

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NO 554 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2012 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO 944 DEL 6 DE OCTUBRE DE 2011 CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y LA CORPORACION SOL NACIENTE, SE HACE EXIGIBLE LA CLAUSULA PENAL Y SE DECLARA LA OCURRENCIA DE UN SINIESTRO"

LA DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO JURIDICO DE LA GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, debidamente facultada mediante Resolución de Delegación No 425 de 2012, y en ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las que confiere el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No 554 del 26 de noviembre de 2012, en audiencia, EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, a través del Departamento Administrativo Jurídico, declara el incumplimiento del contrato 004 del 6 de octubre de 2011 celebrado entre EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y LA CORPORACION SOL NACIENTE, se hace exigible la clausula penal y se declara la ocurrencia de un siniestro.

Que la apoderada de la CORPORACION SOL NACIENTE, Doctora LISBETH MARIA BABILONIA HERNANDEZ, identificada con la cedula de ciudadanía numero 45.520.391 expedida en Cartagena, portadora de la tarjeta profesional de abogada número 121.717 del C.S.J., presenta escrito del 28 de noviembre de 2012, encontrándose dentro de la oportunidad legal para sustentar el recurso de reposición interpuesto en audiencia del 26 de noviembre de 2012, contra de la Resolución 554 de esta misma fecha.

Que el escrito de sustentación del recurso por parte de la apoderada de la Corporación Sol Naciente, repara sobre el acto recurrido, previo recuento que realiza de ciertas actuaciones de la ejecución del contrato, especialmente objeta sobre los valores de los items cotizados:

" (...) "Teniendo en cuenta que la Corporación presentó su oferta económica en valores diferentes a los establecidos por la gobernación en su acto administrativo, es por ello que le relaciono nuestra oferta económica, tal como quedo estipulada en el proceso de selección abreviada

CUBS	ITEM	DESCRIPCION	CANTIDAD	VR UNIT	VR TOTAL
1.47.4.1	1	Sistema de Información de Talento Humano para el manejo de nomina	1	\$ 88.000.000,00	\$ 88.000.000,00
1.47.4.1	2	Software para el Fondo territorial de pensiones (cuotas parte)	1	\$ 60.000.000,00	\$ 60.000.000,00
1.47.4.1	3	Software para la Administración y Control de Inventarios para secretaría de educación y nivel central	2	\$ 38.000.000,00	\$ 76.000.000,00



1.47.4.2	4	Software para la administración de la base de datos y sistema operativo para el servidor de nómina (Microsoft SQL Server 2008R2 (Servidor + 20 CAL)), Incluye Instalación y Configuración en el Servidor y sus clientes	1	\$ 11.000.000,00	\$ 11.000.000,00
	5	Servidor para la Unidad de tesorería			
1.47.1	5.1	Servidor (Primer Procesador Xeon Quad Core Serie 5500, Segundo Procesador Xeon Quad Core Serie 5500, 16 Gb Ram DDR 1333 MHz, Raid 10, 4 Discos Duros 500 GB Hot Plug 7.2 K, 4 Discos Duros 1 TB SATA Non Hot Plug, Fuente Redundante de Poder, Gigabit Dual Port, DVD Rw)	1	\$ 27.000.000,00	\$ 27.000.000,00
1.47.4.7	5.2	Microsoft Windows Server 2008 Estandar (Servidor + 30 CAL), Incluye Instalación y Configuración en el Servidor y sus clientes	1	\$ 4.800.000,00	\$ 4.800.000,00
1.47.4.2	5.3	Microsoft SQL Server 2008R2 (Servidor + 30 CAL), Incluye Instalación y Configuración en el Servidor y sus clientes	1	\$ 14.000.000,00	\$ 14.000.000,00
VALOR TOTAL					\$280.800.000,00

Sostiene que con las actas de recibo satisfacción que ha obtenido los productos entregados son:

