

100157181-040

Bogotá, 18 de enero de 2024

Doctor

CIELO ALEXANDRA VEGA NAVARRO

Subdirector de Compras y Contratos

Subdireccion_comprasycontratos@dian.gov.co

UAE-DIAN

DIAN

Radicad
o
Fecha:
Hora

00012024001031
18/01/2024
11:29:02

Remitente: SUBDIRECCIÓN DE SOLUCIONES Y DESARROLLO
_100157181

Destinatario: SUBDIRECCION DE COMPRAS Y
CONTRATOS 100151189

Folios: 6 Anexos: 0

Ref. INFORME DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE ORDEN DE COMPRA No. 122343 de 2023
SUSCRITO CON NOVENTIQ INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S., NIT 900.389.156-5

Orden de Compra No.:	122343	Fecha de suscripción:	13-dic-2023
Objeto:	Adquisición licenciamiento Microsoft GitHub para la UAE-DIAN, bajo la modalidad de Enterprise Agreement		
Contratista:	Noventiq International Colombia S.A.S.		
NIT contratista	900.389.156-5		
Valor del contrato:	102'847.032	Vigencia ¹ 2023	102'847.032
		Vigencia futura	
		Vigencia futura	
		Vigencia futura	
Adición valor:	Modificadorio No.	N/A	
	Modificadorio No.	N/A	
Reducción valor:	Modificadorio No.	N/A	
	Modificadorio No.	N/A	
Valor actual del contrato:			\$ 102'847.032
CDP ² :	56423 por \$ 140.220.000 del 1 de noviembre de 2023	CRP ³ :	300923 por \$ 102.847.032 del 18 de diciembre de 2023
Plazo de ejecución del contrato:	6 días	Fecha de acta inicio:	20/12/2023
		Fecha de terminación inicial:	29/12/2023
		Plazo Prórroga modificadorio No.	N/A
		Fecha de terminación:	31/12/2023
		Fecha Inicio:	N/A

¹ Año en el que inicia el plazo de ejecución del contrato.

² CDP – Certificado de Disponibilidad Presupuestal.

³ CRP – Certificado de Registro Presupuestal.

Plazo cláusula de pervivencia:		Fecha de terminación:	N/A
Garantía de Cumplimiento No.	33-44-101244984	Aseguradora:	Seguros del Estado S.A
Fecha aprobación garantía:	14-díc-2023	NIT aseguradora:	860.009.578-6
Otras modificaciones:	N/A		
Nombre del supervisor y del personal de apoyo a la supervisión y periodos	Mediante oficio No. 100151189-2290 de 18 de diciembre de 2023 la Subdirectora de Compras y Contratos, como ordenadora de Igasto de la presente orden de compra, asignó la función de Supervisor al ingeniero Armando Perea Mora, Inspector IV Código 308 Grado 08 de la Subdirección de Soluciones y Desarrollo. Este oficio le fue comunicado al funcionario el 19 de diciembre de 2023 y se encuentra publicado en la TVEC.		

En mi calidad de Supervisor de la Orden de Compra 122343 del 13 de diciembre de 2023 y en cumplimiento del artículo 82 y siguientes de la ley 1474 de 2011, MN-ADF-013 MANUAL DE CONTRATOS y CT-ADF-0109 CARTILLA DE SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORIA de la UAE-DIAN, presento informe de posible incumplimiento del contrato, conforme a los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. El 13 de diciembre de 2023 el **NOVENTIQ INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S**, NIT 900.389.156-5 y la **UAE-DIAN** suscribieron electrónicamente a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano la Orden de Compra No. 122343, que tiene por objeto: Adquisición licenciamiento Microsoft GitHub para la UAE-DIAN, bajo la modalidad de Enterprise Agreement”, por un valor de \$102'847.032 y plazo de ejecución de “31 de diciembre de 2023”.

1.2. El 14 de diciembre de 2023 la aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, NIT 860.009.578-6 expidió la Garantía Única de Cumplimiento No. 33-44-101244984 para garantizar la Orden de Compra No. 122343, cuyo objeto es: “Adquisición licenciamiento Microsoft GitHub para la UAE-DIAN, bajo la modalidad de Enterprise Agreement”, siendo **NOVENTIQ INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S**, NIT 900.389.156-5 el tomador y la **UAE-DIAN** el asegurado, beneficiario.

