	FORMATO	Página 1 de 8
		Código: GO-F-116
	ESTUDIOS PREVIOS ASPECTOS JURÍDICOS	Versión: 1
		Vigente a partir de: 27 de junio de 2023

ASPECTOS JURÍDICOS

OBJETO: "SERVICIO DE SOPORTE, MANTENIMIENTO, ACTUALIZACIÓN Y NUEVOS DESARROLLOS PARA EL SISTEMA DE GESTIÓN DOCUMENTAL SGDEA PARA LA UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL."

COMPETENCIA CONTRACTUAL:

Dirección Administrativa, competencia asignada en la Resolución de Delegación No. 4223 del 11 de enero de 2022, para realizar todo tipo de contratos cuya cuantía no exceda la suma de 10.000 salarios mínimos legales vigentes.

1. IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO A CELEBRAR:

Por las características del objeto a contratar nos encontramos frente a un contrato de Prestación de Servicios.


2. LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA, INCLUYENDO LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN SU ELECCIÓN:

La Modalidad de selección es la contratación directa "*Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado*", contemplada en el literal g) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015.

Para el caso concreto, la empresa **IO INNOVATION PLACE SAS**, identificada con NIT 900.595.921-6, cuenta con el Certificado de Registro de Soporte Lógico (software) expedido por el Ministerio del Interior Dirección nacional de Derechos de Autor de fecha 13 de mayo de 2014, el cual de conformidad con lo previsto en la ley 23 de 1982 sobre *Derechos de Autor*, se considera como una creación pública del dominio literario.

Mediante certificado de registro de actos y contratos del 31 de mayo del 2019, la empresa **IO INNOVATION PLACE S.A.S.** y la firma **IOIP S.A.S.**, identificada con NIT. 901.257.606-5 suscribieron contrato de **TRANSFERENCIA DE DERECHOS PATRIMONIALES** cuyo objeto es la cesión de derechos patrimoniales de autor sobre los siguientes softwares **POXTA 2013, MEMEX 2013 Y TRATOX 2016**, en el territorio nacional de Colombia con una duración entre cinco (5) años y diez (10) años.

A través de certificación del 11 de abril de 2023 proferida por la oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio del Interior, consta que: "(...) en el Libro 13, Tomo 42, Partida 335 d de mayo de 2014, se encuentra registrado el soporte lógico titulado "ARCHIVOX" (...) titular de derecho patrimonial: IOIO S.A.S identificado con Nit.9012576065. Productor: IO INNOVATION PLACE S.A.S. identificado Nit. 9005959216. Fecha de creación: 2013. Clase de obra: obra inédita. Carácter de la obra: obra colectiva. Elementos aportados: Programa de computador. Observaciones: **"POR ACTA 3143 DEL 5 DE ENERO DEL 2023 RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR EL TITULAR DE DERECHO PATRIMONIAL IO INNOVATION PLACE S.A.S., NIT 9005959216 POR IOIP SAS NIT 9012576065, CAMBIARA EL TÍTULO DE**

	FORMATO	Página 2 de 8
		Código: GO-F-116
	ESTUDIOS PREVIOS ASPECTOS JURÍDICOS	Versión: 1
		Vigente a partir de: 27 de junio de 2023

MEMEZ 2013 POR ARCHIVOX, DEL SOPORTE LÓGICO INSCRITO EN EL LIBRO 13 TOMO 42 PARTIDA 335 DE FECHA 13 DE MAYO DE 2014 (...), (negrilla y subrayado fuera de texto).

Así mismo, mediante certificación del 10 de julio de 2023 proferida por el representante legal de la empresa IOIP S.A.S, manifiesta: *"Certifico que IOIP SAS es la única organización autorizada en Colombia para hacer el mantenimiento soporte, bolsa de horas y actualización de su producto ARCHIVOX, igualmente IOIP SAS es la única organización para hacer la distribución de ARCHIVOX"*.

Por lo anterior, se evidencia que la empresa IOIP SAS., es la única que está en condiciones de ejecutar el objeto del presente proceso por ser por ser distribuidor exclusivo en el territorio nacional de Colombia, aspecto que se enmarca en lo señalado por la ley respecto de esta modalidad de contratación directa.

4. CRITERIOS PARA SELECCIONAR LA OFERTA MÁS FAVORABLE

El Artículo 2.2.1.2.1.4.8. Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes, del Decreto 1082 de 2015, señala que se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio (...) **por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor**, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo." (Negrilla y subrayado fuera del texto). Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación.

El numeral 5 el Artículo 2.2.1.1.2.1.1 "Estudios y documentos previos" del Decreto 1082 de 2015, establece que en el presente estudio se deben señalar los criterios para seleccionar la oferta más favorable, pero teniendo en cuenta que en el artículo 2.2.1.1.2.2.2 "Ofrecimiento más favorable" ibidem, no se hace alusión a algún criterio para la modalidad de contratación directa, se considera que no es aplicable la determinación de algún factor de selección para la presente contratación, diferente a lo referido a ser el proveedor exclusivo.


