



RESOLUCIÓN NÚMERO 059 DE 2021

“Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021”

EL DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AGENCIA NACIONAL DE GOBIERNO DIGITAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015, artículo 99 (numerales 3 y 4) del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, ley 1437/11 y Artículo 86 ley 1474 de 2011, los Estatutos de la Corporación Agencia Nacional de Gobierno Digital y demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que el artículo 209 de la Constitución Política ordena que la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales y que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad.

Que el párrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998, dispone que las entidades descentralizadas indirectas se constituirán conforme con lo dispuesto en dicha ley y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional cuando se trate de entidades del orden nacional.

Que mediante el Decreto 2257 de 2017, se autorizó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y al Departamento Administrativo de la Función Pública crear una entidad descentralizada indirecta con el carácter de asociación civil para que articule los Servicios Ciudadanos Digitales de que trata el Decreto 1413 de 2017, y desarrolle las actividades de ciencia, tecnología e innovación asociadas a la creación de un ecosistema de información pública y otras áreas soportadas en el aprovechamiento de la data pública.

Que el 29 de diciembre de 2017 mediante Documento Privado de Constitución de Corporación Sin Ánimo de Lucro, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Departamento Administrativo de la Función Pública, constituyeron la **CORPORACIÓN AGENCIA NACIONAL DE GOBIERNO DIGITAL - AND**, cuyo objeto principal, entre otros, es articular los Servicios Ciudadanos Digitales de que trata el título 17 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.



Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

Que el artículo 4 de los Estatutos de la AGENCIA NACIONAL DIGITAL, establece que, para desarrollar su objeto esta podrá, en el marco del modelo de planeación, gestión y desempeño institucional y de los lineamientos establecidos por las entidades líderes de las políticas de gestión y desempeño institucional, adelantar entre otras las siguientes actividades:

"(...) b) Generar conocimiento y capacidades propias y a través del ecosistema nacional e internacional para dar solución a los requerimientos de software que actualmente se presentan en varias instituciones del Estado, contribuyendo con la innovación y digitalización de sus procesos o productos para lograr eficiencia y valor en la interacción con los ciudadanos. c) Formular, apoyar, proponer y ejecutar proyectos de ciencia, tecnología e innovación que incorporen tecnologías emergentes para generar capacidades de analítica de datos. d) Formular, apoyar, proponer y ejecutar la cooperación científica y tecnológica tanto nacional como internacional, en lo atinente a tecnologías de la información y las comunicaciones. e) Mejorar la calidad de los servicios ofrecidos por las diversas entidades públicas a través de la tecnología y velar por la optimización de trámites y servicios en línea para responder a las necesidades más apremiantes de los ciudadanos, siguiendo los lineamientos establecidos por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Departamento Administrativo de la Función Pública (...)"

El primero (01) de marzo de 2021, la CORPORACIÓN AGENCIA NACIONAL DE GOBIERNO DIGITAL suscribió con WILLIAM FERNANDO ACERO MORALES, el Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021, cuyo objeto era *"Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica y administrativa, los servicios profesionales para liderar el proyecto Componentes Compartidos para Transformación Digital, dirigiendo la planeación, ejecución y desarrollo de los componentes de desarrollo de software definidos por la AND a través de la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales"*.

El plazo del contrato se determinó hasta el treinta y uno (31) de octubre de 2021 y un valor total de OCHENTA Y TRES MILLONES CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$83.040.000), pagaderos en Ocho (8) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$10.380.000) contra entrega del informe de actividades, sus soportes y recibido a satisfacción por parte del supervisor, así:

Entregable 1:

Un (1) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 10.380.000), contra entrega y aprobación del supervisor de contrato de los siguientes entregables:

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

- *Definición de la línea base del proyecto y/o plan de trabajo*
- *Evidencia de actualización de las herramientas de gestión de actividades*

Entregable 2:

Un (1) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 10.380.000), contra entrega y aprobación del supervisor de contrato de los siguientes entregables:

- *Informe mensual de la ejecución del proyecto (cronograma, actas, sesiones de trabajo internas y externas) y las demás que se requieran.*
- *Evidencia de actualización de las herramientas de gestión de actividades*

Entregable 3:

Un (1) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 10.380.000), contra entrega y aprobación del supervisor de contrato de los siguientes entregables:

- *Informe mensual de la ejecución del proyecto (cronograma, actas, sesiones de trabajo internas y externas) y las demás que se requieran.*
- *Evidencia de actualización de las herramientas de gestión de actividades*

Entregable 4:

Un (1) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 10.380.000), contra entrega y aprobación del supervisor de contrato de los siguientes entregables:

- *Informe mensual de la ejecución del proyecto (cronograma, actas, sesiones de trabajo internas y externas) y las demás que se requieran.*
- *Evidencia de actualización de las herramientas de gestión de actividades.*

Entregable 5:

Un (1) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 10.380.000), contra entrega y aprobación del supervisor de contrato de los siguientes entregables:

- *Informe mensual de la ejecución del proyecto (cronograma, actas, sesiones de trabajo internas y externas) y las demás que se requieran.*
- *Evidencia de actualización de las herramientas de gestión de actividades*

Entregable 6:

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

Un (1) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 10.380.000), contra entrega y aprobación del supervisor de contrato de los siguientes entregables:

- Informe mensual de la ejecución del proyecto (cronograma, actas, sesiones de trabajo internas y externas) y las demás que se requieran.
- Evidencia de actualización de las herramientas de gestión de actividades

Entregable 7:

Un (1) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 10.380.000), contra entrega y aprobación del supervisor de contrato de los siguientes entregables:

- Informe mensual de la ejecución del proyecto (cronograma, actas, sesiones de trabajo internas y externas) y las demás que se requieran.
- Evidencia de actualización de las herramientas de gestión de actividades

Entregable 8:

Un (1) pagos, hasta por valor de DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 10.380.000), contra entrega y aprobación del supervisor de contrato de los siguientes entregables:

- Informe mensual de la ejecución del proyecto (cronograma, actas, sesiones de trabajo internas y externas) y las demás que se requieran.
- Evidencia de actualización de las herramientas de gestión de actividades

El estudio previo determinaba como obligaciones específicas las siguientes:

1. Hacer seguimiento y supervisión a la ejecución del contrato.
2. Apoyar la recepción técnica e instalación de las soluciones contratadas, con el propósito de garantizar la correcta ejecución del proyecto.
3. Desarrollar los documentos de planificación del proyecto asignado definidos por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.
4. Definir y concertar con el cliente la línea base de seguimiento del proyecto.
5. Desarrollar el plan de trabajo del proyecto.
6. Ejecutar el proyecto de conformidad con la metodología definida por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.
7. Programar y coordinar reuniones de seguimiento semanal del proyecto con el cliente.
8. Liderar el equipo del proyecto con el fin de garantizar los criterios de eficacia definidos por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