1. *Software para la Administración y Control de Inventarios de la Unidad de Almacén y Suministro de la Gobernación de Bolívar, entregado a satisfacción en fecha 28/03/2012 (Instalación y Capacitación).*
2. *Software para la Administración y Control de Inventarios del grupo Gestión Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental, entregado a satisfacción en fecha 29/03/2012 (Instalación y Capacitación). Cabe aclarar que el día 15/11/2012 se visitó las instalaciones de la Secretaría de Educación con el objeto de hacer la respectiva asistencia técnica, y se reiniciaron las contraseñas que fueron extraviadas por el personal encargado del manejo del este software. Subsananado así el inconformismo manifestado, se levantó acta de revisión de fecha 15/11/2012.*
3. *Servidor HP Server ML GM, entregado a satisfacción en la Unidad de Almacén y Suministro de la Gobernación de Bolívar el día 29/03/2012 e igualmente se instalaron y configuraron las licencias que requiere el mismo.*

4. Software para el manejo de Cuotas Partes del Fondo Territorial de Pensiones, se anexo al presente DVD+RW, que contenía el Software con su respectivo instructivo, esto debido a que la Dra. Yolanda Barrios Hgeller Coordinadora del Fondo Territorial de Pensiones no recibió la entrega manifestando que desconocía que tal contratación se estuviese llevando a cabo. Cabe anotar, que este software fue instalado en el Servidor y que estamos a disposición de Instalarlo en la estación del usuario que vaya a utilizar dicho software y llevar a cabo la Capacitación del mismo una vez la parte contratante nos lo permita. Se dejó constancia de lo anterior en acta firmada por las partes en fecha 29/03/2012.
5. Software para el manejo del Talento Humano y Nóminas de la Gobernación de Bolívar, entregado a satisfacción sin embargo, la Dra. María Fernanda Abello Gómez solicitó una última prueba con los datos de la nómina del mes de Marzo y solicitó además un acompañamiento hasta el mes de Mayo Y además manifestó que ella no iba a firmar el acta de satisfacción porque alegó que eso lo debía firmar la supervisora del contrato. Por ende, en vista, de la negativa de la Dra. Abello, desde el mes de Diciembre de 2011 en recibir al personal encargado de la entrega del software, en impedir que el proceso se llevase a cabo y finalmente en no recibir el software, anexamos igualmente al último informe presentado a la Dra. Mery Castro, el Software Rebecca en medio magnético, a diferencia que ella lo conoció y dió su concepto Favorable cuando

fue expuesto y probado por el Desarrollador Sénior de la empresa, e igualmente fue instalado en el Servidor. Luego de esta última entrega, el Dr. José Botello quien también había manifestado que el software si cumplía con las especificaciones, tanto así que en determinado momento accedió a firmar el acta de entrega ante la negativa de la Dra. Abello, hecho que no se concluyó debido a su condición de contratista, lo que se nos hizo extraño a esta corporación que el mismo Dr. Botello manifestó en días siguientes que el software en mención no cumplía con las especificaciones y que debía ser ZEUS el software que se debía presentar, cuando en el contrato no se estableció un software en particular, sin embargo se dejó instalado en el servidor al igual que el de cuotas partes y se encuentran actualmente a disposición para su uso.

Agrega sobre la Fianza No 3262, modificada el 10 de Abril de 2012 mediante Anexo no 2 se encuentra vencida, no prorrogada".

CONSIDERACIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

Para resolver este despacho dio traslado a la Secretaría de Logística y Recursos Físicos con el objeto de se pronunciarán en relación a lo argumentado por la apoderada de la Corporación Sol Naciente, recibíendose de parte de la jefe de ese despacho doctora Angélica María Bustillo Villarreal respuesta sobre el asunto así: "En cuanto a lo indicado por ustedes en el punto N°1, le informamos que el oficio N°292 del 04 de mayo de 2012 que se envió a la compañía aseguradora Afiancol, fue con el objeto de informar la situación de incumplimiento que viene presentando su afianzado, teniendo en cuenta que pese a que en el expediente reposen 3 actas de recibo a satisfacción, no quiere decir ello que el contrato en su totalidad haya sido ejecutado a satisfacción y que no haya habido incumplimiento por parte del contratista. El comunicado producido a la compañía aseguradora es una consecuencia ante los incumplimientos contractuales para hacer efectivas las pólizas que amparan las ejecuciones del contrato.

