

Resolución No. **770** de **17 DIC 2019** 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

EL DIRECTOR DE GESTIÓN CORPORATIVA

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las que le confiere la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, Resolución 082 de 2017 y

CONSIDERANDO QUE:

1. ANTECEDENTES:

1.1 El 28 de agosto de 2018 se suscribió el contrato de prestación de servicios No. 337, cuyo objeto es: *"CONTRATAR EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO PARA LOS COMPONENTES DEL DATACENTER DE LA SDDE INCLUYENDO LA BOLSA DE REPUESTOS"*.

1.2 De conformidad con lo previsto en la cláusula quinta, el plazo de ejecución se pactó en doce (12) meses, contados a partir del acta de inicio, la cual se suscribió el 05 de septiembre de 2018.

1.3 El valor total del contrato No. 337 de 2018, se fijó en la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$39.696.000).

1.4 Mediante documento de fecha 04 de septiembre de 2019, las partes acordaron prorrogar el plazo de ejecución del contrato en dos (2) meses más, es decir hasta el 04 de noviembre de 2019.

1.5 Mediante documento Rad. 2019IE10449 de 06 de noviembre de 2019, el supervisor del contrato 337 de 2018, solicitó a la Oficina Asesora Jurídica adelantar el trámite sancionatorio por posible incumplimiento en las obligaciones pactadas en el contrato de la referencia. Allegó para el efecto el formato GCR-P18-F1 *"Solicitud de proceso sancionatorio"* acompañado de los soportes y/o evidencias respectivas.

1.5.1 Normas o cláusulas posiblemente violadas:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. 0770 de 17 DIC 2019 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

1.5.1.1 *Clausula 11. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Contrato 337 de 2018*

5. *Suministrar e instalar todos los insumos que se requieran para el mantenimiento. El supervisor podrá solicitar los cambios del mismo, si estos no ajustan a los requerimientos relacionados en la ficha técnica.*

6. *Garantizar la calidad de los servicios prestados y que los repuestos suministrados por el proveedor no sean productos remanufacturados o usados, así como la totalidad de los insumos requeridos para el buen mantenimiento y funcionamiento. 3. En caso de que los repuestos suministrados resulten defectuosos o presenten fallas que afecten el normal funcionamiento de los equipos, el contratista se obliga a cambiarlos sin costo adicional a la SDDE.*

7. *Garantizar el cumplimiento a los siguientes niveles de respuesta para el mantenimiento correctivo de los componentes del Data center de acuerdo con los siguientes plazos:*

Todo servicio deberá ser atendido en un plazo no superior a (8) ocho horas, para los casos reportados en la sede Plaza de los Artesanos, en el caso de que la Secretaria de Distrital de Desarrollo Económico sea reubicada en otra sede se mantendrá este tiempo de respuesta el cual corresponde al lapso que transcurre desde el momento en que se identifica el problema y el momento que se da la solución.

Se deberá dar solución al requerimiento en un lapso máximo de 24 horas, el tiempo de solución corresponderá al tiempo necesario para poner en funcionamiento los componentes que presentan falla, realizando las pruebas respectivas.

1.5.1.2 *Clausula 15. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA Contrato 337 de 2018*

1. *Cumplir con todos y cada uno de los ofrecimientos realizados en su propuesta directamente relacionada con el estudio previo, los pliegos de condiciones, la ficha técnica y demás documentos que formen parte del contrato. Así como los ofrecimientos adicionales que hayan sido presentados para el cumplimiento del objeto contractual.*

1.6 **Garantías que amparan la ejecución del contrato:**





Resolución No. 770 de 17 DIC 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

De acuerdo con la cláusula 12 del Contrato No. 337 de 2018, el contratista constituyó la siguiente garantía:

Mecanismo de Cobertura de Riesgos	
<i>Clase de garantía:</i>	<i>Póliza de Cumplimiento</i>
<i>No. de Póliza</i>	<i>18-44-101057301 y Anexos</i>
<i>Entidad que expide la garantía:</i>	<i>Seguros del Estado S.A.</i>
Amparo	CUMPLIMIENTO
Valor	\$ 7.939.200
Vigencia	05-09-2018 / 04/04/2020
Amparo	SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES
Valor	\$1.984.800
Vigencia	05-09-2018 / 04/11/2022
Amparo	CALIDAD DEL SERVICIO
Valor	\$ 7.939.200
Vigencia	05-09-2018 / 04/04/2020
Amparo	CALIDAD DE LOS ELEMENTOS
Valor	\$ 7.939.200
Vigencia	05-09-2018 / 04/04/2020