9. *Garantizar la productividad y oportuno cumplimiento de hitos definidos para el proyecto.*
10. *Facilitar y gestionar el desarrollo de las reuniones de planificación, ejecución y seguimiento del proyecto.*
11. *Mantener actualizadas las herramientas de gestión del ciclo de vida del desarrollo de software del proyecto.*
12. *Asegurarse de mantener actualizada la documentación del proyecto, de acuerdo con la metodología de gerencia de proyectos de la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.*
13. *Generar los informes periódicos que permitan conocer el estado actual de progreso y avance del proyecto.*
14. *Recibir, procesar y remitir las peticiones, quejas y reclamos (PQR) en los tiempos fijados por la AND y entregar información que permita la adecuada respuesta a los mismos, guardando estrecha relación con el objeto del contrato.*
15. *Participar en las reuniones interinstitucionales e institucionales relativas a temas derivados del objeto del contrato, así como las fijadas por la AND.*
16. *Brindar apoyo en la coordinación funcional y técnica de la integración de los trámites y Servicios en los Servicios Ciudadanos Digitales, cuando se requiera.*
17. *Asegurar la gestión documental y cierre del proyecto, de acuerdo con el plan de trabajo definido en la etapa de planeación.*
18. *Implementar y hacer seguimiento permanente de variables de control de orden técnico, administrativo y económico que permitan identificar de manera temprana situaciones que puedan afectar la ruta crítica del proyecto y proponer a la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales de manera oportuna las recomendaciones o medidas a implementar para el cumplimiento de los objetivos del proyecto.*
19. *Las demás actividades que sean solicitadas por el supervisor y que guarden relación con el objeto contractual.*

El estudio previo determinaba como obligaciones generales las siguientes:

1. *Cumplir con el objeto del contrato, de acuerdo con todas y cada una de las obligaciones establecidas en el mismo y en el estudio previo.*
2. *Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando cualquier tipo de dilaciones y trabamientos que afecten la ejecución del presente contrato.*

De conformidad con la obligación específica No. 19 "Las demás actividades que sean solicitadas por el supervisor y que guarden relación con el objeto contractual" el 09 de julio de 2021 el contratista fue designado como par técnico miembro del Comité Evaluador para el proceso LP-AND-002-2021 cuyo objeto era "Adquirir una solución tecnológica integral para el tratamiento de documentos electrónicos para fortalecer a las

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, "**Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021**"

entidades públicas que priorice el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los procesos de transformación digital y el cumplimiento de las características de documento electrónico: autenticidad, fiabilidad, integridad y disponibilidad; para dar cumplimiento a lo dispuestos por el AGN en la G.INF.07 Guía para la gestión de documentos y expedientes electrónico".

Dentro de las actividades asignadas en virtud de tal delegación se asignó al contratista:

- *Asesorar a la AND, en la evaluación técnica de las propuestas presentadas, de conformidad con los criterios establecidos en el Pliego de Condiciones.*
- *Dar respuesta a las observaciones de carácter técnico general que presenten los interesados durante el proceso de selección.*
- *Verificar, analizar, comprobar y evaluar que los ofrecimientos técnicos contenidos en cada una de las ofertas recibidas garanticen el cumplimiento de todos los requerimientos y condiciones establecidos en el Pliego de Condiciones.*
- *Realizar el requerimiento de los requisitos técnicos habilitantes que deban ser solicitados a los proponentes, con el fin de subsanar las propuestas. La solicitud deberá ser remitida a la Subdirección Jurídica, con el fin de que se realicen dichos requerimientos a través de la plataforma SECOP II.*
- *Elaborar el informe de evaluación técnico preliminar, definitivo y los alcances a que haya lugar con ocasión a las subsanaciones de requisitos técnicos habilitantes.*
- *Responder las observaciones o cuestionamientos a los informes de evaluación técnicos.*
- *Verificar el cumplimiento de los documentos de carácter técnico habilitante, que sean aportados por los proponentes para subsanar sus propuestas, de conformidad con las directrices de subsanabilidad, contempladas en la ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015, Ley 1882 de 2018 y Circulares de la Agencia Nacional de Contratación - Colombia Compra Eficiente.*

Adicional a las funciones antes señaladas, deberán tener en cuenta las siguientes, que deberán realizarse de forma conjunta con los demás integrantes designados en el Comité Evaluador:

- *Verificar las ofertas económicas Iniciales en la plataforma SECOP II, de los proponentes que se encuentren habilitados, previo al evento de subasta.*
- *Recomendar al competente contractual la propuesta más favorable para la **AND** de conformidad con el resultado de la evaluación, calificación, orden de elegibilidad, y en estricta observancia de los principios que regulan los procesos de contratación estatal, y actuaciones de los servidores públicos.*

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

- *Dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales, y normas reglamentarias aplicables al proceso y en especial a lo establecido en el Decreto 1082 de 2015.*
- *Las demás funciones inherentes al comité y que se encuentran presentes en la Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015, Ley 1882 de 2018 y el Manual de Contratación de la Entidad.*

De conformidad con la norma citada, como Evaluador Técnico está sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales, y el carácter de asesor no los exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada.

Mediante correo electrónico del jueves, 21 de octubre de 2021 de la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales que da cuenta de unas situaciones que configuran posibles incumplimientos frente a las obligaciones contractuales.

En virtud de lo informado, se procedió a realizar evaluación del cumplimiento del contrato por parte de la Subdirección Jurídica encontrando que:

- El contrato, según se evidencia inclusive en los informes de actividades presentados por el contratista, tiene su razón de ser en el Anexo 4 del Convenio 475 de 2021.
- El Anexo 4 del Convenio 475 de 2021 tenía como objetivo *"Adelantar el proceso de selección y contratación de una o varias firmas especializadas en el tratamiento de documentos electrónicos para fortalecer a las entidades públicas que priorice el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los procesos de transformación digital"*.
- El contratista, inició con las obligaciones a su cargo con la elaboración de los documentos preliminares con el fin de *"Adelantar el proceso de selección y contratación de una de una solución tecnológica integral para el tratamiento de documentos electrónicos para fortalecer a las entidades públicas que priorice el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los procesos de transformación digital y el cumplimiento de las características de documento electrónico: autenticidad, fiabilidad, integridad y disponibilidad; para dar cumplimiento a lo dispuestos por el AGN en la G.INF.07 Guía para la gestión de documentos y expedientes electrónicos"*.
- El contratista elaboró dos estudios de mercado distintos, con el fin de establecer el valor estimado del proceso de selección.