Así mismo, hacemos salvedad que entratandose del software de educación que usted menciona se recibió a satisfacción, como consta en el recibido por la señora Elena

González Figueroa, no es del todo cierto, dado que una vez instalado dicho software, esta misma funcionaria envía comunicación a esta Secretaría en fecha 30 de marzo de 2012 en donde manifiesta que el software no funciona correctamente y que el contratista se comprometió a dar solución a la menor brevedad posible, sin que esto haya ocurrido. Por lo cual he ahí una causal de incumplimiento observando que no quedaron atendidas todas las especificaciones técnicas estipuladas en el pliego, ya que no tendría sentido que la administración ejecute contratos para mostrar un resultado y al momento de intentar hacer uso del objeto contratado, este no funcione, si se contrata es para que el servicio prestado o el objeto contratado se cumpla a cabalidad.

De la misma manera, la afirmación que usted hace en donde dice que la Doctora Yolanda Barrios no le recibió el software de cuotas partes para el fondo de pensiones, no es cierta, puesto que ustedes hasta el día de vencimiento del plazo para la ejecución del contrato, fue cuando se presentaron pretendiendo que se recibiera a satisfacción dicho software, sin hacer las capacitaciones respectivas y sin cita previa para que la funcionaria tuviera conocimiento al respecto.

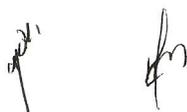
Lo que usted alega referente a que la Gobernación de Bolívar no ha permitido la entrega del objeto del contrato, no es cierto, debido a que hemos estado siempre prestos a atenderles y recibirles la totalidad del objeto, encontrándonos en todo momento con que lo que han pretendido entregar no cumple con las especificaciones técnicas exigidas y han hecho entregas defectuosas e incompletas. Prueba de lo anterior es lo confesado por la apoderada de la Corporación Sol Naciente, cuando aun estando el contrato vencido, en audiencia de fecha 30 de octubre solicita a la interventora del contrato un plazo prudencial para cumplir con el objeto contratado, con esta sola manifestación la Corporación está admitiendo su incumplimiento.

Además de lo anterior manifestamos que efectivamente lo resuelto en la resolución recurrida, en lo que tiene que ver con hacer efectiva la cláusula penal, corresponde a los valores efectivamente contratados por la Gobernación por lo que consideramos que no es un punto que deba entrar a revisar el Departamento, dado que los valores a deducir de los amparos contenidos en la fianza corresponden efectivamente a lo que se pactó en la cláusula penal del contrato 944 de 2011.

No es cierto que la Gobernación haya tenido en cuenta en la resolución, valores diferentes a los contratados y ofertados, para deducir el porcentaje correspondiente a la cláusula penal; lo que se tuvo en cuenta fue el valor ofertado, y de allí se dedujo el valor de los elementos entregados.

En lo que respecta a que la fianza N°3262 del 10 de abril de 2012, anexo 2 se encuentra vencida y no prorrogada, es una prueba más, del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, al no tener cubiertos los riesgos que se derivan de las ejecuciones contractuales. Situación esta para que la Administración declare el incumplimiento y los conceptos económicos derivados de ello sean cobrados coactivamente al contratista.

Reiteramos, si bien el contratista hizo entrega de 3 ítems, el contrato se incumplió, pues el objeto del mismo conlleva la implementación del sistema de información – software en las dependencias para las que fueron adquiridos, capacitar al personal de la institución que va a manejar los sistemas de información, asesorar al Departamento en el montaje y desarrollo de sistemas de información, instruir al personal del Departamento que maneja los sistemas de información en el procesamiento de datos e instalar y configurar los



servidores; actividades que no se dieron en el tiempo en que el contrato estuvo vigente y de lo cual no existen actas de reunión donde conste el cumplimiento de tales actividades.