1.3. El 19 de diciembre de 2023 el Subdirector de Compras y Contratos **CIELO ALEXANDRA VEGA NAVARRO** de la **UAE-DIAN** aprobó la Garantía Única de Cumplimiento No. 33-44-101244984 del 14 de diciembre de 2023 expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Las garantías constituidas para amparar el contrato son las siguientes:

Garantía No.	Entidad que emite	Amparos	Porcentaje / Valor asegurado	Vigencia	
				desde	hasta
1	Seguros del Estado S.A.	cumplimiento	15%	13-dic-2023	30-jun-2024
2	Seguros del Estado S.A.	calidad y correcto funcionamiento de los bienes	20%	13-dic-2023	31-dic-2024
3	Seguros del Estado S.A.	salarios y prestaciones	5%	13-dic-2023	31-dic-2026

1.4. Mediante oficio No. 100151189-2290 del 19 de diciembre de 2023 el Subdirector de Compras y Contratos de la UAE-DIAN asignó a **ARMANDO PEREA MORA**, Inspector IV, Subdirección de Soluciones y Desarrollo de la DIAN, las funciones de Supervisor Técnico de la Orden de Compra No. 122343.

1.5. El 20 de diciembre de 2023 **ARMANDO PEREA MORA** en su calidad de Supervisor y **YISSEL VILLARREAL** en su calidad de representante legal de **NOVENTIQ INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S**, suscribieron el FT-ADF-2085 ACTA DE INICIO de la Orden de Compra No. 122343 que se encuentra publicada en la Tienda Virtual del Estado Colombiano , verificado el cumplimiento de los requisitos de ejecución consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, artículo 2.2.4.2.2.6 del Decreto 1072 de 2015 y los requisitos especiales pactados en el contrato.

1.6. Durante el plazo de ejecución de la ordende compra el contratista ha presentado las siguientes facturas y la DIAN ha efectuado los siguientes pagos:

FACTURA ⁴			Aceptada o Rechazada ⁵	PAGO			Valor Pendiente por pagar ⁶
Número	Fecha	Valor		Número	Fecha	Valor	
23545	26-dic-2023	\$102'847.032	rechazada	No realizado		\$0	\$102'847.032
Valor total facturado⁷:		\$102'847.032			Totales:	\$0	\$102'847.032

1.7. El Balance Financiero de la ejecución de la Orden de Compra No.122343 es el siguiente:

Valor inicial del contrato:	\$102'847.032	79.1131 SMMLV
Valor total del contrato (con adiciones):	\$102'847.032	79.1131 SMMLV
Valor total ejecutado:	\$102'847.032	
Valor total facturado:	\$102'847.032	
Valor total pagado:	\$0	
Valor pendiente de pago al contratista:	\$102'847.032	

⁴ De conformidad con el artículo 772 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1 de la Ley 1231 de 2008, no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados.

⁵ **Aceptación o rechazo de facturas.** De conformidad con el artículo 773 del Código de Comercio la factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. Por lo anterior, en cumplimiento del numeral 1.3.3. de la CT-ADF-0109 "Cartilla de supervisión y/o interventoría" de la DIAN, la supervisión revisa, aprueba o rechaza las facturas o cuentas de cobro presentadas por el contratista dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su presentación.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 2.2.2.5.4. del Decreto 1074 de 2015, si se trata de factura electrónica de venta, una vez recibida se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos: (i) **Aceptación expresa:** cuando por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de esta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio; o (ii) **Aceptación tácita:** Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio. El reclamo se debe realizar por escrito en documento electrónico. Una vez la factura electrónica de venta como título valor sea aceptada, no se podrá efectuar inscripciones de notas debido o notas crédito, asociadas a dicha factura.

⁶ El Valor pendiente por pagar equivale al valor facturado por el contratista y aceptado por el Supervisor, que está pendiente -en trámite- de pago.

⁷ El Valor total facturado corresponde a la sumatoria de las facturas aceptadas por el supervisor, excluyendo el valor de las facturas rechazadas.