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

- Dichos documentos preliminares fueron remitidos a la Subdirección Jurídica para la elaboración de Proyecto de Pliegos y Anexos del mismo con el fin de adelantar proceso licitatorio.
- El proceso licitatorio tuvo inicio el pasado 25 de junio y finalizó con la declaratoria de desierto el pasado 29 de septiembre. El cual quedó documentando en la plataforma de contratación pública SECOP II de la Agencia Nacional de Contratación "Colombia Compra Eficiente" y se puede validar en el siguiente enlace:
<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2129463&isFromPublicArea=True&isModal=False>
- Dentro del informe de actividades del contratista para cobrar el mes de junio, el contratista señala como actividad realizada:

Fecha de inicio	Fecha de terminación	Tiempo Estimado Original*	Clave*	Obligaciones Específicas (Obligaciones contractuales)	Descripción (Actividades desarrolladas y productos generados en el periodo, respecto a cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato)	Estado (En ejecución o terminado)	Proyecto*	Progreso (Avance de la actividad)	Tiempo trabajado*
01/06/2021	30/06/2021	20 horas	5	5. Desarrollar el plan de trabajo del proyecto.	A la fecha se tiene un avance del 21% sin desviación y se publicó el proceso de licitación para adquirir la solución.	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	20 horas
01/06/2021	30/06/2021	10 horas	6	6. Ejecutar el proyecto de conformidad con la metodología definida por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.	La publicación del proceso se realiza bajo los lineamientos del manual de contratación de la Agencia.	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	10 horas
01/06/2021	30/06/2021	24 horas	7	7. Programar y coordinar reuniones de seguimiento semanal del proyecto con el cliente.	Se han realizado 12 reuniones de presentación del proyecto, 2 de ellas con el Viceministro y con el director de la AND.	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	24 horas

No obstante, la publicación del proceso no fue realizada por el contratista sino por los profesionales de la Subdirección Jurídica.

- El 25 de junio de 2021 se publicaron los documentos previos, proyecto de pliegos, anexos y aviso de convocatoria.
- Dentro del informe de actividades del contratista para cobrar el mes de junio, el contratista señala como actividad realizada:

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

Fecha de inicio	Fecha de terminación	Tiempo Estimado Original*	Clave*	Obligaciones Específicas (Obligaciones contractuales)	Descripción (Actividades desarrolladas y productos generados en el periodo, respecto a cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato)	Estado (En ejecución o terminado)	Proyecto*	Progreso (Avance de la actividad)	Tiempo trabajado*
01/07/2021	31/07/2021	13 horas	9	9. Garantizar la productividad y oportuno cumplimiento de hitos definidos para el proyecto.	<p>TAL/DOCUMENTOS%20FINALES%20PUBLICADOS/ANEXO%20No.%209%20-%20Prueba%20de%20Concepto%20Jul%2021.docx?d=w0e837bdd8be7423e855ad514c8220c74&csf=1&web=1&e=AvhMGs</p> <p>De acuerdo con el cronograma presentado, se tiene un avance del 28% sin desviación y durante el periodo se realizaron las siguientes actividades:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Publicación del aviso de convocatoria, Estudios previos y proyecto de pliego • Observaciones a los Documentos del Proceso • Respuesta a las Observaciones a los Documentos del Proceso • Expedición acto administrativo de apertura • Publicación pliego de condiciones definitivo 	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	13 horas

No obstante, las actividades señaladas no fueron realizadas por el contratista sino por los profesionales de la Subdirección Jurídica.

- El 12 de julio de 2021 venció el plazo para presentación de observaciones, fecha en la cual se recibieron 90 observaciones de 12 posibles oferentes, de las cuales 14 se recibieron de forma extemporánea, así:
 - Analítica: 6
 - Bicode: 8
 - Certicámara: 4
 - DigitalWare: 31
 - Ecapture: 2
 - IMG: 11
 - International Business: 6
 - L'Avenir: 4
 - Rosmarino e Giulietta: 5
 - Servisoft: 1
 - Soluciones en Ingeniería: 8
 - Tiglobal: 4
- Debido al volumen de observaciones recibidas, el Comité Evaluador designado para el proceso debió tomar más tiempo del previsto para resolver de fondo todas las observaciones recibidas, por lo que la respuesta a las mismas fue publicada el día 27 de julio de 2021. Volumen de observaciones que generaban dudas sobre la adecuada planeación del proceso de selección.

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, ***"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"***

- Derivado de dichas observaciones, se generaron cambios en la forma de evaluación técnica en el pliego de condiciones definitivo insertando una "prueba de concepto" y la evaluación de "fichas técnicas" exigencias planteadas y aceptadas por el contratista delegado en Comité Evaluador – William Acero.
- El 27 de julio de 2021 se publicó en la plataforma SECOP II la Resolución No. 025 de 2021 "Por la cual se ordena la apertura del Proceso Licitación Pública No. LP-AND-002- 2021".
- El plazo de presentación de observaciones al pliego de condiciones definitivo venció el 06 de agosto de 2021, fecha en la cual se recibieron 42 observaciones de los posibles oferentes así:
 - Analítica 6
 - DC Syntem Integrated 12
 - Ibiscom 4
 - Certicamara 6
 - Sinergy & Lowells 6
 - ITBP Informática 3
 - All Group Technology 3
 - Talento Informática TI 2
- El 06 de agosto de 2021, de los posibles oferentes las cuales fueron resueltas dentro del término previsto en el cronograma por la AND y publicadas en el SECOP para conocimiento de los posibles oferentes.
- De dichas observaciones, se derivó la Adenda No. 1 la cual fue publicada junto con la respuesta a las observaciones y el pliego de condiciones definitivo modificado con los comentarios aceptados en la Adenda.
- El 17 de agosto se dio el cierre del proceso y la presentación de las propuestas. Se recibieron 3 propuestas, así:

Oferente	Licencias Ofertadas	Propuesta Económica
Sinergy & Lowells	1	616.886.873
Infométrika SAS	26	600.600.130
UT Documento Electrónico 2021	26	677.586.000

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, "**Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021**"

- En virtud de dichas ofertas, se publicaron cuatro (4) informes de evaluación, el primero el 20 de agosto de 2021 en el que se generó el siguiente reporte.

OFERENTE	REQUISITOS HABILITANTES TÉCNICOS	REQUISITOS HABILITANTES FINANCIEROS	REQUISITOS HABILITANTES JURÍDICOS
UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021	NO HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO
CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA S.A.S.	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
SINERGY & LOWELLS S.A.S.	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO

- Surtido el término de traslado y realizada una prueba de concepto en subsanación a el oferente INFOMÉTRIKA S.A.S. se emitió informe de evaluación final el 31 de agosto de 2021 arrojando como resultado:

OFERENTE	REQUISITOS HABILITANTES TÉCNICOS	REQUISITOS HABILITANTES FINANCIEROS	REQUISITOS HABILITANTES JURÍDICOS	CONCLUSIÓN
UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA S.A.S.	RECHAZADO	HABILITADO	HABILITADO	RECHAZADO
SINERGY & LOWELLS S.A.S.	RECHAZADO	HABILITADO	HABILITADO	RECHAZADO

En virtud de lo anterior, el Comité Evaluador recomienda adjudicar el contrato al oferente **UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021** representada legalmente por ORLANDO ALBERTO RODRIGUEZ CABRERA identificado con cédula 79.151.938 y conformada por L'AVENIR S.A.S con NIT No. 900.497.559-2 representada legalmente por MARIO ANDRES PEDRAZA GUTIERREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 80.062.376 y, TERY SOLUCIONES EMPRESARIALES SAS., con NIT No. 900.500-348-8, representada legalmente por ORLANDO ALBERTO RODRIGUEZ CABRERA identificado con cédula de ciudadanía No. 79.151.938.

