

Al contestar refiérase  
al oficio N° **06131**

06 de mayo de 2019  
**DCA-1573**

Señor  
Juan Barrantes Guerrero  
Presidente de Junta de Educación  
**ESCUELA LOS GERANIOS, GUÁCIMO-LIMÓN**

Estimado señor:

**Asunto:** Se emite criterio relacionado con la adquisición de bienes y servicios entre entes de derecho público.

Se da respuesta al oficio No. JEELG-005-2019 de fecha 07 de febrero del presente año, por medio del cual se formula consulta descrita en el asunto.

#### **I. Motivo de la consulta.**

Señala que de conformidad con la posición de la Procuraduría General de la República, las Juntas de Educación cuentan con un grado de independencia que los obliga a valorar jurídicamente las decisiones para respaldar la legalidad y protección del interés y patrimonio de la Escuela, así como el interés de los estudiantes y el cumplimiento pleno del deber de probidad. Indica que no aporta criterio jurídico porque no poseen asesoría legal.

Así, en relación con los contratos que suscriben con el Consejo Nacional de la Producción (CNP) para la adquisición de los alimentos para los estudiantes, consultan lo siguiente:

*“1. ¿En virtud del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, los contratos para la compra de alimentos suscritos por centros educativos con esa institución están exentos del cumplimiento de las condiciones el artículo 138 el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa? / 2. ¿Los contratos entre entes de derecho público, y en particular, los suscritos con el Consejo Nacional de Producción tienen un límite temporal de 5 años?/ 3. ¿Si en los contratos suscritos en virtud del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, el CNP puede imponer las condiciones contractuales unilateralmente, y cuál es la consecuencia, en caso de no llegar a un acuerdo?/4. ¿Considerando el artículo 3 del Reglamento de Juntas de Educación, cuál, es la responsabilidad de los miembros de la junta de la Escuela, si se demuestra que, conociendo esa realidad de previo a la firma de contratos, los precios acordados con otra entidad pública, en el contexto de un contrato interadministrativos para adquisición de*

*bienes y servicios, son superiores a los de mercado o los que podría obtener de otro proveedor, en similares condiciones de calidad?/ 5. ¿Existe deber de obediencia al Ministerio de Educación Pública por parte de las juntas de los centros educativos, si ordena la firma de contratos con instituciones públicas proveedoras de bienes o servicios, incluso si se conoce que estos son perjudiciales para el patrimonio de la escuela y al interés de los niños?/ 6. ¿Si conforme el artículo 47 de la Ley Fundamental de Educación, existe posibilidad de que las rentas dispuestas por el Presupuesto Nacional para las juntas de centros educativos, sean dispuestas por el MEP para contratar a entes públicos, la provisión de bienes o servicios a la Junta?/ 7. ¿En los contratos interadministrativos de servicios, se debe documentar el desglose del precio regulado en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa?/ 8. ¿La potestad sancionadora sobre proveedores del centro educativo, es ejercida por la Junta o por el Ministerio de Educación Pública?/ 9. ¿Cuáles son los criterios para distinguir entre una falta de un contratista que da lugar a la sanción del artículo 99 inciso a) a la del 100 de la Ley de Contratación Administrativa?/ 10. ¿Cuál es la responsabilidad de la Junta, si da término anticipado a contratos de proveedores de bienes o servicios, para contratar a otra institución del Estado, en menores condiciones de calidad y precio?/ 11. ¿Puede ser una institución pública, que vende bienes o servicios como parte de su actividad, sancionada por otras institución clientes de la primera, bajo en régimen de sanciones de la Ley de Contratación Administrativa?.”*

## **II. Consideraciones preliminares**

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se regula en el artículo 29 de su Ley Orgánica, No. 7428 del 4 de setiembre de 1994 y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, Resolución No. R-DC-197-2011.

Este órgano contralor, de conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la Administración Pública respectiva o en su caso por la Auditoría Interna en el ejercicio de sus competencias, de tal manera que lo que se emiten son criterios generales sobre los asuntos consultados, debiendo analizar lo indicado para que adopte las decisiones que correspondan.