1.8. Durante el plazo de ejecución de la Orden de Compra No. 122343 se reporta el siguiente avance:

No.	Actividad	Producto esperado:	Producto entregado:	% cumplimiento
1	Entrega 25 Licencias Microsoft GitHub Enterprise Subscription Per User, por 18 meses	25 Licencias Microsoft GitHub Enterprise Subscription Per User, por 18 meses	25 Licencias Microsoft GitHub Enterprise Subscription Per User, por 18 meses	95%
2	Entrega 25 Licencias Microsoft GitHub Advanced Security Subscription Add-on por 18 meses	25 Licencias Microsoft GitHub Advanced Security Subscription Add-on por 18 meses	25 Licencias Microsoft GitHub Advanced Security Subscription Add-on por 18 meses	95%

Nota: Si bien hubo una entrega de las licencias el pasado 27 de diciembre de 2023, es importante resaltar que desde el 1 de enero de 2024 las licencias no se encuentran habilitadas, por lo que se configura un evidente perjuicio para la entidad, ya que durante el mes de enero, no se ha contado con la disponibilidad de las licencias por lo que el cumplimiento se ha asignado a un 95%.

1.9. Durante el plazo de ejecución de la orden de compra , el Supervisor ha realizado las siguientes actividades:

1.9.1. Desde la suscripción del FT-ADF-2085 ACTA DE INICIO hasta la fecha: (i) se ha estado efectuando estricto seguimiento y control al cumplimiento del objeto y las obligaciones del contrato, velando para que las obligaciones se cumplan en las condiciones de modo, tiempo y lugar pactadas; (ii) se suministró de manera oportuna la información que ha solicitado el contratista; (iii) se controló que las obligaciones pactadas se ejecutaran dentro de los plazos y presupuesto previstos en el contrato; (iv) se ha venido reiterando al contratista el inicio, ejecución y finalización de las obligaciones a su cargo en las fechas pactadas; (v) se ha efectuado trámite y seguimiento a la correspondencia relacionada con el contrato, garantizando que la UAE-DIAN responda de manera oportuna las solicitudes presentadas por el Contratista, para evitar la configuración del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 25, numeral 16 de la Ley 80 de 1993; (vi) se ha dado trámite oportuno dentro de la DIAN, a las sugerencias, reclamaciones, peticiones y/o consultas del contratista; (vii) El 20 de diciembre de 2023 se efectuaron reuniones con el contratista, de las cuales se levantó acta; el 17 de enero de 2024 se realizó reunión con el contratista vía Teams cuyo video se encuentra en el enlace Planteamiento estado orden de compra 122343 Noventiq Licencias inhabilitadas-20240117 100351-Grabación de la reunión.mp4 (sharepoint.com) (https://diancolombia-my.sharepoint.com/personal/apeream_dian_gov_co/_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fapeream%5Fdian%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FRecordings%2FPlanteamiento%20estado%20orden%20de%20compra%20122343%20Noventiq%20Licencias%20inhabilitadas%2D20240117%5F100351%2DGrabaci%C3%B3n%20de%20la%20reuni%C3%B3n%2Emp4&referrer=StreamWebApp%2EWeb&referrerScenario=AddressBarCopied%2Eview&ga=1&isSPOFile=1); (viii) Se expidieron con oportunidad las certificaciones necesarias para el pago, de conformidad con lo

ejecutado dentro del periodo, verificando que cumpliera lo pactado; no obstante, a raíz de la suspensión de la activación de licencias a partir del 1 de enero de 2024, se solicitó la no realización del pago en la Coordinación de Análisis y Gestión Contable de la Subdirección Financiera, mediante correo electrónico el 15 de enero de 2024; (ix) se han realizado las funciones de supervisión establecidas en el Art. 82 y siguientes de la Ley 1474 de 2011, CT-ADF-0109 CARTILLA DE SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORÍA de la DIAN; (x) se verificó el cumplimiento por parte del contratista de los requisitos exigidos frente al Sistema de Gestión ambiental, Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo – SGSST y Plan Estratégico de Seguridad Vial – PESV

2. DESCRIPCIÓN DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE COMPRA No. No. 122343 INFORMADOS POR EL SUPERVISOR.