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

- No obstante, se recibieron observaciones extemporáneas al informe definitivo y en virtud del mismo, hubo identificación de que el par técnico – William Acero realizó mal el informe de evaluación del oferente UNIÓN TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRÓNICO y adicionalmente, no evaluó las fichas técnicas de ninguno de los oferentes.
- En virtud de ello, fue necesario reemitir el informe de evaluación preliminar publicándose el mismo el 03 de septiembre de 2021 y dándose traslado a los oferentes por cinco (5) días hábiles adicionales a los previstos en el cronograma general del Anexo 4 y generando con ello un retraso.
- Posteriormente y surtido el traslado, se reemitió informe final el 28 de septiembre de 2021.
- El contratista envió al interior de la Entidad las cuentas de cobro de los meses de agosto, septiembre y octubre, sobre las mismas se observa que:

Para el mes de agosto el contratista señala:

01/08/2021	31/08/2021	6 horas	18	18. Implementar y hacer seguimiento permanente de variables de control de orden técnico, administrativo y económico que permitan identificar de manera temprana situaciones que puedan afectar la ruta crítica del proyecto y proponer a la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales de manera oportuna las recomendaciones o medidas a implementar para el cumplimiento de los objetivos del proyecto.	De acuerdo con el cronograma presentado, se tiene un avance del 34% con desviación y durante el periodo se realizaron las siguientes actividades:	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	50 horas
					<ul style="list-style-type: none"> • Audiencia pública de tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsible y para aclarar el alcance de los Pliegos • Respuestas a las Observaciones presentadas al pliego definitivo • Plazo para expedir Adendas • Plazo para la presentación de Propuestas (Cierre) • Prueba de concepto • Verificación de requisitos habilitantes y evaluación • Publicación del Informe de Evaluación 				

No obstante, la totalidad de dichas actividades no fueron realizadas por el contratista sino por los profesionales de la Subdirección Jurídica.

Para el mes de septiembre el contratista señala:

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

01/09/2021	30/09/2021	13 horas	9	9. Garantizar la productividad y oportuno cumplimiento de hitos definidos para el proyecto.	De acuerdo con el cronograma presentado, se tiene un avance del 41% con desviación del 2% y durante el periodo se realizaron las siguientes actividades:	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	13 horas
					<ul style="list-style-type: none"> • Respuesta Observaciones a la evaluación • Audiencia pública de Adjudicación • Expedición del Acto de Adjudicación 				

No obstante, la totalidad de dichas actividades no fueron realizadas por el contratista sino por los profesionales de la Subdirección Jurídica.

Para el mes de octubre el contratista señala:

01/10/2021	31/10/2021	6 horas	4	4. Definir y concertar con el cliente la línea base de seguimiento del proyecto.	Se presenta cronograma actualizado a consideración del cliente, y el avance del	Terminado	Anexo 4 –	100%	6 horas
					56%, con una desviación -13% (adelantado).		Componentes		
01/10/2021	31/10/2021	16 horas	5	5. Desarrollar el plan de trabajo del proyecto.	A la fecha se tiene un avance del 56% con una desviación -13% (adelantado).	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	16 horas

Encontrando que no existe cumplimiento de las actividades a su cargo y sin generarse avance en el Proyecto.

Que mediante Oficio No. AND-EXT-0546-2021 de fecha 15 de diciembre de 2021, la Ordenación del Gasto procedió a enviar citación para adelantar la audiencia de proceso sancionatorio para imposición de cláusula penal el día 16 de diciembre de 2021 a las 08:00 a.m., al señor WILLIAM FERNANDO ACERO MORALES, mediante correo electrónico remitido al fdoking@yahoo.com y william.acero@and.gov.co el cual registró para notificaciones judiciales en el contrato suscrito, siendo este entregado junto con todos sus anexos y debidamente notificado el 15 de diciembre de 2021 a las 12:30 cumpliendo así los requisitos de que trata el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante Oficio No. AND-EXT-0546-2021 de fecha 15 de diciembre de 2021, la Ordenación del Gasto procedió a enviar citación para adelantar la audiencia de proceso sancionatorio para imposición de cláusula penal el día 16 de diciembre de 2021 a las 08:00 a.m., al representante legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A., mediante correo electrónico remitido contactenos@segurosdelestado.co y al juridico@segurosdelestado.com al el cual registró para notificaciones judiciales en su certificado de existencia y representación legal, siendo este entregado junto con todos

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

sus anexos y debidamente notificado 15 de diciembre de 2021 a las 12:30 cumpliendo así los requisitos de que trata el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante la aplicación Microsoft Teams se agendó a todos los convocados a la audiencia y mediante correo electrónico del 12 de diciembre de 2021 se envió nuevamente el link para la conexión virtual a la audiencia.

Que siendo las 08:09 a.m., del día 16 de diciembre de 2021 la Ordenación del Gasto procedió a instalar la audiencia por posible incumplimiento e imposición de cláusula penal del Contrato de Prestación de Servicios AND-228-2021, la cual quedó debidamente grabada adelantando el orden del día leído en audiencia por la Dra. Jenny Alejandra Espinosa, así:

ORDEN DEL DIA

1. *Instalación formal de la audiencia por parte del Representante Legal*
2. *Presentación de los asistentes por parte de Agencia Nacional Digital.*
3. *Presentación del contratista y/o su apoderado.*
4. *Presentación del representante de la Compañía de Seguros.*
5. *Lectura de los fundamentos fácticos, las normas o cláusulas posiblemente vulneradas.*
6. *Lectura de las consecuencias derivadas del presunto incumplimiento.*
7. *Intervención del contratista o su apoderado para la presentación de descargos.*
8. *Intervención del representante de la compañía de seguros.*
9. *Planteamientos del CARGO.*
10. *Lectura de la Resolución mediante la que se decide el proceso administrativo sancionatorio.*
11. *Presentación del recurso de reposición por parte del Contratista, y el Representante legal de la Aseguradora, si fuere el caso.*
12. *Lectura de la Resolución mediante la cual se resuelve el recurso de reposición y se decide el proceso administrativo sancionatorio.*
13. *Cierre*

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, ***"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"***

Que en dicha diligencia se hizo presente el señor WILLIAM FERNANDO ACERO MORALES en calidad de contratista y del señor LEONARDO ALFONSO CORTÉS OTÁLORA en calidad de apoderado del contratista, calidades que fueron debidamente revisadas y reconocidas en la audiencia.

Que no se hizo presente el representante de la Aseguradora Seguros del Estado S.A.

Que el señor LEONARDO ALFONSO CORTÉS OTÁLORA en calidad de apoderado del contratista procedió a solicitar aplazamiento de la diligencia, no obstante, la misma fue negada en dicho momento, pues se realizaría en otra oportunidad.

Que, presentadas las partes, la Dra. Jenny Alejandra Espinosa preguntó al contratista y su garante, si conocía las circunstancias de hecho que motivaban la actuación, las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, a lo que estos informaron que era necesaria su lectura.