2. AUDIENCIA (ART. 86 LEY 1474 DE 2011)

El día 09 de diciembre de 2019, en el Salón 1 Plaza 4 de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, ubicada en la Carrera 60 No. 63ª-52 (Plaza de los Artesanos), de la ciudad de Bogotá D.C., se dio inicio a la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la cual en virtud del derecho al debido proceso y de defensa, el CONTRATISTA se pronunció frente a los cargos formulados y allegó soportes documentales. (La audiencia fue grabada en audio y video y forma parte integral del presente acto administrativo). De igual forma, se dejó constancia que la aseguradora no asistió pese a haberla citado en dos oportunidades.

El 17 de diciembre de 2019, en el Salón Kogui de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, se reanudó la audiencia que trata el párrafo anterior, y se procedió a dar lectura del acto administrativo que decide la actuación administrativa con fines sancionatorios adelantada con ocasión del informe del supervisor. (La reanudación de la audiencia fue grabada en audio y video y forma parte integral del presente acto administrativo).





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. **0770** de **17** de **17** de **2019** 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

3. CONSIDERACIONES

Con el fin de desatar la controversia en relación con el presunto incumplimiento de las obligaciones por parte de AQSERV S.A.S., en el marco de la ejecución del contrato No. 337 de 2018, se hará una mención breve sobre el debido proceso, luego se anotará el pronunciamiento del supervisor frente a los descargos del contratista y posteriormente se consignará la decisión final que en derecho corresponda.

3.1 Debido proceso

De conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, para el cumplimiento de los fines de la contratación las entidades públicas tienen la dirección general y la responsabilidad para ejercer el control y vigilancia en la ejecución del contrato, en concordancia con los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la norma en cita, se exigirá la ejecución idónea y oportuna y en caso que se requiera, adelantarán las gestiones para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias a que hubiere lugar.

En virtud de lo anterior, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 facultó a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación la imposición de multas y la declaratoria de incumplimiento, previa audiencia en la cual el afectado se pronuncie en audiencia y se garantice su derecho al debido proceso.

En este orden de ideas, el debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales, garantizando su ejercicio en todo momento y en toda clase de actuaciones judiciales incluso en administrativas, bien sean con fines sancionatorios o no, es decir en el marco de la actividad contractual el derecho al debido proceso incluye procedimientos para la imposición de multas, efectividad de la cláusula penal, declaratoria de caducidad o la declaratoria de un siniestro, entre otras¹.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. 16.367.



Resolución No. 0770 de 17 DIC 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho.

Para el caso que ocupa la atención, se garantizó en todo momento el derecho de audiencia y de defensa, en la medida que se citó oportunamente al CONTRATISTA y a su GARANTE con el fin que se pronunciaran frente al informe del supervisor, allegaran los soportes probatorios, incluso tal como consta en el registro de audio y video de la audiencia, se pronunció la apoderada, el gerente, el experto y el coordinador del convenio por parte del CONTRATISTA, por lo que en este punto se concluye que la actuación administrativa con fines sancionatorios ha cumplido con la normatividad aplicable.

3.2 Resumen de los descargos presentados por el CONTRATISTA.

Los descargos presentados por el CONTRATISTA se sintetizan de la siguiente manera:

Apoderada:

(...) El problema jurídico se centra en la compra de los discos, determinar si la compra de los discos está en el alcance del contrato de mantenimiento preventivo y correctivo.

Si se suministraron los insumos que estaba requiriendo la entidad (discos), la referencia de los discos fue suministrada por la Entidad de acuerdo con los requisitos (referencia-modelo) de la entidad contratante, al momento de instalar los discos el sistema no era compatible. El tema no es que no se hayan suministrado los discos, sino que el sistema SAN que tiene la Secretaría no es compatible con los discos suministrados.