2.1. NORMAS O CLÁUSULAS POSIBLEMENTE INCUMPLIDAS:

NOVENTIQ INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S, NIT 900.389.156-5 presuntamente ha incumplido las siguientes obligaciones de la Orden de Compra No. 122343:

Numerales 12.12, 12.44 y 12.45 de la Cláusula 12 “Obligaciones de los Proveedores” del Anexo No. 1 Instrumento Agregación Demanda Adquisición Software de la Orden de Compra No. 122343, que establecen:

“12.12. Garantizar que ninguna de las condiciones y especificaciones técnicas establecidas en el Instrumento de Agregación de Demanda y en los documentos del proceso generan costos adicionales a las Entidades Compradoras o a Colombia Compra Eficiente.”

“12.44. Brindar servicio de soporte y capacitación cuando lo solicite la Entidad Compradora en la orden de compra, en los términos descritos en el Estudio Previo.”

“12.45. En el caso de las modalidades SaaS y similares, suspender el acceso a la o las aplicaciones. Se entenderá por suspensión que el Proveedor configure la aplicación de tal forma que la entidad no pierda información ni configuraciones. La entidad deberá pagar los servicios mínimos que se mantengan antes de restablecer el servicio o entregar la información a la Entidad Compradora.”

Artículo 3 de la Ley 80 de 1993 que establece:

“(…) Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

Numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 que establece:

ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

(…) 2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse.

Numeral 8 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 que establece:

ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

(...) 8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.

2.2. HECHOS Y CONSIDERACIONES QUE EVIDENCIAN POSIBLE INCUMPLIMIENTO:

Cláusula 12 “Obligaciones de los Proveedores” del Anexo No. 1 Instrumento Agregación Demanda Adquisición Software de la Orden de Compra No. 122343

2.2.1. De conformidad con el 12.12 de la Cláusula 12 “Obligaciones de los Proveedores” del Anexo No. 1 Instrumento Agregación Demanda adquisición Software de la Orden de Compra No. 122343, desde el 1-ene-2024 el contratista debió mantener habilitadas las licencias adquiridas, y a la fecha, esta obligación no ha sido cumplida.

La suspensión en la activación de las licencias desde el 1 de enero de 2024, genera la siguiente afectación para la UAE-DIAN, frente a las dificultades en la obtención de los objetivos del programa de Transformación Digital de la DIAN y la imposibilidad del uso según la concepción de la orden de compra de las capacidades tecnológicas siguientes:

- Filtrar sugerencias de código fuente que coinciden o casi coinciden con el código público en GitHub.
- La prevención de vulnerabilidades basada en inteligencia artificial para ayudar a bloquear patrones de código no seguros en tiempo real.
- Privacidad en Copilot para empresas.
- Creación de patrones de código reutilizables y repetitivos para reducir tiempos de búsqueda.
- Ayuda en la creación de programas con nuevos lenguajes de programación.
- Abordar errores y aprender a usar nuevos marcos de trabajo sin dedicar la mayor parte del tiempo a navegar por los documentos o a buscar en la web.
- Programar más rápido y centrarse en la lógica de negocio.

2.2.2. De conformidad con el 12.44 de la Cláusula 12 “Obligaciones de los Proveedores” del Anexo No. 1 Instrumento Agregación Demanda Adquisición Software de la Orden de Compra No. 122343, el contratista no tuvo pronunciamiento frente a los reclamos, consultas y/o solicitudes de forma eficaz y oportunamente como soporte.

El incumplimiento de esta obligación genera la siguiente afectación para la UAE-DIAN, frente a las dificultades en la obtención de los objetivos del programa de Transformación Digital de la DIAN y la imposibilidad del uso según la concepción de la orden de compra de las capacidades tecnológicas siguientes:

- Filtrar sugerencias de código fuente que coinciden o casi coinciden con el código público en GitHub.
- La prevención de vulnerabilidades basada en inteligencia artificial para ayudar a bloquear patrones de código no seguros en tiempo real.
- Privacidad en Copilot para empresas.
- Creación de patrones de código reutilizables y repetitivos para reducir tiempos de búsqueda.
- Ayuda en la creación de programas con nuevos lenguajes de programación.
- Abordar errores y aprender a usar nuevos marcos de trabajo sin dedicar la mayor parte del tiempo a navegar por los documentos o a buscar en la web.
- Programar más rápido y centrarse en la lógica de negocio.

2.2.3. De conformidad con el 12.45 de la Cláusula 12 “Obligaciones de los Proveedores” del Anexo No. 1 Instrumento Agregación Demanda adquisición Software de la Orden de Compra No. 122343, desde el 1-ene-2024 el contratista suspendió el acceso las licencias adquiridas, y a la fecha, esta obligación no ha sido cumplida.