Que, de acuerdo con lo anterior, la Dra. Jenny Alejandra Espinosa procedió a leer la citación de posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios AND-228-2021 y sus anexos.

Que, terminada la lectura de la citación realizada, y, en ese estado de la diligencia, la ordenación del gasto continuó con la audiencia y concedió el uso de la palabra para escuchar los descargos de la apoderada del contratista quién solicitó el aplazamiento de esta.

Que cumplidos los ritos de que trata el literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y escuchada la petición del apoderado del contratista, el Director de la AND suspendió la Audiencia para efectos de continuar con los descargos del contratista y el garante, en ejercicio de las facultades establecidas en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la se cual fijó para el día 22 de diciembre de 2021, quedando notificados en estrados.

Que, la continuación de la audiencia se reagendó en la aplicación Microsoft Teams para todas las partes, y se envió correo electrónico del 16 de diciembre de 2021 para la reprogramación realizada para el día 22 de diciembre de 2021.

Que el día 22 de diciembre de 2021 siendo las 11:03 a.m., y surtidas las ritualidades contenidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 el Director de la AND reanudó la

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, ***"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"***

Audiencia de posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021, dio la bienvenida a los asistentes y continuó con el orden del día otorgando el uso de la palabra al contratista para que rindiera sus descargos, los cuales se transcribirán más adelante.

Que, en dicha audiencia, el contratista solicitó el cambio de apoderado otorgando poder al señor DANNY ANDRÉS SUAREZ SÁNCHEZ identificado con C.C. No. 80.061.516 y TP No. 226.205 del C.S.J. debidamente reconocido en audiencia.

Que con el fin de agotar el orden del día, el día 22 de diciembre de 2021 se reagendó para el 27 de diciembre a las 2:00 p.m. en la cual se condensaron los puntos 9 y 10 y en virtud de ellos se profiere la presente Resolución.

De conformidad con los hechos descritos, los documentos que los soportan, los descargos de las partes intervinientes, y el expediente contractual, a continuación, la AND realizará el análisis del caso en el estado en que se encuentra, en consideración a las siguientes circunstancias:

II. MARCO NORMATIVO

El procedimiento sancionatorio de multas por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021, se adelanta en las condiciones previstas en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el procedimiento establecido en el Manual de Contratación de la AND, vigente tanto durante la ejecución del contrato, como al momento en que se inició el procedimiento administrativo, así como también aquellas normas que por remisión o suplencia deban ser consideradas.

III. CLÁUSULAS PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS POR EL CONTRATISTA

En el texto pactado entre las partes se acordó celebrar Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021, cuyo objeto es Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica y administrativa, sus servicios profesionales, para adelantar el análisis y diseño de la Arquitectura de procesos, que incluye el levantamiento y documentación de los procesos optimizados con los respectivos procedimientos y/o requerimientos funcionales en el marco de los proyectos adelantados por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales, encontrando que las obligaciones a cargo del contratista no se cumplieron a cabalidad, pues dentro de sus obligaciones se contemplaba:

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, "**Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021**"

Obligaciones generales:

1. *Cumplir con el objeto del contrato, de acuerdo con todas y cada una de las obligaciones establecidas en el mismo y en el estudio previo.*
2. *Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, **evitando cualquier tipo de dilaciones y trabamientos que afecten la ejecución del presente contrato.***

Obligaciones específicas:

1. *Hacer seguimiento y supervisión a la ejecución del contrato.*
2. *Apoyar la recepción técnica e instalación de las soluciones contratadas, con el propósito de garantizar la correcta ejecución del proyecto.*
3. *Desarrollar los documentos de planificación del proyecto asignado definidos por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.*
4. *Definir y concertar con el cliente la línea base de seguimiento del proyecto.*
5. *Desarrollar el plan de trabajo del proyecto.*
6. *Ejecutar el proyecto de conformidad con la metodología definida por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.*
7. *Programar y coordinar reuniones de seguimiento semanal del proyecto con el cliente.*
8. *Liderar el equipo del proyecto con el fin de garantizar los criterios de eficacia definidos por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.*
9. *Garantizar la productividad y oportuno cumplimiento de hitos definidos para el proyecto.*
10. *Facilitar y gestionar el desarrollo de las reuniones de planificación, ejecución y seguimiento del proyecto.*
11. *Mantener actualizadas las herramientas de gestión del ciclo de vida del desarrollo de software del proyecto.*
12. *Asegurarse de mantener actualizada la documentación del proyecto, de acuerdo con la metodología de gerencia de proyectos de la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.*
13. *Generar los informes periódicos que permitan conocer el estado actual de progreso y avance del proyecto.*
14. *Recibir, procesar y remitir las peticiones, quejas y reclamos (PQR) en los tiempos fijados por la AND y entregar información que permita la adecuada respuesta a los mismos, guardando estrecha relación con el objeto del contrato.*
15. *Participar en las reuniones interinstitucionales e institucionales relativas a temas derivados del objeto del contrato, así como las fijadas por la AND.*

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, "**Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021**"

16. *Brindar apoyo en la coordinación funcional y técnica de la integración de los trámites y Servicios en los Servicios Ciudadanos Digitales, cuando se requiera.*

17. *Asegurar la gestión documental y cierre del proyecto, de acuerdo con el plan de trabajo definido en la etapa de planeación.*

18. *Implementar y hacer seguimiento permanente de variables de control de orden técnico, administrativo y económico que permitan identificar de manera temprana situaciones que puedan afectar la ruta crítica del proyecto y proponer a la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales de manera oportuna las recomendaciones o medidas a implementar para el cumplimiento de los objetivos del proyecto.*

19. *Las demás actividades que sean solicitadas por el supervisor y que guarden relación con el objeto contractual.*

Actividades asignadas en virtud de miembro del Comité Evaluador:

- *Asesorar a la AND, en la evaluación técnica de las propuestas presentadas, de conformidad con los criterios establecidos en el Pliego de Condiciones.*
- *Dar respuesta a las observaciones de carácter técnico general que presenten los interesados durante el proceso de selección.*
- *Verificar, analizar, comprobar y evaluar que los ofrecimientos técnicos contenidos en cada una de las ofertas recibidas garanticen el cumplimiento de todos los requerimientos y condiciones establecidos en el Pliego de Condiciones.*
- *Realizar el requerimiento de los requisitos técnicos habilitantes que deban ser solicitados a los proponentes, con el fin de subsanar las propuestas. La solicitud deberá ser remitida a la Subdirección Jurídica, con el fin de que se realicen dichos requerimientos a través de la plataforma SECOP II.*
- *Elaborar el informe de evaluación técnico preliminar, definitivo y los alcances a que haya lugar con ocasión a las subsanaciones de requisitos técnicos habilitantes.*
- *Responder las observaciones o cuestionamientos a los informes de evaluación técnicos.*
- *Verificar el cumplimiento de los documentos de carácter técnico habilitante, que sean aportados por los proponentes para subsanar sus propuestas, de conformidad con las directrices de subsanabilidad, contempladas en la ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015, Ley 1882 de 2018 y Circulares de la Agencia Nacional de Contratación - Colombia Compra Eficiente.*

Adicional a las funciones antes señaladas, deberán tener en cuenta las siguientes, que deberán realizarse de forma conjunta con los demás integrantes designados en el Comité Evaluador:

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

- Verificar las ofertas económicas Iniciales en la plataforma SECOP II, de los proponentes que se encuentren habilitados, previo al evento de subasta.
- Recomendar al competente contractual la propuesta más favorable para la **AND** de conformidad con el resultado de la evaluación, calificación, orden de elegibilidad, y en estricta observancia de los principios que regulan los procesos de contratación estatal, y actuaciones de los servidores públicos.
- Dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales, y normas reglamentarias aplicables al proceso y en especial a lo establecido en el Decreto 1082 de 2015.
- Las demás funciones inherentes al comité y que se encuentran presentes en la Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015, Ley 1882 de 2018 y el Manual de Contratación de la Entidad.

