

Al contestar refiérase
al oficio N° **16462**

14 de noviembre de 2018
DCA-4005

Señor
Oscar Zeledón Castro
Presidente
Junta de Educación IEGB Presbítero Yanuario Quesada.
legb.yanuarioquesada@mep.go.cr

Señora
Alejandra Flores Badilla.
Directora
Escuela IEGB Presbítero Yanuario Quesada.

Estimados señores:

Asunto: Se deniega solicitud de autorización presentada por la Junta de Educación de la Escuela Yanuario Quesada, para prorrogar contratación existente con el proveedor de alimentos actual.

Nos referimos a su oficio No. IEGBUQ-206-2018, del 31 de octubre de 2018, recibido en esta Contraloría General el día 31 de octubre de 2018, por medio del cual solicita la autorización descrita en el asunto.

I.-Antecedentes y justificación de la solicitud.

Nos referimos a la documentación presentada en este órgano contralor por esa Junta, en fecha 31 de octubre del 2018, relacionada con la solicitud descrita en el asunto.

Para efectos de la solicitud, remiten entre otra documentación, copia del oficio dirigido al señor Edgar Mora, Ministro de Educación Pública, donde solicita que se incluya a la Junta en cuestión, en la solicitud que se remitirá ante esta Contraloría General de la República, para la contratación directa de los servicios de comedor estudiantil, por cuanto el Consejo Nacional de Producción no abastecerá al comedor de esa Escuela para el año 2019.

Manifiesta que se debe buscar la mejor satisfacción del interés público perseguido con el Programa de alimentación y nutrición de los niños, niñas y adolescentes en condición de pobreza, riesgo y vulnerabilidad social, la cual debe ser llevada a cabo en el menor plazo posible, dada la importancia que tiene el componente de alimentación dentro de un sistema educativo, para combatir problemas nutricionales de la población estudiantil, asimismo considera que debe velarse por la alimentación de los estudiantes con necesidades educativas especiales de diversa índole.

Indica que en muchos casos, la alimentación brindada por el centro educativo, es la única alimentación que reciben los beneficiarios durante el día y que por ende, es menester contar con herramientas de abastecimiento de alimentos que sean dinámicas, para alcanzar los objetivos perseguidos de forma eficaz.

Señala que está haciendo la prórroga respectiva al adjudicatario utilizando el procedimiento de excepción que se autorice por parte del órgano contralor y por ende, solicita la prórroga del proveedor de alimentos

II.-Criterio de la División.

La Junta en cuestión aporta oficio IEGBYQ-206-2018 en el cual indica que solicita prórroga del proveedor de alimentación y a su vez remite al oficio IEGBYQ-206-2018 como justificación de su solicitud, en el cual a su vez se requiere la inclusión de dicha Junta en el listado de la solicitud que el Ministerio de Educación Pública, le enviará al MEP, indicando a su vez que prorrogará al proveedor de alimentos.

Así pues, tomando en cuenta que la gestión que aquí se atiende se fundamenta en que *“(...) manifiesta el deseo de ser incluida en dicha solicitud de autorización ante la Contraloría General de la República son, en PRIMER LUGAR, por cuanto el Consejo Nacional de la Producción ha informado que no abastecerá el comedor del centro educativo para el año 2019 (...)”*, estimamos necesario referirnos al criterio externado por este órgano contralor, en relación con la contratación de alimentos de parte de las juntas administrativas y de educación, es así que se estima conveniente transcribir lo indicado mediante oficio N° 14058 (DCA-2961) de 14 de noviembre del 2017, donde se indicó:

“(...) Considera oportuno esta División, referirse a varios temas de importancia, los cuales deben ser considerados como el marco jurídico referencial que debe contemplarse en relación con la gestión que realizan las Juntas de Educación o Administrativas del país -en adelante denominadas Juntas-, especialmente en lo concerniente al abastecimiento de alimentos necesarios para ser servidos en los comedores escolares. (...)”

a) Sobre la adquisición de alimentos y el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, CNP (Ley No. 2035).

Ha sido criterio reiterado de este órgano contralor, la obligación para las instituciones del Estado respecto a la observancia de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (Ley No. 2035), el cual específicamente establece:

“Los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP) todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de esta Institución, a los precios establecidos. Para tal efecto, dichos entes quedan facultados para que contraten esos suministros directamente con el CNP, el cual no podrá delegar ni ceder, en forma alguna, esta función”.

De acuerdo a este precepto, es claro, en primer término, que los entes públicos se encuentran en la obligación de realizar las compras de los bienes que distribuye el Consejo Nacional de la Producción (CNP) mediante una compra directa, lo cual por supuesto, resulta aplicable también a las Juntas de Educación y Juntas Administrativas del MEP.