Frente a la calidad de los servicios prestados y que los repuestos sean de buena calidad y no sean re manufacturados, no se está incumpliendo con la obligación por lo siguiente: los discos entregados son de buena calidad, son nuevos fueron los solicitados por la entidad y no hay razones para imputar responsabilidad al contratista cuando los discos si se suministraron, los discos no eran compatibles con el sistema que se maneja en la Secretaria y escapa de la órbita del contratista. Ahora, garantizar la compatibilidad del disco con el sistema SAN no está dentro del alcance del contrato y tanto así que un informe de HP en el que se analiza la situación técnicamente, concluye que los discos requeridos por la entidad



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. 0770 de 17 DIC 2019 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

no son compatibles con el sistema SAN de la entidad y que no se pueden comprar discos compatibles por que no se consiguen.

Ahora, en caso que los repuestos suministrados presenten fallas deberán ser reemplazados en el término respectivo, se reitera que los discos no presentaban fallas, eran nuevos y funcionaban correctamente en el entendido que las obligaciones del contratista era el suministro de repuestos y el mismo se cumplió. Es más, a la fecha no se han facturado los discos, no tendría porque el contratista asumir un nuevo costo de discos.

Frente a los tiempos de respuesta, en este punto el contratista disponía de 24 horas, sin embargo, es que los discos eran importados y no estaban disponibles en el mercado. Existe trazabilidad de las gestiones adelantadas por el contratista para la compra de los discos, por ende, dispuso de 30 días para la compra.

Allega el soporte documental de la trazabilidad de la compra de los discos (12 folios).

Gerente:

No es la primera vez que AQSERV se presenta en un proceso de selección, es una empresa reconocida en el sector de las tecnologías (servicios, mantenimientos a los sistemas hardware y software etc...), en este sentido, siempre hemos operado de buena fe, ninguna de nuestras actuaciones fue tendenciosa o que se busque un objetivo diferente que el cumplimiento del contrato.

El contrato tiene dos partes, una es el mantenimiento el cual se cumplió conforme el plan de trabajo propuesto y una segunda parte que es el suministro de repuestos, para nosotros es claro que los discos están el marco de la bolsa de repuestos porque las responsabilidades de AQSERV no tienen nada que ver ni con mantenimiento de servidores ni equipos de almacenamiento ni de procesamiento y comunicación, aunque todos esos sistemas hacen parte del centro de cómputo, pero esos sistemas no están dentro del contrato. Es más, no se ha hecho mantenimiento de servidores, AQSERV hace mantenimiento de la infraestructura, de las UPS, sistema CCTV, sistema de control de acceso, incendios, piso falso. Es claro que no sabemos hacerle mantenimiento a la SAN, no sabemos hacerle mantenimiento a los switches. Entonces la única forma es que los discos de la SAN entran en el contrato es por la bolsa de repuestos y que no se sobrepasara el monto establecido. Entonces se asumió la





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. 770 de 7 DIC 2019 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

obligación de suministrar los discos, como también la instalación de los discos, se procedió a su instalación y efectivamente la SAN no reconoció los discos y termina en este caso nuestra responsabilidad, toda vez que no se conoce su SAN ni los protocolos para su intervención, ni que software tiene configurado. Se trajo a un experto y dictaminó que los discos no son compatibles con el sistema, con el fin de solucionar el inconveniente, se trajo unos nuevos discos que están en la misma lista de compatibilidad que la Secretaria entregó, al instalarse los discos si son reconocidos por el sistema. El problema surge es al hacer la copia de la información del sistema dentro de los nuevos discos.

Ingeniero Experto:

El sistema que utiliza la Entidad (almacenamiento HP), es un sistema antiguo cuya vida útil ya expiró, y precisamente por eso se dificulta presentar solución al tema planteado. La empresa Hp ya no presta servicios más allá del soporte de los equipos que están en su ciclo de vida normal, lo que dificulta que nosotros como fábrica presentemos una oferta de solución. Bajo ese marco, lo que se intentó fue validar la referencia del hardware, que el hardware de reemplazo fuera compatible con el hardware actual, se trajeron dos discos que tuviesen la capacidad basado en los números parte que se tenían, sin embargo, no se tuvo la fortuna que el disco, aunque lo reconoce no se tiene el ángulo de procesamiento. Con el fin de brindar una oferta se propuso un alquiler de almacenamiento. En términos de garantizar que la operación no tuviera ningún impacto, lo que se identificó era que no había un mantenimiento, no tenía un disco rayado sino tres discos, dificultando el arreglo de uno solo, se propuso entonces, de arreglar 8 discos, y el cliente no se pronunció. Se surtieron varios procedimientos y no fueron positivos, se propuso cambio de la unidad o uno paralelos para garantizar el almacenamiento de la información, sin embargo, el cliente no respondió.