Lo anterior se funda en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

Así las cosas, con respecto a las consultas formuladas se atenderán de manera general aquellos aspectos que son competencia de la CGR, en este caso particular todas aquellas

interpretaciones de las normas de contratación administrativa y otras normas relacionadas con el ordenamiento de control y fiscalización. En este sentido, se omite pronunciarse sobre aspectos particulares de la relación contractual entre el MEP y el CNP para la compra de alimentos para los estudiantes, por cuanto estas interpretaciones corresponden particularmente a las partes contratantes.

### **III. Criterio de la División**

#### **a) Actividad contractual desarrollada por entes de Derecho Público**

En la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494, en su artículo 2 inciso c), excluye de los procedimientos de concurso la actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público. Igualmente en el Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa (RCLA) en su numeral 138 posibilita contrataciones entre sujetos de derecho público, siempre y cuando la actividad desplegada por cada uno de ellos se encuentre habilitada en su marco competencial y se cumplan con los requisitos establecidos en la norma de cita.

Aunado a lo anterior, el artículo 135 del citado reglamento, refiere a la responsabilidad del jerarca o funcionario subordinado competente de acreditar mediante estudios legales y técnicos la decisión de contratar de manera directa y con ello prescindir de los procedimientos ordinarios. En razón de lo anterior, los contratos que suscriben sujetos de derecho público deben cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 138 del RCLA.

#### **b) Condiciones y límite temporal de los contratos entre entes de Derecho Público**

Se debe indicar con respecto a las condiciones contractuales, que el artículo 133 del RLCA establece la responsabilidad de la Administración y el contratante de establecer las condiciones contractuales, observando principios de razonabilidad y proporcionalidad para que el contrato contenga los elementos más relevantes de la contratación como una breve descripción de los elementos esenciales de la relación contractual, identificación de las partes, el precio, el plazo, las obligaciones, entre otros.

Así, la Administración en la etapa procesal correspondiente deberá velar porque en los contratos suscritos no existan obstáculos que violenten los principios de contratación administrativa, ni que haya cláusulas cartelarias que resulten improcedentes de conformidad con la materia que se trate o violenten el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, con respecto al plazo de vigencia de los contratos administrativos puede variar según el tipo de contrato de que se trate. Particularmente, se puede citar el contrato de suministros, regulado en el artículo 154 inciso b) del RLCA, regula lo atinente a la modalidad Entrega según demanda, según se indica:

*“b) **Entrega según demanda:** cuando las condiciones del mercado, así como el alto y frecuente consumo del objeto lo recomienden, en suministros tales como alimentos, productos para oficina y similares, se podrá pactar no una cantidad específica, sino el compromiso de suplir los suministros periódicamente, según las necesidades de consumo puntuales que se vayan dando durante la fase de ejecución. En este supuesto la Administración incluirá en el cartel, a modo de información general, los consumos, al menos del año anterior.*

*Las cotizaciones se harán sobre la base de precios unitarios formulados con fundamento en una proyección de los consumos parciales y totales aproximados. El cartel deberá definir con toda claridad, entre otros: **el plazo de la contratación, el cual no podrá ser superior a cuatro años**, incluyendo plazo inicial y eventuales prórrogas, las reglas sobre la eventual exclusividad, la metodología de ejecución del contrato, incluyendo los plazos mínimos de aviso al contratista para la siguiente entrega y los máximos en los que éste debe entregar, sistemas del control de calidad, causas de resolución contractual, reglas para excluir un producto y demás asuntos pertinentes. La Administración podrá incluir en su cartel mecanismos que le permitan variar los precios originalmente contratados, cuando éstos no reflejen las variaciones sustanciales y sostenidas del mercado, que se hayan producido con posterioridad. Para ello deberá establecer reglas claras que garanticen una adecuada y equilibrada aplicación de esta facultad. (...)*