IV. INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA

4.1. POR PARTE DEL CONTRATISTA

El apoderado del contratista en su intervención realizó descargos los cuales constan en la grabación de la audiencia la cual hace parte integral de la presente, dentro de los cuales se resalta:

Sobre los puntos que señalan:

"Dentro del informe de actividades del contratista para cobrar el mes de junio, el contratista señala como actividad realizada:

Fecha de inicio	Fecha de terminación	Tiempo Estimado Original*	Clave*	Obligaciones Específicas (Obligaciones contractuales)	Descripción (Actividades desarrolladas y productos generados en el periodo, respecto a cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato)	Estado (En ejecución o terminado)	Proyecto*	Progreso (Avance de la actividad)	Tiempo trabajado*
01/06/2021	30/06/2021	20 horas	5	5. Desarrollar el plan de trabajo del proyecto.	A la fecha se tiene un avance del 21% sin desviación y se publicó el proceso de licitación para adquirir la solución.	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	20 horas
01/06/2021	30/06/2021	10 horas	6	6. Ejecutar el proyecto de conformidad con la metodología definida por la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales.	La publicación del proceso se realiza bajo los lineamientos del manual de contratación de la Agencia.	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	10 horas
01/06/2021	30/06/2021	24 horas	7	7. Programar y coordinar reuniones de seguimiento semanal del proyecto con el cliente.	Se han realizado 12 reuniones de presentación del proyecto, 2 de ellas con el Viceministro y con el director de la AND.	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	24 horas

No obstante, la publicación del proceso no fue realizada por el contratista sino por los profesionales de la Subdirección Jurídica"

(...)

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

"Dentro del informe de actividades del contratista para cobrar el mes de junio, el contratista señala como actividad realizada:

Fecha de inicio	Fecha de terminación	Tiempo Estimado Original*	Clave*	Obligaciones Específicas (Obligaciones contractuales)	Descripción (Actividades desarrolladas y productos generados en el periodo, respecto a cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato)	Estado (En ejecución o terminado)	Proyecto*	Progreso (Avance de la actividad)	Tiempo trabajado*
					TAL/DOCUMENTOS%20FINALES%20PUBLICADOS/ANEXO%20No.%209%20-%20Prueba%20de%20Concepto%20Jul%202021.docx?d=w0e837bdd8be7423e855ad514c8220c74&csf=1&web=1&e=AvhMGs				
01/07/2021	31/07/2021	13 horas	9	9. Garantizar la productividad y oportuno cumplimiento de hitos definidos para el proyecto.	De acuerdo con el cronograma presentado, se tiene un avance del 28% sin desviación y durante el periodo se realizaron las siguientes actividades: <ul style="list-style-type: none"> • Publicación del aviso de convocatoria, Estudios previos y proyecto de pliego • Observaciones a los Documentos del Proceso • Respuesta a las Observaciones a los Documentos del Proceso • Expedición acto administrativo de apertura • Publicación pliego de condiciones definitivo 	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	13 horas

No obstante, las actividades señaladas no fueron realizadas por el contratista sino por los profesionales de la Subdirección Jurídica

El contratista envió al interior de la Entidad las cuentas de cobro de los meses de agosto, septiembre y octubre, sobre las mismas se observa que:

Para el mes de agosto el contratista señala:

01/08/2021	31/08/2021	6 horas	18	18. Implementar y hacer seguimiento permanente de variables de control de orden técnico, administrativo y económico que permitan identificar de manera temprana situaciones que puedan afectar la ruta crítica del proyecto y proponer a la Subdirección de Servicios Ciudadanos Digitales de manera oportuna las recomendaciones o medidas a implementar para el cumplimiento de los objetivos del proyecto.	De acuerdo con el cronograma presentado, se tiene un avance del 34% con desviación y durante el periodo se realizaron las siguientes actividades: <ul style="list-style-type: none"> • Audiencia pública de tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsible y para aclarar el alcance de los Pliegos • Respuestas a las Observaciones presentadas al pliego definitivo • Plazo para expedir Adendas • Plazo para la presentación de Propuestas (Cierre) • Prueba de concepto • Verificación de requisitos habilitantes y evaluación • Publicación del Informe de Evaluación 	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	50 horas
------------	------------	---------	----	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------	-----------------------	------	----------

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

No obstante, la totalidad de dichas actividades no fueron realizadas por el contratista sino por los profesionales de la Subdirección Jurídica.

Para el mes de septiembre el contratista señala:

01/09/2021	30/09/2021	13 horas	9	9. Garantizar la productividad y oportuno cumplimiento de hitos definidos para el proyecto.	De acuerdo con el cronograma presentado, se tiene un avance del 41% con desviación del 2% y durante el periodo se realizaron las siguientes actividades: <ul style="list-style-type: none"> • Respuesta Observaciones a la evaluación • Audiencia pública de Adjudicación 	Terminado	Anexo 4 – Componentes	100%	13 horas
					<ul style="list-style-type: none"> • Expedición del Acto de Adjudicación 				

No obstante, la totalidad de dichas actividades no fueron realizadas por el contratista sino por los profesionales de la Subdirección Jurídica".

El apoderado señala que: *"en uso de la sana lógica que han indicado las normas judiciales y administrativas tanto en temas administrativos contractuales como en cualquier otra situación jurídica o judicial pues darle una lectura exegética se puede prestar para malos entendidos (...) sobreentendido está que el producto final de su gestión era la publicación de lo que a él le correspondía"* complementando con que a su consideración *"naturalmente aquí el contratista hace referencia a la entrega de su producto que era el contenido técnico del estudio previo, del estudio del mercado (...) que hicieron parte de la publicación"* según el contratista *"hacer referencia que finalmente lo que se buscaba (...) era el cumplimiento del objetivo final (...) para el mes de junio la publicación del proceso lo cual finalmente se hizo"*

Adicionalmente, en relación con el error generado en el informe de evaluación en relación con la omisión realizada por la evaluación del par técnico señala que *"probado o no probado el error, el error se subsanó y de ello no puede derivarse ningún perjuicio para la Entidad"*.