Ingeniero Coordinador del Contrato:

En el tema del aire acondicionado, durante las jornadas preventivas se hizo un mantenimiento correctivo al aire en el marco del contrato, en los últimos meses de ejecución del contrato, el aire presento una falla, una alerta que fue comunicada a la entidad y se pudo solucionar la falla. En un último diagnóstico de la empresa a través de una empresa certificada por fabrica, se presentó una falla en el compresor del aire y en las rutinas de mantenimiento que hizo la empresa no fue advertida esta falla. La empresa recomienda el reemplazo de la tarjeta madre del aire, no se entiende porque indican que el reporte no fue





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. 0770 de 17 Dic 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

entregado a la Entidad, nosotros cumplimos con la entrega del informe y que ya el arreglo no esté dentro del presupuesto se nos sale de las manos.

3.2.1 De las pruebas tenidas en cuenta

Por parte de la SDDE

- Memorando Rad. 2019IE10449 de 06 de noviembre de 2019.
- Formato CGR-P18-F1 "Solicitud de proceso Sancionatorio".
- [1] 1- Correo-Fallo en discos SAN-30042019.pdf
- [2] 2- Correo de Bogotá es TIC - INFORMACION DISCO DATA CENTER.pdf
- [3] 3- Correo de Bogotá es TIC - TEMAS PENDIENTES.pdf
- [4] 4- Correo de Bogotá es TIC - DISCOS DATA CENTER.pdf
- [5] 5- oficio-prev-incumplimiento-compromisos.pdf
- [6] 6- oficio de AQSERV - SITUACIÓN DISCOS DUROS.pdf - p
- [6-2] 6-2- Correo Oficio - DISCOS DUROS.pdf
- [7] 7- Remisión discos recibidos día 24 07 2019.pdf
- [8] 8- acta-servicio-aqserv-20190726.pdf
- [9] 9- acta día 8-8-2019.pdf
- [10] 10- Correo de Bogotá es TIC - Avance a solución SAN.pdf
- [11] 11- Acta día 20-8-2019.pdf
- [12] 12- Correo Oferta alternativa - Fallo en discos SAN.pdf
- [13] 13- Correo de Bogotá es TIC - RV SOLICITUD CUMPLIMIENTOS COMPROMISOS.pdf
- [14] 14- INFORME TÉCNICO DISCOS DUROS.pdf
- [15] 15-EP20180409.doc
- [16] 16- F04-PR-VAC-001 Cotización de Discos SUN YR_2086_V1.pdf
- [17] 17- F04-PR-VAC-001 Cotización de Discos SUN YR_2086_V3.pdf
- [18] 18- OFERTA GTS 13062019.pdf
- [19] 19- 19. F04-PR-VAC-001 Cotización de Assesment Infraestructura Desarrollo económico YR_2176_V1.pdf
- [20] 20- 20. SECRETARIA DESARROLLO ECONOMICO INFORME Y DIAGNOSTICO AIRE PRECISION.PDF
- [21] 21- 21. SECRETARIA DESARROLLO ECONOMICO YM536- V1- REEMPLAZO COMPRESOR.PDF

Por parte de AQSERV S.A.S.

- Soporte documental entregado en Audiencia (trazabilidad de los discos).





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. **0770** de **17 DIC 2019** 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

- Descargos presentados por AQSERV S.A.S. (Apoderada, Gerente, Ingeniero Experto e Ingeniero Coordinador).