El incumplimiento de esta obligación genera la siguiente afectación para la UAE-DIAN, frente a las dificultades en la obtención de los objetivos del programa de Transformación Digital de la DIAN y la imposibilidad del uso según la concepción de la orden de compra de las capacidades tecnológicas siguientes:

- Filtrar sugerencias de código fuente que coinciden o casi coinciden con el código público en GitHub.
- La prevención de vulnerabilidades basada en inteligencia artificial para ayudar a bloquear patrones de código no seguros en tiempo real.
- Privacidad en Copilot para empresas.
- Creación de patrones de código reutilizables y repetitivos para reducir tiempos de búsqueda.
- Ayuda en la creación de programas con nuevos lenguajes de programación.
- Abordar errores y aprender a usar nuevos marcos de trabajo sin dedicar la mayor parte del tiempo a navegar por los documentos o a buscar en la web.
- Programar más rápido y centrarse en la lógica de negocio.

3. CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA:

Por el posible incumplimiento de la Orden de Compra No. 122343, puede generar para el contratista las siguientes consecuencias: declaratoria del incumplimiento del contrato para hacer efectiva la cláusula penal pactada, así:

De conformidad con la **Cláusula 20.2 “Multas y Sancione – Las entidades compradoras”** del **ANEXO No. 1 Instrumento Agregación Demanda adquisición Software** de la Orden de Compra No. 122343, la UAE-DIAN en su calidad de entidad contratante puede:

“Multas: La Entidad Compradora puede imponer al Proveedor multas de hasta el 10% del valor de la Orden de Compra, cuando el Proveedor incumpla alguna de las Obligaciones Derivadas de la Orden de Compra contenidas en la Cláusula 12 en los numerales 12.36 a 12.49”.

Por lo anterior, si se declara el incumplimiento de la Orden de Compra No. 122343 se hará efectiva la cláusula de multas y sanciones pactada por el valor del 10% del valor de la ordende compra, amparada mediante la garantía única de cumplimiento No. 33-44-101244984 expedida por la aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, NIT 860.009.578-6, teniendo en cuenta los amparos correspondientes a cumplimiento del contrato y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes.

De conformidad con la **Cláusula 21 “Cláusula penal”** del **ANEXO No. 1 Instrumento Agregación Demanda adquisición Software** de la Orden de Compra No. 122343, la UAE-DIAN en su calidad de entidad contratante puede:

“En caso de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del Proveedor establecidas en el Instrumento de Agregación de Demanda, Colombia Compra Eficiente podrá hacer efectiva la cláusula penal, la cual puede ser de hasta el 10% de la suficiencia del amparo de cumplimiento de la garantía de cumplimiento otorgada por el Proveedor.

En caso de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del Proveedor derivadas de la ejecución de las Órdenes de Compra, la Entidad Compradora podrá hacer efectiva la cláusula penal, la cual puede ser de hasta el 10% de la suficiencia del amparo de cumplimiento otorgada por el Proveedor a favor de la Entidad Compradora.

En ninguno de los casos expuestos anteriormente, el pago o deducción de la cláusula penal significará la exoneración del cumplimiento de las obligaciones del Instrumento de Agregación de Demanda ni de las Órdenes de Compra.

Para el cobro de la cláusula penal, Colombia Compra Eficiente podrá acudir a los mecanismos establecidos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.”.

Por lo anterior, si se declara el incumplimiento de la Orden de Compra No. 122343 se hará efectiva la cláusula penal pactada por el valor del 10% de la suficiencia del amparo de cumplimiento de la ordende compra, amparada mediante la garantía única de cumplimiento No. 33-44-101244984 expedida por la aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, NIT 860.009.578-6.

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015, la entidad debe hacer efectiva la garantía de cumplimiento *“Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal*

declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.”