En las demás alegaciones, se reitera, se encuentran contenidas en la grabación de la audiencia.

4.2. POR PARTE DE LA ASEGURADORA

El representante de la aseguradora no se hizo presente en ninguna de las citaciones.

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, "**Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021**"

V. PRUEBAS

5.1. Por parte del Contratista

Las que se aportaron mediante correo electrónico del 22 de diciembre de 2021.

5.2. Por parte de la Aseguradora

El representante de la aseguradora no se hizo presente en ninguna de las citaciones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA AND

6.1. DE LA COMPETENCIA

La Ley 1150 de 2007, consagró en su artículo 17 la facultad que tienen las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación, en desarrollo del deber de control y vigilancia que ostentan las mismas sobre los contratos que celebran, de declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva las multas incluidas en el contrato en los siguientes términos:

"El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se' hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas".

Esta disposición da paso al principio de legalidad, quedando claro que la Agencia Nacional Digital de acuerdo con la Ley y el Contrato, cuenta con la potestad sancionadora sin tener que acudir al juez para declarar el incumplimiento.

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala que se podrá declarar el incumplimiento *"...con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato"*. Por su parte, el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 prevé que las entidades estatales *"... podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal"*. Por último, el artículo 90 de la Ley 1474[1] establece que quedará inhabilitado el contratista que haya sido objeto de *"... declaratorias de incumplimiento en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años (o) (...) imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales"*.

Está limitada por la ley a situaciones que revistan una determinada gravedad, se realiza con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal y cuantificar así los perjuicios ocasionados.

A la presente actuación le son aplicables los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, artículo 99 (numerales 3º y 4º) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, L. 1437/11) y del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Las entidades estatales contratantes pueden declarar el siniestro de los riesgos que tengan amparados mediante las pólizas que le hayan exigido al contratista, siempre observando y garantizando el principio y derecho constitucional al debido proceso tanto a la entidad contratista, como al garante, motivación esta por la cual se les convoca a Audiencia para discutir lo acontecido. Al respecto el Consejo de Estado indicó, en sentencia del 2014 (Rad. 29857, mar. 27/14, M. P. Danilo Rojas Betancourth), que la potestad de expedir los actos administrativos para hacer efectiva la póliza en virtud de lo dispuesto no constituye una potestad de carácter sancionatorio.

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, ***"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"***

En relación con la oportunidad para declarar el siniestro, la misma sentencia establece que precisamente por no ser una habilitación sancionatoria, esta se puede ejercer aun después de finalizado el plazo de ejecución, siempre y cuando el siniestro haya ocurrido durante el plazo de vigencia de la póliza y el acto administrativo se expida efectivamente dentro de los dos años contados a partir del momento en que se adquiere conocimiento sobre la ocurrencia del hecho que configure el riesgo, en los términos de lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

6.2. ANÁLISIS DEL CASO

A partir de la expedición de Ley 1150 de 2007 existe una disposición legal, en la cual se consagra, de manera expresa, la voluntad del legislador de asignarle a la Administración Pública la competencia para imponer multas o cláusulas penales, con lo cual desapareció la necesidad de remitirse, para su aplicación, a las normas previstas para el efecto en el derecho privado —artículos 1592 y siguientes de Código Civil- y las posibles dudas referidas a su carácter de cláusulas excepcionales. (...).

Ahora bien, junto con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, consagra la competencia de las Entidades Públicas para declarar el incumplimiento, hacer efectivas las multas y la cláusula penal pactadas en el contrato; así como el procedimiento que debe seguirse para el efecto, el cual debe garantizar el debido proceso.

La premisa consagrada en tales disposiciones, que tiene como finalidad prevenir que el contratista actúe de manera insuficiente e inadecuada en la ejecución de los contratos estatales, pone de presente que el legislador ha consagrado mecanismos para que la Administración pueda exigir a sus contratistas, de forma directa, la debida ejecución de los contratos que han celebrado, so pena de que, previa aplicación del debido proceso, se hagan acreedores de multas o deban soportar la efectividad de la cláusula penal y de otro tipo de garantías.

Lo anterior significa que, para el ejercicio de esas posibilidades la administración debe adelantar un proceso administrativo en el cual está obligada a respetar el debido proceso, esto es a adoptar las decisiones que correspondan conforme a los hechos que resulten objetivamente demostrados en dicho trámite y a los argumentos de defensa presentados por el respectivo contratista.

Conforme a ese análisis y al alcance definido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad contratante, puede concluir el trámite administrativo por el posible incumplimiento de un contrato estatal de dos formas: i) con la decisión en la cual se

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, **"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"**

impongan multas y/o se haga efectiva la cláusula penal pactada en el contrato y ii) con la decisión en la que concluya que no fue demostrado el incumplimiento injustificado del objeto y las obligaciones contractuales, por lo cual no es procedente imponer multas o hacer efectivas la cláusula penal de un contrato.

Esta última decisión, puede tener como sustento la necesidad de modificar el contrato, que se puso en evidencia en curso del trámite administrativo por posible incumplimiento del contratista.

En conclusión, el inicio de un trámite administrativo por posible incumplimiento de un contrato no significa que el contrato está incumplido ni es prueba objetiva de la existencia de perjuicios cuyo monto se tasa anticipadamente en la cláusula penal.

El inicio de dicho trámite solo pone en evidencia la posibilidad del incumplimiento, que deberá ser verificada y comprobada en el curso del mismo con el análisis de las pruebas respectivas y de los argumentos de defensa presentados por el contratista.

Así las cosas, revisados los documentos que hacen parte del presente proceso se encontró que existió una falta a las obligaciones generales contenidas en el estudio previo y que hacen parte integral del contrato que señalan:

- 1. Cumplir con el objeto del contrato, de acuerdo con todas y cada una de las obligaciones establecidas en el mismo y en el estudio previo.*
- 2. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando cualquier tipo de dilaciones y trabamientos que afecten la ejecución del presente contrato.*

Pues en el curso del contrato, específicamente en relación con el trámite adelantado por la Entidad Estatal en el proceso de selección denominado LP-AND-002-2021 que tenía por objeto *"Adquirir una solución tecnológica integral para el tratamiento de documentos electrónicos para fortalecer a las entidades públicas que priorice el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los procesos de transformación digital y el cumplimiento de las características de documento electrónico: autenticidad, fiabilidad, integridad y disponibilidad; para dar cumplimiento a lo dispuestos por el AGN en la G.INF.07 Guía para la gestión de documentos y expedientes electrónico"* fue evidente el descuido y negligencia del contratista en relación con las actividades a su cargo, específicamente con la evaluación técnica asignada bajo su responsabilidad.

Es claro, que la contratación estatal, particularmente con los procesos de selección las entidades estatales buscan el cumplimiento de los fines del Estado, así como la continua

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, ***"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"***

y efectiva prestación de los servicios públicos.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal tiene como fin, *"la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichas fines"*.

Al efecto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal. El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe *"edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración"*.