3.3 Pronunciamiento del supervisor

Mediante memorando No. 2019IE12097 de 13 de diciembre de 2019, el supervisor del contrato se pronunció frente a los descargos del contratista, así:

- 1. Frente a los descargos rendidos por la empresa AQSERV (...) Demuestra que, desde un inicio no tuvieron real claridad de las obligaciones del objeto del presente contrato. Estas obligaciones no están detalladas de manera específica, pero si a modo general y en este caso aplican para todo lo relacionado al data center.*
- 2. La calidad de los discos, no es un tema de discusión. Pero si, la entrega tardía de los mismos, los informes técnicos e informes de solución. Finalmente, aunque los discos fueron compatibles con la unidad SAN, estos no solucionaron el problema funcional que se padece y aunque esto es de conocimiento del equipo de AQSERV, insisten en facturar 3 discos, que como se mencionó arriba fueron compatibles, pero no solucionan el problema.*
- 3. Lo manifestado por el experto de productos tecnológicos HP, es cierto en la medida en que hicieron las respectivas pruebas de compatibilidad de discos y reconfiguración de asignación de discos. Esta último falló. Ya después de varios llamados de atención y reuniones y a casi de culminar la prórroga del contrato. Envían el informe técnico y propuesta de solución. (...)*
- 4. El propietario de AQSERV, en su intervención da a conocer que en el caso que nos compete en referencia a configuraciones de unidades SAN, insumos de discos o periféricos para equipos de data center, ellos no son expertos, pero sin expertos en otros temas de data center.*
- 5. Actualmente, tenemos el aire de precisión fuera de servicio. Aunque este arreglo y mantenimiento se encuentra en la experticia de AQSERV. El informe de solución y reparación fue entregado tarde al finalizar el tiempo de prórroga (...) Por recomendaciones expresas de ellos, el aire se mantiene apagado sin solución alguna.*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. **0770** del **7 DIC 2019** 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

En conclusión, nos mantenemos en nuestra posición inicial (...)

4.1 Consideraciones finales

Por regla general los contratos deben cumplirse según los términos y condiciones previstos para ello, y la excepción es el incumplimiento. En este sentido, el incumplimiento se presenta **cuando no se llevan a efecto o se dejan de cumplir las obligaciones estipuladas en un contrato**. De acuerdo con lo anterior, el incumplimiento puede ser parcial, cuando no se cumplen una o más de las prestaciones debidas, o total, si se dejan de cumplir todas, en lo absoluto.

Conviene precisar la naturaleza del contrato suscrito entre la Secretaría de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S., que corresponde a un contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y constituye una forma de vinculación de particulares a entidades del Estado para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad:

"3o. Contrato de prestación de servicios: "Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados..."

Así, el contrato de prestación de servicios implica el desarrollo de actividades relacionadas con la administración, o el funcionamiento de la entidad. Actividades que corresponden a labores de apoyo o colaboración en el ejercicio de una función administrativa a cargo de la entidad estatal, como la defensa judicial en un proceso, o con el funcionamiento de la entidad, como por ejemplo, las actividades de aseo, vigilancia, mantenimiento de equipos etc².

4.1.1 Frente a los cargos formulados

- Incumplimiento Obligación específica No. 5 y 6:

² Concepto 2386 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. 0770 de 17 DIC 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

5. *Suministrar e instalar todos los insumos que se requieran para el mantenimiento. El supervisor podrá solicitar los cambios del mismo, si estos no ajustan a los requerimientos relacionados en la ficha técnica.*

6. *Garantizar la calidad de los servicios prestados y que los repuestos suministrados por el proveedor no sean productos remanufacturados o usados, así como la totalidad de los insumos requeridos para el buen mantenimiento y funcionamiento. 3. En caso de que los repuestos suministrados resulten defectuosos o presenten fallas que afecten el normal funcionamiento de los equipos, el contratista se obliga a cambiarlos sin costo adicional a la SDDE.*

El objeto del contrato No. 337 de 2018 comprende la prestación de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo para los componentes del Data Center de la SDDE incluyendo la bolsa de repuestos, con el fin de asegurar la disponibilidad de los diferentes componentes eléctricos y de comunicaciones integrados a la plataforma informática, protegiéndola y previniendo tiempos de inactividad por daño de equipos. En este sentido, el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, requiere de un diagnóstico preciso confiable, certero y expedito que permita implementar solución al inconveniente presentado, es decir la entidad requiere calidad en el servicio que requiere.