A continuación relaciono informe técnico sobre la ejecución del contrato N°944 de 2011:

ITEM	CARACTERÍSTICAS	ESTADO DE EJECUCIÓN	PORCENTAJE DE EJECUCIÓN
1	Sistema de información de talento humano para el manejo de nomina	No entregado: lo desarrollado no corresponde al objeto contractual.	0%
2	Software para el fondo territorial de pensiones cuotas partes	Se desconoce su funcionalidad. No se entrego manual técnico ni usuario. No se instalo ni se configuro en el servidor. No se hizo levantamiento de las necesidades. Se contemplo entregar un día antes de la finalización del contrato.	0%
3	Software para la administración y control de inventarios para secretaria de educación y nivel central	Entregado con observaciones funcionales por parte de la secretaria de educación. Oficio del 28 de marzo de 2011	0%
4	Software para la administración de la base de datos y sistema operativo para el servidor de nomina	Entregado y recibido en almacén	100%
5	Servidor para la unidad de tesorería	Entregado y recibido en almacén	100%

Por todo lo anterior consideramos que la resolución 554 del 2012 debe ser confirmada en todos sus apartes, por las consideraciones que tuvo el departamento para tomar la decisión en ella contenida, consulta la realidad que ha acontecido durante el desarrollo del contrato".

Que este despacho, encuentra que en efecto existen dos bienes recibidos a satisfacción de los tres entregados y de los cinco items que componian el objeto del contrato 944 del 6 de octubre de 2011, cuyo objeto era la "adquisición de sistemas de información, Software, servidores para las distintas dependencias de la Gobernación de Bolívar, teniendo en cuenta las cantidades y especificaciones técnicas, de conformidad con el pliego de condiciones y la propuesta anexa"; así mismo que de acuerdo con lo manifestado por la Secretaría de Logística y Recursos Físicos el valor dado a los bienes

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

recibidos a satisfacción fueron tomados del valor ofertado deduciendo de este el valor de los elementos entregados.

Por tanto, conforme a todo lo expuesto, El Departamento de Bolívar, considera que el acto administrativo que declaró el incumplimiento contiene los elementos indispensables y cumple con los requisitos de existencia, validez y eficacia, ya que la recurrentes no aporta elementos nuevos que permitan modificar la decisión inicialmente adoptada sobre el incumplimiento del contrato No 944 del 6 de octubre de 2011, por lo que en consecuencia

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: No revocar y en su defecto confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 554 del 269 de noviembre de 2012, por la cual El Departamento de Bolívar, declaró el incumplimiento del Contrato No 944 del 6 de octubre de 2011 celebrado entre el Departamento y la Corporación Sol Naciente, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar en audiencia el contenido de la presente Resolución a LISBETH MARIA BABILONIA HERNANDEZ, identificada con la cedula de ciudadanía numero 45.520.391 apoderada de la Corporación Sol Naciente, y al representante Legal de la citada Corporación según el caso, así mismo al apoderado de la compañía de seguros AFIANCOL S.A con NIT 806.010.208-1, como a su representante legal según el caso.

ARTICULO TERCERO: Reiterar la orden de liquidación del Contrato No 944 de 2011, ordenándose como consecuencia, la citación al contratista, Supervisora, y a la compañía aseguradora para efectos de obedecer el debido proceso y proceder a la liquidación por mutuo acuerdo del contrato y en el evento en que ello no sea posible, se proceda a adoptar la liquidación unilateral del mismo, dentro del plazo establecido por la ley.

ARTICULO CUARTO: El presente acto administrativo rige a partir de su expedición y debe ser objeto de notificación personal, haciendo saber a los interesados que contra él no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los 06 días de diciembre de 2012


 YOLANDA ISABEL VEGA SALTAREN
 DIRECTORA DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO JURIDICO