Dentro del proceso administrativo sancionatorio se solicita tener en cuenta las siguientes consideraciones: (i) Con fundamento en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el deudor (Contratista) tiene derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento, cuando éste ha sido en parte; (ii) de conformidad con el Art. 1596 del Código Civil, *“si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”*; (iii) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en la aplicación de multas, cláusula penal y tasación de perjuicios, se debe aplicar la proporcionalidad y razonabilidad; (iv) de conformidad con el Art. 1592 del Código Civil Colombiano, la cláusula penal es *“aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*; (v) de conformidad con el Art. 1595 del Código Civil: *“Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse”*; (vi) de conformidad con el Art. 1599 del Código Civil⁸, la exigibilidad de la pena no depende de si el incumplimiento de la obligación ocasionó o no un perjuicio a la UAE-DIAN; (vi) de conformidad con el Art. 1596 del Código Civil, si el deudor (contratista) cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor (DIAN) acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal; (vii) de conformidad con el Art. 1600 del Código Civil, no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor (DIAN) pedir la indemnización o la pena; (viii) de conformidad con el Art. 867 del Código de Comercio: *“cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse. Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero, la pena no podrá ser superior al monto de aquella. Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”*; (ix) dentro del procedimiento administrativo sancionatorio el contratista y su garante podrán ejercer su derecho de contradicción y de defensa, en desarrollo de lo cual podrán rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad; (x) La UAE-DIAN resolverá el proceso administrativo sancionatorio mediante acto administrativo motivado en la que se consignará lo ocurrido en desarrollo de la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual se entenderá notificada en audiencia. Contra la decisión sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará, decidirá y notificará en la misma audiencia; y (xi) de conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la Garantía de Cumplimiento cubre a la UAE-DIAN de los

⁸ Art. 1599 del Código Civil. Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio

perjuicios derivados de: (1) El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista y (2) El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. Por lo anterior, si dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual la UAE-DIAN mediante acto administrativo declara el incumplimiento del contrato para hacer efectiva la cláusula penal pactada, la notificación de dicho acto administrativo a la aseguradora se constituirá en la reclamación del pago de la cláusula penal.

Dentro del proceso administrativo sancionatorio se tendrían en cuenta las normas del código civil y código de comercio que regulan el pacto de cláusula penal y su reclamación.

Dentro del procedimiento administrativo sancionatorio el contratista y su garante podrán ejercer su derecho de contradicción y de defensa, en desarrollo de lo cual podrán rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.

La UAE-DIAN resolverá el proceso administrativo sancionatorio mediante acto administrativo motivado en la que se consignará lo ocurrido en desarrollo de la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual se entenderá notificada en audiencia. Contra la decisión sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará, decidirá y notificará en la misma audiencia.

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la Garantía de Cumplimiento cubre a la UAE-DIAN de los perjuicios derivados de: (i) El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista y (ii) El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

De conformidad con el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, el contratista quedará inhabilitado si incurre en alguna de las siguientes conductas:

ARTÍCULO 90. INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;

b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

d) <Literal adicionado por el artículo 51 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Haber sido objeto de incumplimiento contractual o de imposición de dos (2) o más multas, con una o varias entidades, cuando se trate de contratos cuyo objeto esté relacionado con el Programa de Alimentación Escolar. Esta inhabilidad se extenderá por un término de diez (10) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone

la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas.

La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

4. PRUEBAS DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO:

La Supervisión presenta como pruebas del posible Incumplimiento de NOVENTIQ INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S del de la Orden de Compra No. 122343 las siguientes:

Anexo 1	Documento "Instrumento Agregación Demanda Adquisicion Software.pdf"	(57 páginas)
Anexo 2	Documento "20231214 Poliza de Cumplimiento.pdf"	(3 páginas)
Anexo 3	Documento "20231219 Designacion Supervision OC 122343.pdf"	(10 páginas)
Anexo 4	"20231220 Acta de Inicio OC-122343.pdf"	(2 páginas)
Anexo 5	"20231228 Verificacion Activacion Licencias.pdf"	(5 páginas)
Anexo 6	Correo notificación de no disponibilidad de licencias "FW_ Problema con deal DIAN Git Hub HELP NEEDED.msg" del 4 de enero de 2024	(1 páginas)
Anexo 7	Correo con segundo aviso de incumplimiento de contrato con la falta de disponibilidad de licencias "Pago en Standby por Incumplimiento de contrato.msg" del 15 de enero de 2024	(1 páginas)

Cordialmente,



ARMANDO PEREA MORA
Supervisor de la Orden de Compra No. 122343
Subdirección de Soluciones y Desarrollo
UAE-DIAN

Los anexos se adjuntarán en correo electrónico una vez radicado el presente informe.