Bajo este entendido, las obligaciones del CONTRATISTA no se agotan únicamente con la entrega del respuesta o insumo, como si se tratase de un contrato de suministro cuya definición y alcance se refiere a la entrega periódica de bienes y/o servicios, que para el caso que ocupa la atención es una prestación de servicios de mantenimiento preventivo y/o correctivo del datacenter.

- Incumplimiento Obligación Específica No. 7.

7. *Garantizar el cumplimiento a los siguientes niveles de respuesta para el mantenimiento correctivo de los componentes del Data center de acuerdo con los siguientes plazos:*

Todo servicio deberá ser atendido en un plazo no superior a (8) ocho horas, para los casos reportados en la sede Plaza de los Artesanos, en el caso de que la Secretaria de Distrital de Desarrollo Económico sea reubicada en otra sede se mantendrá este tiempo de respuesta el cual corresponde al lapso que transcurre desde el momento en que se identifica el problema y el momento que se da la solución.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. 0770 de 17 DIC 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

Se deberá dar solución al requerimiento en un lapso máximo de 24 horas, el tiempo de solución corresponderá al tiempo necesario para poner en funcionamiento los componentes que presentan falla, realizando las pruebas respectivas.

De acuerdo al informe del supervisor, se evidencia que, tratándose de los discos y del aire de precisión, los plazos antes mencionados fueron incumplidos, en la medida que no hubo muestras de pericia al punto que se dubitó mucho frente al estado real de los componentes, se emitieron informes de diagnósticos que no guardaban coherencia con la intervención a realizar, e incluso dichos términos fueron ampliamente superados, tanto así, que acudieron a un tercer experto cuyo dictamen fue recibido de manera tardía, lo que ocasiona que se incumpla parcialmente el objeto contractual.

Sobre mencionar que el cumplimiento defectuoso o tardío como el que aquí se avizora, implicó la asunción de un riesgo alto en la medida que la indisponibilidad en la operación del Data Center ocasiona que la entidad no cuente con servicios como aplicaciones administrativas y financieras.

- Incumplimiento Obligación General No. 1.

1. Cumplir con todos y cada uno de los ofrecimientos realizados en su propuesta directamente relacionada con el estudio previo, los pliegos de condiciones, la ficha técnica y demás documentos que formen parte del contrato. Así como los ofrecimientos adicionales que hayan sido presentados para el cumplimiento del objeto contractual.

Una vez analizado el acervo probatorio, los supuestos de hecho que originaron la actuación, los cargos formulados y los descargos presentados, se establece con meridiana claridad que se incumplió parcialmente con el objeto del contrato, en la medida que fuera del tiempo establecido, los repuestos fueron entregados, no obstante, los mismos no guardaron compatibilidad con el sistema de la Entidad y por ende afectaron y afectan el funcionamiento de la Entidad. De igual forma, el CONTRATISTA no realizó un diagnóstico oportuno y confiable de la situación presentada. Caso similar ocurrió con el aire acondicionado toda vez que inicialmente no fue diagnosticada la falla presentada, por lo que el servicio prestado se torna deficiente y no cumple con los requisitos previstos en el contrato.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. 0770 de 7 DIC 2019 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

6. Oportunidad para ejercer la potestad sancionatoria

En la medida que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, facultó a las entidades para ejercer la potestad sancionatoria, conviene precisar que, en este caso, aunque el término de ejecución del contrato este vencido³, se configura el incumplimiento parcial del contrato y en consecuencia se hará efectiva la cláusula penal prevista en el contrato No. 337 de 2018.

Ahora, hacer efectiva la cláusula penal, configura una sanción pecuniaria de naturaleza administrativa por el incumplimiento objetivo de las obligaciones pactadas o por la declaratoria de caducidad de contrato, diferente a la multa, a través de la cual el contratista se obliga a pagar a título de tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, sin que sea necesario demostrar el perjuicio percibido por la administración, sanción autorizada por la ley civil y comercial (Arts. 1592 a 1601 del C.C. y 867 del C.Com), e integrada a la ley de contratación pública en virtud de los artículos 40 de la Ley 80 de 1993 y 17 de la Ley 1150 de 2007, descrita de manera concreta en cada contrato por la administración, y exigible de manera unilateral por la misma, bajo criterios de proporcionalidad dentro de los límites pactados cuando sea procedente, mediante un acto administrativo, previa verificación objetiva del incumplimiento de las prestaciones convenidas o de la declaratoria de caducidad, y con plena observancia y garantía del debido proceso⁴.