**c) Responsabilidades de las Juntas de Educación y Administrativas en la compra de alimentos para centros educativos**

Las Juntas de Educación y Administrativas son órganos auxiliares del Ministerio de Educación Pública (MEP) y sus funciones y competencias deben ser desarrolladas en estricto apego al bloque de legalidad aplicable y a los lineamientos técnicos complementarios dictados por el MEP, por ende se encuentran sometidos a su tutela administrativa, en correspondencia con el papel que asume este Ministerio como rector del sector educación. Al respecto, el Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas señala lo siguiente:

*“Considerando: (...) III.-Que las Juntas de Educación y Juntas Administrativas, como entidades de derecho público, están sometidas a la tutela administrativa del Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Educación Pública (MEP) como rector del sector educación, con el fin de garantizar que sus actuaciones sean consistentes con la política educativa aprobada por el Consejo Superior de Educación (CSE) y los lineamientos técnicos que regulan el funcionamiento de los centros educativos públicos. (...) Artículo 3º- Las Juntas desarrollarán sus funciones y competencias en estricto apego al bloque de legalidad aplicable y a los lineamientos técnicos complementarios dictados por el MEP. (...) Artículo 29.-Las Juntas deberán orientar sus acciones a la atención de las necesidades y prioridades del centro educativo y de la población estudiantil, de conformidad con lo establecido en el Plan Anual de*

*Trabajo (PAT) del centro educativo y los lineamientos técnicos específicos dictados por el MEP.”*

Así las cosas, el MEP es el órgano del Poder Ejecutivo en el ramo de la Educación, a cuyo cargo está la función de promover el desarrollo y la consolidación de un sistema educativo de excelencia. Aunado a lo anterior, el artículo 57 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece como una de sus responsabilidades el garantizar la permanencia de las personas menores de edad en el sistema educativo y brindarles el apoyo necesario para conseguirlo.

En virtud de lo anterior, la Ley para Fortalecer el Programa de Comedores Escolares y Nutrición Escolar y Adolescente, N° 9345, promueve la equidad, inclusión y prevención del ausentismo de los estudiantes en el Sistema Educativo Costarricense, así como a combatir la pobreza por medio del fortalecimiento del Programa de Comedores Escolares. En este sentido, según lo que dispone el artículo 146 del Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP, Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública, designa a la Dirección de Programas de Equidad, dependencia del MEP, responsable de manejar los programas sociales del MEP, específicamente los relacionados con los servicios de alimentación y nutrición, transporte estudiantil y becas, lo que incluye la creación de normativa que regule todo lo relacionado.

Bajo este panorama, se puede inferir que el MEP tiene dentro de sus competencias regular la asignación, uso, supervisión y control de los recursos públicos canalizados por medio del Presupuesto Nacional y otras fuentes de financiamiento, con el fin de garantizar que éstos sean utilizados para atender las necesidades de los centros educativos y mejorar el bienestar de la población estudiantil, de esta forma las Juntas de Educación y Administrativas deben observar el cumplimiento de estas normas siempre y cuando con ello no se esté provocando un daño grave que afecte el interés público.

Ahora bien, con respecto a la adquisición de bienes y servicios en general para los centros de educación, se debe recordar que los miembros de la Junta de Educación y Administrativas son responsables de la administración de los recursos públicos transferidos para el funcionamiento del centro educativo. En esta línea, por ejemplo si existen razones que se consideren afecten de manera negativa el servicio brindado en el abastecimiento de alimentos, los miembros de la Junta deberán acreditar esas razones ante el MEP para que realice el acompañamiento necesario. Sobre la labor de coordinación que debe existir entre la Junta y el Ministerio, esta Contraloría mediante oficio No. 14058 (DCA-2961) de 14 de noviembre de 2017 indicó:

*“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 CNP.”*

#### **d) Desglose de precios en los contratos interadministrativos**

Sobre el desglose precio el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) indica:

*“Desglose del precio. El oferente deberá presentar el desglose de la estructura del precio junto con un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que lo componen. **Esta disposición será obligatoria para los contratos de servicios y de obra pública**; además, para cualquier otro objeto contractual que lo amerite cuando así lo exija el cartel. / La anterior obligación no excluye la posibilidad para la Administración de solicitar información adicional atinente al cálculo de los precios contemplados en la oferta, cuando ello resulte necesario.”* (Lo destacado no es del original)

En ese sentido, el desglose de la estructura del precio determina la razonabilidad del precio, así como su reajuste durante la ejecución contractual, pero también se configura como una muestra de transparencia y de seguridad para el licitante a fin de conocer cuáles son las condiciones exactas de las propuestas económicas que se someten a concurso y de esta forma poder seleccionar, en un plano de igualdad, la mejor alternativa.

#### **e) Régimen sancionatorio para los proveedores de la Administración Pública**

La Administración contratante cuenta con una serie de potestades, dentro de la destaca la potestad sancionadora, que busca asegurar el respeto a los principios que rigen la materia de contratación administrativa durante el procedimiento y el cumplimiento del contrato. Es decir, la Administración cuenta con una herramienta que puede utilizar como medio de coerción contra los contratistas que no cumplen adecuadamente las obligaciones adquiridas. Sin embargo, las sanciones administrativas solamente serán aplicables previa observancia del principio del

debido proceso ya que proceder en forma contraria lesiona gravemente el derecho de defensa, al respecto el artículo 221 del RLCA señala:

**“Artículo 221.-Debido proceso.** Las sanciones administrativas a las que aquí se hace referencia sólo son aplicables previa observancia del debido proceso. / Solo en ausencia de regulaciones que garanticen la defensa a que se refiere este artículo se aplicarán las disposiciones relativas al procedimiento ordinario contenidas en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.”

Ahora bien, la decisión de ejercer las acciones necesarias para aplicar las sanciones correspondientes, en principio, son propias del jerarca de cada institución. Al respecto, la Procuraduría General de la República ha señalado:

**“1. Incompetencia del órgano sancionador.** / Se desprende de los hechos numerados 4 a 9 del presente estudio que existe una completa falta de certeza en cuanto al órgano que ostenta la potestad sancionatoria a los efectos de establecer eventuales responsabilidades por incumplimientos en la ejecución de los contratos administrativos que realiza la CCSS. Tanto de la revisión de la Ley Orgánica de esa Institución, como del Reglamento para la Compra de Medicamentos y Materias Primas, Envases y Reactivos (Reglamento aprobado en la Sesión de Junta Directiva N° 7586 del 4 de octubre del 2001) se comprueba la ausencia de una norma que establezca, con claridad, cuál es el órgano que tiene la competencia para decidir el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en casos como el que nos ocupa. Lo que se encuentra regulado, vía reglamentaria, es únicamente que, atendiendo al monto de la contratación, se dispondrá, por acuerdo de la Junta Directiva, los órganos que pueden adjudicar la licitación (ver artículo 61 del Reglamento). Y, en punto a los recursos, se remite a los ordinarios de la Ley General de la Administración Pública (artículo 80 del Reglamento). / En criterio de esta Procuraduría General, la competencia sancionatoria debe recaer, en ausencia de norma y por principio, en la Junta Directiva, órgano que ostenta la condición de superior jerarca y a la que se le confiere, de manera expresa, una competencia genérica de “fiscalización las operaciones” (inciso b) del artículo 14 de la Ley Orgánica) Incluso, así lo parece entender el propio Órgano Contralor, el que remite expresamente al Presidente Ejecutivo la orden para que se inicie el procedimiento administrativo (ver Hecho 4 anterior). Véase, además, que en el presente caso, fue ese órgano colegiado el que emitió el acto de adjudicación, situación que haría aún más justificable el que la propia Junta Directiva dispusiera el inicio, trámite y resolución del procedimiento administrativo. / Sin embargo, en el presente caso, es patente que no fue ni ese órgano colegiado, y mucho menos, uno jerárquicamente subordinado de manera inmediata, el que decide el inicio, realiza la imputación de cargos y resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio. Es más, pareciera evidente que, de seguirse los trámites normales al interno de esa Institución Autónoma, corresponde al Área de Adquisiciones el dar curso y tramitar estos procedimientos, y, ante la interposición del recurso ordinario de apelación, el asunto termina siendo decidido por la Dirección de Recursos Materiales (Ver Hechos 9, 12,