Teniendo en cuenta que se trata de la selección de un contratista por no existir pluralidad de oferentes, se establece que la empresa IOIP SAS., se encuentra en condiciones de prestar el servicio de soporte, mantenimiento, actualización y nuevos desarrollos para el sistema de gestión documental -SGDEA.

En estos casos en que sólo una persona estaría en posibilidad de cumplir el objeto contractual, la contratación directa facilita, sin abandonar en todo caso los principios de publicidad y transparencia, que la Administración pueda negociar los términos del contrato con el oferente único, con el fin de obtener, por esa vía, la mejor propuesta posible para el interés general.

5. ANÁLISIS DE RIESGOS Y LA FORMA DE MITIGARLOS

La ley 1150 de 2007 en su artículo 4° establece: *"De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación"*.

A su vez, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 establece: *"Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos,*

	FORMATO	Página 3 de 8
		Código: GO-F-116
	ESTUDIOS PREVIOS ASPECTOS JURÍDICOS	Versión: 1
		Vigente a partir de: 27 de junio de 2023

además de los indicados para cada modalidad de selección”, en su numeral 6. “El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo”.

Igualmente, el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 define el riesgo como “un evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del proceso de contratación o en la ejecución de un Contrato.”


De igual forma, el artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015 describe en cuanto a la evaluación del riesgo, “La entidad estatal debe evaluar el riesgo que el proceso de contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente.”

Por su parte, Colombia Compra Eficiente en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015 expidió el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación.

Así las cosas, de conformidad con lo anterior y por la naturaleza del contrato y las prestaciones que la misma deriva a cada una de las partes, no conlleva ningún riesgo previsible en el proceso de la contratación distinto a los relacionados con el cumplimiento de las obligaciones, sin embargo de acuerdo con lo establecido en la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y en el Manual para la Identificación y cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación expedido por Colombia Compra Eficiente, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL - DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA, ha tipificado, estimado y asignado provisionalmente los siguientes riesgos desde la perspectiva jurídica previsible involucrados en la ejecución del contrato, así:

	¿A QUIÉN SE LE ASIGNA?	TRATAMIENTO/ CONTROLES A SER IMPLEMENTADOS	IMPACTO DESPUÉS DEL TRATAMIENTO			¿AFECTA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO?	PERSONA RESPONSABLE POR IMPLEMENTAR EL TRATAMIENTO	FECHA ESTIMADA EN QUE INICIA EL TRATAMIENTO	FECHA ESTIMADA EN QUE SE COMPLETA EL TRATAMIENTO	MONITOREO Y REVISIÓN	
			PROBABILIDAD	IMPACTO	VALORACIÓN DEL RIESGO					CATEGORÍA	¿COMO SE REALIZA EL MONITOREO?

1	2	3
General	General	General
Externo	externo	externo
Ejecución	Ejecución	Selección
Riesgo Regulatorio	Riesgo Regulatorio	Legal
Reformas legales o reglamentarias durante la ejecución del contrato	Actos de autoridad o cualquier medida legal que afecte los bienes del contratista y que afecten el contrato	No firma del contrato dentro del término establecido para ello.
Afectación de la ejecución económica del contrato	Afectación en la ejecución del contrato	Retraso en la contratación, en consecuencia retrasos en las funciones misionales de la entidad
Improbable (2)	Improbable (2)	Probable (2)
Moderado (3)	Moderado (3)	Mayor (4)
5	5	Riesgo Alto
Riesgo medio	Riesgo medio	Alta
Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General y Contratista	Contratista	Proponente Adjudicatario
Establecer junto con el contratista el mecanismo de ajuste frente a la ocurrencia del riesgo	El contratista deberá tomar las medidas para controlar y minimizar su impacto	Requerir al contratista para que suscriba el contrato o solicitar una Nueva Contratación. La Entidad deberá acudir a los mecanismos legales establecidos
Raro (1)	Raro (1)	Raro (1)
Moderado (3)	Moderado (3)	Moderado (3)
4	4	4
Riesgo bajo	Riesgo bajo	Riesgo bajo
SI	SI	SI
Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General	Contratista	Contratista y Entidad
Desde la suscripción y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	Desde la suscripción y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	Desde la suscripción y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.
Hasta la terminación del contrato	Hasta la terminación del contrato	Hasta la terminación del contrato
Seguimiento al cambio de regulación	El Contratista deberá informar al Supervisor del Contrato, indicando las medidas que tomará al respecto.	La Entidad deberá verificar que el proponente adjudicatario cumpla con sus obligaciones dentro del plazo fijado en el cronograma del proceso
En la ocurrencia del hecho	Dentro de los 3 días siguientes a la ocurrencia del hecho	En el periodo comprendido entre la adjudicación y la firma del contrato