En el caso concreto, el CONTRATISTA no logró desvirtuar ninguno de los cargos formulados y en consecuencia habrá de declararse el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018. Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 18 del Contrato de Prestación de Servicios No. 337 de 2018, comoquiera que está demostrado que el contratista no dio cumplimiento en forma parcial a las obligaciones emanadas del mismo, se hará efectiva la cláusula penal correspondiente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, atendiendo los

³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-26-000-1991-6485-01(12726).- La Sala ha precisado que el sólo vencimiento del plazo contractual no extingue las potestades legales de la Administración, por medio de las cuales dirige, controla la ejecución del contrato y sanciona el incumplimiento del contratista. Así en sentencia proferida el 20 de enero de 1988, expediente N° 3615, se dijo: “la administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste” .

⁴ POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Profesor Universidad Externado de Colombia

Resolución No. 0770 de 17 DIC 2019 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

principios de proporcionalidad y razonabilidad como estimación de perjuicios. En este caso corresponde a TRES MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.969.600), la cuantificación del perjuicio.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo Primero. – Declarar el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de Servicios No. 337 de 2018, cuyo objeto es: *“CONTRATAR EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO PARA LOS COMPONENTES DEL DATACENTER DE LA SDDE INCLUYENDO LA BOLSA DE REPUESTOS”*.

Artículo Segundo. – Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria correspondiente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, como estimación anticipada de perjuicios. En este caso corresponde a TRES MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.969.600), la cuantificación del perjuicio.

Parágrafo 1. El contratista autorizó con la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios No. 337 de 2018, a la SDDE para hacer efectivo el valor de la cláusula penal, con cargo a saldos a su favor o a la garantía única o incluso acudiendo a la Jurisdicción Coactiva. En todo caso, la SDDE podrá instaurar las acciones pertinentes para obtener el resarcimiento de aquellos perjuicios sufridos y no compensados por esta medida.

Parágrafo 2. En caso que no existan saldos, o los mismos resulten insuficientes para cubrir el valor de la Cláusula Penal, dicho valor deberá ser cubierto por el Garante, esto es, SEGUROS DEL ESTADO S.A., con cargo a la Garantía Única de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 18-44-101057301 y Anexos, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, de acuerdo con establecido en el artículo 1079 de Código de Comercio.

Artículo Tercero. – Como consecuencia de lo anterior, entiéndase tal declaración como constitutiva de siniestro de incumplimiento.

Artículo Cuarto. – Ordenar la liquidación del contrato No. 337 de 2018 en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Resolución No. 0770 de 7 DIC 2019 2019

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato No. 337 de 2018 suscrito entre la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y AQSERV S.A.S. y se dictan otras disposiciones.

Artículo Quinto. - Notificar el contenido de la presente al Representante Legal y/o quien haga sus veces de AQSERV S.A.S., conforme lo establecido en el literal c del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en concordancia con el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo Sexto. – Notificar el contenido de la presente al Garante del Contrato No. 337 de 2018 Seguros del Estado S.A., conforme lo establecido en el literal c del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en concordancia con el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo Séptimo. - Contra el presente acto administrativo procede únicamente el recurso de reposición, el cual se podrá interponer, sustentarse y decidirse en audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Artículo Octavo. - Publicar la presente Resolución en el Portal de Contratación SECOP una vez ejecutoriado el presente Acto Administrativo

Artículo Noveno. - Comunicar el contenido de la presente Resolución a la Cámara de Comercio correspondiente y a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, una vez ejecutoriado el presente Acto Administrativo

Artículo Decimo. - La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D.C., a los

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

DIEGO IVAN BERNAL BERNAL
Director de Gestión Corporativa

Elaboró: Cristian Andres Soto Moreno - PE 222-24 Oficina Asesora Jurídica
Aprobó: Nora Fernanda Martínez López / Jefe Oficina Asesora Jurídica

Carrera 60 No. 63 A-52,
Plaza de los Artesanos
Teléfonos: 3693777
www.desarrolloeconomico.gov.co
Información: Línea 195



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

