03;

Que, conforme a las normas y opiniones antes citadas, corresponde mencionar que mediante la fusión por absorción la empresa Telmex Perú S.A. se ha incorporado a la empresa América Móvil Perú S.A.C., la misma que asume a título universal y en bloque, la totalidad del patrimonio de la empresa absorbida, lo cual incluye la experiencia adquirida, la misma que puede hacerla valer en el marco de la contratación estatal; por tal motivo, en la etapa de calificación y evaluación de propuestas correspondía que el Comité Especial calificara la experiencia de Telmex Perú S.A. como parte de la calificación efectuada a la empresa América Móvil Perú S.A.C.;

Que, asimismo, el postor apelante cuestiona el hecho de que la fusión que sustenta América Móvil S.A.C. no fue comunicada al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, conforme lo establece el artículo 258 del Reglamento; en ese sentido, corresponde mencionar que dicho artículo dispone expresamente que para mantener actualizados los datos del RNP, quienes se encuentren registrados en él, están obligados a comunicar las ocurrencias establecidas en el



Reglamento dentro de los plazos previstos, sujetándose a las consecuencias que se deriven de su incumplimiento;

Que, el artículo 353 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, establece lo siguiente: *"La fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante. Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la fusión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro, en la partida correspondiente a las sociedades participantes"*;

Que, lo dispuesto por el artículo 258 del Reglamento, no afecta la validez y la entrada en vigencia de la fusión por absorción efectuada en el marco de la Ley General de Sociedades, y su aplicación dentro de la normativa de contratación estatal; mas aún si dicha norma no ha establecido una consecuencia jurídica a la omisión de comunicación al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE; por tal motivo, no corresponde atribuirle una consecuencia jurídica que la misma norma no ha previsto; teniendo en cuenta además que los procesos de contratación regulados por la normativa de contratación estatal se rigen, entre otros, por el Principio de Libre Concurrencia y Competencia; por lo que en este extremo el Comité Especial interpretó correctamente la norma. Por tal motivo, se concluye que la calificación y evaluación de la propuesta técnica de la empresa América Móvil Perú S.A.C., realizada por el Comité Especial, se efectuó conforme a las normas de contratación pública, la Ley General de Sociedades y a las opiniones del OSCE, por lo que corresponde declarar Infundado el recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A.;

Que, estando a lo opinado en el Informe N° 3555-2012-MINEDU/SG-OGA-UA e Informe N° 793-2012-MINEDU-SG-OAJ; y,

De conformidad con el Decreto Ley N° 25762, Ley Orgánica del Ministerio de Educación, modificada por la Ley N° 26510, el Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y el Decreto Supremo N° 006-2012-ED que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) del Ministerio de Educación, y la delegación de facultades efectuada a través de la Resolución Ministerial N° 0009-2012-ED;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A., por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.





Resolución de Secretaría General No 452-2012-ED

ARTÍCULO 2.- Encargar a la Oficina General de Administración que efectúe las acciones necesarias para la ejecución de la garantía presentada por el impugnante para la interposición del presente recurso de apelación.

ARTÍCULO 3.- Disponer que la Unidad de Abastecimiento proceda con la notificación del presente pronunciamiento a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

ARTÍCULO 4.- El presente pronunciamiento agota la vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 115 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Regístrese y comuníquese.



DESILU LEON CHERMPEN
Secretaria General
Ministerio de Educación