En relación con la aplicación de la norma anterior, este órgano contralor mediante el oficio No. 06571 (DAGJ-959-2002) de fecha 5 de junio 2002, se ha referido al tema, señalando lo siguiente:

“Ahora bien, en el caso particular se tiene que la contratación directa, no facultativa sino obligada, que ordena el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Producción es válida –desde la perspectiva constitucional y de la legal- en tanto cumpla esa función de una mejor satisfacción del interés general, al garantizar la eficiencia y continuidad del servicio público, o en palabras de la propia Sala Constitucional, en razón de que “el Consejo Nacional de Producción no es un ente cuya actividad persiga fines de lucro, y por el contrario esta institución persigue únicamente fines públicos, tendientes a lograr el interés general.”/ A contrario sensu, cuando en la aplicación de la citada norma, lejos de satisfacerse el interés general, se amenaza seriamente la continuidad y eficiencia del servicio que brindan las otras entidades cocontratantes del CNP es factible recurrir a otros medios legales de contratación que hagan retornar las cosas a su estado de normalidad, es decir pueden recurrir a un procedimiento concursal ordinario con el fin de que el servicio público no se paralice y de esa forma se satisfaga el interés general. /Esta División entiende que la contratación directa obligatoria establecida en el citado artículo 9 de la Ley Orgánica del CNP, tiene sustento en la justa distribución de la riqueza contemplada en el numeral del artículo 50 de la Constitución Política, pero también tiene claro que su aplicación práctica no puede ir en detrimento de los demás servicios públicos que se ven involucrados. En otros términos la norma es clara, vinculante y tiene un fin constitucional y por lo tanto debe aplicarse, pero si por un inadecuada ejecución por parte del CNP se altera la armonía social, los demás entes públicos deben buscar soluciones alternativas, a través de los principios que el informan sus actuaciones y por los mecanismos legales que igualmente buscan la satisfacción del interés público”.

Aunado a ello, en el oficio número 12868 (DCA-2862) del 28 de noviembre de 2012, este órgano contralor indicó:

“... las Juntas de Educación y Administrativas, deben acudir al Consejo Nacional de Producción para comprar de forma directa suministros genéricos propios del tráfico de esta Institución. No obstante, si ello no resulta la forma adecuada e idónea de satisfacer la necesidad de la Administración –lo cual debe quedar acreditado-, las Juntas pueden recurrir a los procedimientos de contratación administrativa establecidos en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento para lograr satisfacer su necesidad y dar el servicio continuo de comedor”.

De lo expuesto en los pronunciamientos anteriores, resulta conveniente indicar que si una Junta de Educación o Administrativa acredita que acudir al CNP no resulta la forma

idónea de satisfacer su necesidad de compra de alimentos para los comedores escolares, puede acudir a los procedimientos de contratación administrativa establecidos en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.”

De estas valoraciones, es de importancia señalar que la alimentación en los comedores estudiantiles no se trata de una actividad aislada, sino que por el contrario, es un componente de gran relevancia para materializar el derecho a la educación que tienen los niños, niñas y jóvenes. Siendo esto así, la participación del Ministerio de Educación, como rector en materia de educación pública, resulta ineludible para el funcionamiento integral de la educación en nuestro país, máximo si se toma en consideración que es la entidad estatal que transfiere los recursos públicos para la adquisición de los alimentos y emite lineamientos específicos sobre este tema.

Es por ello que, el propio Ministerio coordinó con las Juntas la presentación de las solicitudes de autorización ya descritas en los oficios N° 13728 (DCA-3183) del 11 de diciembre del 2013, y el N° 12252 (DCA-2974) del 13 de noviembre de 2014. Lo que resulta comprensible si se toma en cuenta que el acompañamiento del MEP con las Juntas deriva de los recursos girados por PANEA, en la medida que debe fiscalizar el cumplimiento de los fines para los cuales se han destinado.

De esa labor de coordinación y armonía de las políticas para el mejor cumplimiento de los cometidos en materia de comedores escolares, es que precisamente se ha estimado necesario que exista una labor concertada con el Ministerio de Educación Pública, para que las Juntas pongan en conocimiento del Ministerio las circunstancias o situaciones irregulares que se les presente en la relación contractual con el Consejo Nacional de Producción, las cuales afecten el suministro de los alimentos y por ende ponga en peligro la finalidad última que es la alimentación de los niños, niñas y jóvenes, lo cual a su vez está estrechamente relacionado con el derecho a la educación, y el principio de eficiencia de la Administración Pública y de programas como PANEA.

Es por esa misma razón que esa labor de verificación y acompañamiento a las Juntas que ha venido haciendo el Ministerio, se convierte en un insumo invaluable del trámite del procedimiento de la autorización requerida por las Juntas, en la medida que el Ministerio verifica con la Junta la situación de incumplimiento y levanta el respectivo listado para coordinar alternativas con el CNP y agotar esos canales. Esta labor permite a las Juntas contar con un soporte administrativo y jurídico para valorar las necesidades pero también el cumplimiento de la voluntad del legislador de que las instituciones del Estado adquieran los alimentos con el CNP¹.