	FORMATO		Página 5 de 8
			Código: GO-F-116
	ESTUDIOS PREVIOS ASPECTOS JURÍDICOS		Versión: 1
			Vigente a partir de: 27 de junio de 2023

4	Especifico	Especifico	Ejecución	Riesgo Legal	Posible afectación de la exclusividad del bien o del servicio	Afectación en la ejecución del contrato	Improbable (2)	Moderado (3)	5	Riesgo medio	Contratista	El contratista deberá expedir garantía amparando además del cumplimiento del contrato la calidad del servicio para controlar y minimizar su impacto	Raio (1)	Moderado (3)	4	Riesgo bajo	Si	Contratista	Desde la suscripción y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de los garantías.	Hasta la terminación del contrato	El contratista deberá llegar la garantía para su aprobación y ejecución del contrato. Además el supervisor del contrato deberá realizar un seguimiento riguroso respecto a los entregables requeridos.	Verificación y aprobación de la garantía (3) días siguientes a la firma del contrato. Seguimiento del supervisor cuando este lo estime conveniente.
---	------------	------------	-----------	--------------	---	---	----------------	--------------	---	--------------	-------------	---	----------	--------------	---	-------------	----	-------------	--	-----------------------------------	--	---

6. ANALISIS DEL SECTOR DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL

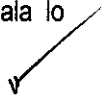
De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.6.1., del Decreto 1082 de 2015, la Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo, la Entidad Estatal debe dejar constancia de análisis en los Documentos del Proceso.



Conforme a la solicitud de contratación emitida por la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC’S, se debe seguir garantizando de acuerdo con la Ley, la organización, salvaguarda, confidencialidad, integridad y disponibilidad bajo condiciones de seguridad, los documentos de archivo del personal militar y civil retirado de la institución que le han sido transferidos en custodia, y demás documentos de archivo tales como inventarios, contratos, resoluciones, control presupuestal, nominas, etc.

Respecto de la titularidad de los derechos de autor es importante resaltar que con la expedición y vigencia del **Decreto Reglamentario Único del Sector Interior, No. 1066 del 26 de mayo de 2015** (artículos 1.2.1.3, 2.6.1.1.1 y siguientes) fueron compiladas en el mismo, en lo que a la Dirección Nacional de Derecho de Autor se refiere, los Decretos Reglamentarios 1360 de 1989, 460 de 1995, 3942 de 2010 y 1258 de 2012, los cuales, a partir de la vigencia del dicho Decreto Reglamentario Único, quedaron derogados.

El Decreto Reglamentario Único del Sector Interior No. 1066 de 2015, compiló los Decretos Reglamentarios números 1360 de 1989 y 460 de 1995 (Inscripción de soporte lógico (software) y el Registro Nacional del Derecho de Autor, respectivamente), 3942 de 2010 y 1258 de 2012 (Gestión Colectiva del Derecho de Autor y facultades de Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, respectivamente).

Frente a la forma de acreditar la condición de proveedor exclusivo Colombia Compra Eficiente señala lo siguiente:



  Defensa	FORMATO	Página 6 de 8
		Código: GO-F-116
	ESTUDIOS PREVIOS ASPECTOS JURÍDICOS	Versión: 1
		Vigente a partir de: 27 de junio de 2023

“Dentro del Sistema de Compra Pública no existe una definición legal de qué se entiende por proveedor exclusivo, por lo cual los términos utilizados en el Decreto 1082 de 2015 deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio.

(...)

1. El Decreto 1082 de 2015 señala que **las Entidades Estatales podrán acudir a la modalidad de contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo, circunstancia que deberá constar en el estudio previo que soporta la contratación.**

2. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua señala que exclusivo es: i) aquello que excluye o tiene fuerza y virtud para excluir; ii) único, solo, excluyendo a cualquier otro.

3. **En consecuencia las características del proveedor exclusivo están relacionadas con que sea el único que suministre los bienes o servicios que pretende adquirir la Entidad Estatal.**

(...)


La normativa del Sistema de Compra Pública no contempla la existencia de ningún certificado para acreditar la calidad de proveedor exclusivo en el mercado colombiano, por el contrario, esta circunstancia deberá ser determinada por la Entidad Estatal en el estudio del sector.

(...)