Con el objetivo de limitar la discrecionalidad del administrador público, se impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. En este orden de ideas, la suscripción del contrato debe estar precedida, de acuerdo con la letra del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 de un proceso de licitación o concurso público y, excepcionalmente, de un proceso de contratación directa. (...) Es en desarrollo del principio de transparencia que se impone la obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación directa *"sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés"* Lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, por cuanto se estarían desconociendo los principios de igualdad e imparcialidad.

Es así, que esta actividad a cargo del Estado es especialmente relevante y por lo tanto requiere de toda la diligencia y cuidado de las personas a cargo de las cuales se encomienda cualquier actividad relacionada con dichas labores.

En ese orden de ideas, es intolerable desde cualquier perspectiva observar comportamientos, acciones y/o cualquiera otra manifestación contrarios a la norma, sean ellos en calidad de dolo o culpa grave, pues los mismos podrían representar inclusive, afectaciones a los principios de la contratación y la función pública.

Para el caso que nos ocupa, es un hecho notorio la poca diligencia del contratista al

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, ***"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"***

momento de realizar la evaluación, toda vez que abiertamente omitió la evaluación de uno de los puntos asignados además de que erró en la calificación realizada a uno de los oferentes, generando con ello afectaciones a la imagen e imparcialidad de la Agencia Nacional Digital y reprocesos administrativos internos que tuvieran como fin suplir las ausencias y errores del contratista.

De ello, no es posible señalar que, como menciona el apoderado en los descargos "fue un error que se subsanó" pues la afectación a los principios y reglas del proceso contractual fueron evidentes, pues si bien se dio traslado nuevamente a los oferentes, esta situación en particular derivó en la imposibilidad de evaluar con objetividad las ofertas y en atención a ello en la declaratoria de desierto del proceso de selección, frustrando las expectativas que del mismo se derivaban para el Convenio 475 de 2021 en el cual se enmarcaba dicha meta.

Finalmente, respecto de los textos incluidos por el contratista en los informes de actividades presentados para los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre, no se puede dar a ellos el sentido "teleológico" que alegan en los descargos, toda vez que el informe de actividades del contratista es un documento que sirve de insumo para la adecuada supervisión de los contratos a través del cual el contratista informa a su supervisor que actividades realizó durante el periodo, las cuales se materializan en valoración económica a través de los honorarios, esto es, el contratista cobra por las actividades que consigna en su informe, por lo tanto, es errado señalar que el mismo pueda tener una interpretación "sistemática" o "deductiva" y menos aun "teleológica" pues el insumo de informe de actividades debe ser lo más claro y ajustado a la realidad posible, de lo contrario, significaría que el contratista está cobrando a la Entidad actividades o servicios que no ha realizado.

En los descargos que señalan *"devolvería la pregunta a la Entidad (...) ¿de donde sacaron los insumos técnicos del proceso si no fueron lo que les entregó el funcionario? ¿Qué fue lo que publicó el abogado de la subdirección jurídica si no fue lo que entregó (...) el encargado del componente técnico?"* es evidente, que el contratista tenía conocimiento que quien publicaba no era él, no obstante, aun así, decidió cobrar por una actividad que no había realizado o en todo caso, inducir a error al supervisor informándole que había realizado una actividad que no correspondía con la realidad, pues si bien se había suministrado el insumo por parte del contratista, el mismo no había hecho publicación alguna, siendo entonces, falso que el contratista "publicó" como lo afirma reiteradamente en sus informes de actividades.

Se aclara que no se está desconociendo que el insumo fue entregado por el mismo, lo que se reprocha es que el contratista cobre por actividades que no ha realizado o que

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, ***"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"***

en todo caso, demande de la Entidad una interpretación "teleológica" de las actividades que eran claras en su redacción y que estaban a su cargo, imponiendo la carga a supervisor de deducir o adivinar que era lo efectivamente realizado por el contratista. Así tampoco, es posible demandar una "aplicación de reglas de sana lógica" pues es una carga excesiva para el supervisor pretender que inciertamente identifique lo hecho por él cuando es él quien debería informar claramente sobre lo avanzado.

De lo anterior, se evidencia nuevamente una falta de diligencia del contratista al momento de informar al supervisor del cumplimiento de las actividades a su cargo que inclusive, podría entenderse como una inducción a error.

6.3. CLÁUSULA PENAL Y PERJUICIOS

De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, 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.

Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común - en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones.

Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio.

El Consejo de Estado ha resaltado que, pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superan la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato.

Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios, y que la entidad está exenta -para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos

Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, "**Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021**"

a raíz del incumplimiento del contratista; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad -este último como criterio auxiliar de la actividad judicial-, así se lo exigen.

6.4. CONCLUSIÓN

No obstante lo anterior, atendiendo a que los posibles perjuicios causados fueron mitigados por las acciones realizadas por la Subdirección Jurídica y Supervisión del contrato, no es procedente imponer este tipo de sanciones al señor WILLIAM FERNANDO ACERO MORALES, no sin antes realizar un llamado a la atención y diligencia en sus actividades, en la información que consigna en los documentos para el cobro y en la buena fe en las actuaciones con el Estado que es pilar fundamental de los principios del Contrato Estatal y de la Función Pública.

En mérito de lo expuesto, el director de la **AGENCIA NACIONAL DIGITAL**

RESUELVE:

Artículo 1º. - TERMINACIÓN: Ordenar la terminación del Procedimiento Administrativo Sancionatorio de imposición de cláusula penal dentro del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021 suscrito entre la CORPORACIÓN AGENCIA NACIONAL DE GOBIERNO DIGITAL y el señor WILLIAM FERNANDO ACERO MORALES de conformidad con las razones expuestas en el aparte considerativo de la presente Resolución.

Artículo 2º. - ARCHIVO: Ordenar el archivo de las presentes diligencias de carácter sancionatorio iniciadas por el posible incumplimiento, retardo o mora, de las obligaciones del contratista WILLIAM FERNANDO ACERO MORALES, de conformidad con las razones expuestas en el aparte considerativo del presente acto administrativo, sin que esto genere exoneración de resarcimiento de perjuicios en caso de encontrarse probados más adelante por la Entidad a través de la afectación de la garantía que pueda reclamar la Entidad por posible incumplimiento que se podrá imputar y agotar a través del procedimiento sancionatorio contractual previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 frente al contratista.



Continuación de la Resolución No. 059 de 2021, ***"Por la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. AND-228-2021"***

Artículo 3°. - **NOTIFICACIÓN:** Notificar la presente resolución en estrados, bajo los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, al representante legal del contratista, y al apoderado de la compañía garante.

Artículo 4°. - **RECURSOS:** Contra la presente resolución procede el recurso de reposición en los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

Artículo 5°. - La presente Resolución rige a partir del día de su notificación.

Dada en Bogotá, a los veintisiete (27) días del mes de diciembre de 2021.

PUBLÍQUESE y CÚMPLASE



JOHAN SEBASTIAN ESLAVA GARZÓN
DIRECTOR
AGENCIA NACIONAL DIGITAL

Proyectó: Alejandra Espinosa – Abogada

Revisó: María Angélica González Russi – Subdirectora Jurídica