¹En ese sentido, mediante el Oficio N° 01150 (DCA-0282) del 3 de febrero de 2014, ha indicado este órgano contralor: “(...) Ciertamente el CNP cumple un cometido fundamental respecto del sector productivo nacional, de ahí que el legislador ha dispuesto la obligación del Sector Público de adquirir al CNP, aun y cuando ello pueda representar un costo mayor que el contenido en el mercado para los mismos productos¹. Desde luego, la voluntad del constituyente debe complementarse con otros derechos igual de relevantes que contempla la Carta Fundamental, como es el caso del derecho a la educación. La realización del mismo le compete al Ministerio de Educación Pública (MEP) mediante una serie de programas y proyectos, como es el caso del Programa de Alimentación y Nutrición del Escolar y del Adolescente (PANEA), que se orienta a permitir la realización de ese derecho también constitucional: “El principal objetivo de la Dirección de Programas de Equidad es establecer las políticas de distribución y administración de los recursos económicos de los programas sociales que se ejecutan, de manera que permitan disminuir la brecha socio-económica entre los estudiantes. / **De igual manera, se constituyen como objetivos: promover un**

Es por lo anterior, que este órgano contralor considera que en principio, toda gestión proveniente de las Juntas de Educación o Administrativas, relativas a la adquisición de alimentos para los comedores escolares, requiere de esa coordinación previa entre las Juntas y el Ministerio de Educación Pública, lo cual deberá acreditarse mediante la respectiva documentación emitida por el Ministerio de Educación Pública al momento de presentar la solicitud de contratación directa concursada ante esta Contraloría General. [...] respecto, cabe indicar que en la presente solicitud de autorización, no se ha acreditado una coordinación previa con el MEP para que dicha Cartera ministerial haya colaborado con la Junta en los términos expuestos, de forma que se permita determinar que la contratación con el Consejo Nacional de Producción no resulta procedente para abastecerse de los alimentos necesarios.” (oficio No. 03153 (DCA-0493) de 27 de febrero del 2015)”

De frente a lo transcrito es importante indicar que existe una obligación legal para las Juntas de Educación y Administrativas de acudir a la contratación directa de alimentos con el Consejo Nacional de Producción (CNP) en el tanto se pueda satisfacer el interés público que se persigue, toda vez que si se acredita que esta contratación no resulta la forma idónea de satisfacer esta necesidad, pueden acudir a los procedimientos de contratación administrativa según la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.

Ahora bien, las Juntas de Educación y Administrativas pueden promover un procedimiento excepcionado (contratación directa concursada) autorizado por esta Contraloría General como producto del análisis que se haga de las razones brindadas por la Administración y en el tanto concurren los siguientes elementos:

- Que sea acreditado expresamente por el Consejo Nacional de Producción (CNP) que no podrá abastecer el centro educativo en cuestión; y,
- Que la propuesta sea presentada de forma coordinada con el Ministerio de Educación Pública, fungiendo como intermediario entre las Juntas y esta Contraloría General (como fue explicado anteriormente en el texto citado), pues en ausencia de estas circunstancias toda solicitud que presenten las Juntas de Educación o Administrativas ante este órgano contralor, será devuelta hasta tanto no se cumpla con los anteriores supuestos.

Al respecto, cabe indicar que en la presente solicitud de autorización, no se ha acreditado una comunicación oficial del CNP en la que se acredite que no puede satisfacer la necesidad

estilo de vida saludable y una educación para el desarrollo sostenible; garantizar el derecho a la educación mediante instrumentos de equidad que permitan avanzar hacia la cobertura universal; desarrollar una gestión eficiente y humanizada de los servicios de manera que sus usuarios reciban un trato ágil, eficiente y amable y dotar a los comedores estudiantiles del mantenimiento de la infraestructura y el equipamiento adecuado, suficiente y oportuno para su buen funcionamiento. / (...) El programa consiste en ofrecer una alimentación complementaria, además de promover hábitos alimentarios saludables en la población estudiantil, aprovechando este espacio para ofrecer alimentos nutritivos, reforzar adecuados hábitos de higiene y comportamiento en torno a la alimentación diaria. Es así como, el comedor estudiantil es una valiosa oportunidad para promover los procesos de educación alimentaria nutricional en los educandos.” (el destacado no es del original)”, (ver oficio 1442 (DCA-321) del 11 de febrero de 2013, en la nota 1 referenciada en este texto).

de proveer alimentos a esa Junta durante el período 2019, así como tampoco que el Ministerio de Educación Pública haya incluido al Centro Educativo en cuestión, en la lista de Juntas a autorizar para realizar un procedimiento de excepción para la adquisición de alimentos; lo que lleva a denegar la solicitud planteada.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud para prorrogar una eventual contratación realizada por la Junta, proveniente de una Licitación Pública llevada a cabo (según se desprende de la información aportada como adjunto a la gestión) éste órgano contralor no emite criterio alguno, en tanto se desconocen los detalles en que ese procedimiento fue realizado y las condiciones de su ejecución.

Finalmente, en aras de poner en conocimiento al Ministerio de Educación Pública de la situación planteada por esa Junta, se le remite copia del presente oficio al señor Ministro de Educación Pública.

Atentamente,

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Marco Antonio Loáiciga Vargas
Fiscalizador

C: Edgar Mora Altamirano, Ministro de Educación Pública

MALV/svc
NI: 28512-28533
Archivo Central
G: 2018003615-1