1. La normativa del sistema de compras pública no exige la presentación de un certificado de exclusividad para el caso de contratación directa por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional, en consecuencia, **la existencia del proveedor exclusivo debe constar en el estudio previo que soporta la contratación.**

2. **La Entidad Estatal en su calidad de directora del Proceso de Contratación, debe solicitarle al proponente que acredite la calidad de proveedor exclusivo del bien o servicio requerido para adelantar el Proceso de Contratación por la modalidad de contratación directa.** El proveedor acreditará su situación teniendo en cuenta factores como la regulación del mercado, existencia de registros para el efecto, y en general todas aquellas circunstancias que permitan determinar la existencia de único proveedor, como por ejemplo el certificado emitido por el productor donde conste quién es el único distribuidor o comercializador autorizado para Colombia

3. **Lo anterior, como quiera que para acreditar tal situación no existe una tarifa probatoria, y por el contrario la prueba que debe allegarse debe ser conducente y pertinente para determinar tal calidad.**

	FORMATO	Página 7 de 8
		Código: GO-F-116
	ESTUDIOS PREVIOS ASPECTOS JURÍDICOS	Versión: 1
		Vigente a partir de: 27 de junio de 2023

4. En el caso de que la ausencia de pluralidad de oferentes obedezca a que existe solamente una persona puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, deberá demostrar esta circunstancia de acuerdo con la normativa establecida para tal efecto. En caso de requerir mayor información sobre estos certificados, le recomendamos comunicarse con la Superintendencia de Industria y Comercio (Propiedad Industrial) y con la Dirección Nacional de Derechos de Autor (Derechos de Autor).

Por lo anterior, se evidencia que el presente caso, se subsume dentro de la descripción legal contenida en las disposiciones legales citadas, teniendo en cuenta que la finalidad es la prestación de servicio en donde una sola firma es titular de los derechos y que únicamente se encuentra en capacidad de ejecutar el objeto planteado en los estudios previos.

La empresa IO INNOVATION PLACE S.A.S. y la firma IOIP S.A.S., suscribieron contrato de TRANSFERENCIA DE DERECHOS PATRIMONIALES cuyo objeto es la cesión de derechos patrimoniales de autor sobre los siguientes softwares MEMEX 2013 (hoy ARCHIVOX), en el territorio nacional de Colombia con una duración entre cinco (5) años y diez (10) años, razón por la cual, la empresa IOIP S.A.S., es el único proveedor autorizado para ejecutar el objeto del presente contrato.

Se observa también, que no existen Acuerdos o Convenios Marco de Precios para adquirir lo solicitado en el estudio previo técnico.


Adicional a lo anterior, concurre la no existencia de pluralidad de oferentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 literal g del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 que señala la Modalidad de contratación Directa y el artículo 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015.

Lo anterior permite establecer que la Empresa IOIP SAS., es, según lo desarrollado en el estudio previo, análisis del sector, estudio de mercado y por disposición legal (según soportes allegados), la única que puede ejecutar en Colombia el objeto del presente proceso.

7. GARANTÍAS A EXIGIR EN EL PROCESO DE CONTRATACION

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas con ocasión de la ejecución del futuro contrato y de su liquidación, así como los riesgos que puedan surgir para la Administración por las actuaciones, hechos u omisiones del contratista o sus subcontratistas, se exigirá al futuro contratista que constituya una Garantía de Cumplimiento a favor del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL – DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA**, NIT. 899.999.003-1, a través de un contrato de seguro contenido en una póliza, o a través del patrimonio autónomo, o a través de garantía bancaria, que cubra los siguientes amparos:

A. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: En cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con vigencia igual al plazo de ejecución de este y cuatro (04) meses más, y de las prórrogas si las hubiere.

	FORMATO	Página 8 de 8
		Código: GO-F-116
	ESTUDIOS PREVIOS ASPECTOS JURÍDICOS	Versión: 1
		Vigente a partir de: 27 de junio de 2023


B. CALIDAD DEL SERVICIO: En cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con vigencia igual al plazo de ejecución y un (1) año más y de las prórrogas si las hubiere.

C. SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES: En cuantía equivalente al cinco (5%) del valor total del contrato, con vigencia igual al plazo de ejecución de este y tres (3) años más de las prórrogas si las hubiere.

8. LA INDICACIÓN DE SI LA CONTRATACIÓN RESPECTIVA ESTÁ COBIJADA POR UN ACUERDO INTERNACIONAL O UN TRATADO DE LIBRE COMERCIO VIGENTE PARA EL ESTADO COLOMBIANO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1., numeral 8 DEL DECRETO 1082 DE 2015.

No aplica para la modalidad de contratación directa las obligaciones de los acuerdos internacionales, de conformidad con lo señalado en el Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, expedido por Colombia Compra Eficiente.

Bogotá D.C., 14 de julio de 2023


MARÍA VICTORIA LÓPEZ PEDROZO
 Abogado Grupo Adquisiciones


 Vo.Bo. **SANDRA ROJAS PAEZ**
 Coordinadora Grupo Adquisiciones