15 y 16, así como nuestro dictamen C-013-2007 del 23 de enero del 2007). Lo que no puede avalarse, por no tener un sustento cierto, es que dicha Área, o la propia Dirección, ostente una competencia legal para realizar este tipo de procedimientos (cfr. con lo indicado en página 12, texto resaltado). / Parece evidente que, en virtud de las consideraciones realizadas en páginas anteriores, sobre los requisitos que debe ostentar la Administración para el ejercicio de la potestad sancionatoria, en el presente caso se encuentra un verdadero quebranto en punto a que el órgano que impone la sanción cuente con una competencia otorgada por norma de rango legal. Ante ello, el acto sancionador debe tenerse por nulo, al inobservar este principio.” (Dictamen C-190-2007 de 12 de junio de 2007)

No obstante, el hecho de que las competencias sean del jerarca de la institución, no significa que no sean susceptibles de ser delegadas; conforme los parámetros permitidos por la Ley General de la Administración Pública, o bien, bajo la estructuración más clara en un reglamento autónomo de organización; que no es otra cosa que el reflejo de las competencias de organización administrativa.

#### f) Sanciones a particulares

Al respecto, los artículos 99 inciso a) y 100 de la Ley de Contratación Administrativa señalan lo siguiente:

**“Artículo 99.- Sanción de apercibimiento.** Se hará acreedora a la sanción de apercibimiento, por parte de la Administración o la Contraloría General de la República, la persona física o jurídica que, durante el curso de los procedimientos para contratar, incurra en las siguientes conductas: / a) El contratista que, sin motivo suficiente, incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato; sin perjuicio de la ejecución de las garantías de participación o cumplimiento (...) **Artículo 100.- Sanción de Inhabilitación.** La Administración o la Contraloría General de la República inhabilitarán para participar en procedimientos de contratación administrativa, por un período de dos a diez años, según la gravedad de la falta, a la persona física o jurídica que incurra en las conductas descritas a continuación (...)”

Así, la Administración cuenta con potestad sancionadora, no obstante las sanciones administrativas solamente serán aplicables previa observancia del principio del debido proceso ya que proceder en forma contraria lesiona gravemente el derecho de defensa.

#### IV. Conclusiones

- Según lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, la actividad entre entes de derecho público se puede dar, siempre y cuando la actividad



desplegada por cada uno de ellos se encuentre habilitada en su marco competencia y se cumplan con los requisitos establecidos en las citadas normas.

- Las condiciones contractuales según lo dispuesto en el artículo 133 del RLCA, es la responsabilidad de la Administración y el contratante, observando los principios de razonabilidad y proporcionalidad para que el contrato contenga los elementos más relevantes de la contratación como una breve descripción de los elementos esenciales de la relación contractual, identificación de las partes, el precio, el plazo, las obligaciones, entre otros.
- Las Juntas de Educación y Administrativas son órganos auxiliares del Ministerio de Educación Pública y, por ende se encuentran sometidas a su tutela administrativa ya que el Ministerio es el rector del sector educación. Aunado, a lo anterior se debe potenciar la labor de coordinación entre las Juntas de Educación y el MEP con el fin de dar el mejor cumplimiento de los objetivos en materia de compras públicas.
- De conformidad con el artículo 26 de la Ley de Contratación Administrativa, en los contratos de obra pública y de servicio se exige presentar el desglose de la estructura de precio junto con un presupuesto detallado.
- La Administración cuenta con potestad sancionadora, no obstante las sanciones administrativas solamente serán aplicables previa observancia del principio del debido proceso ya que proceder en forma contraria lesiona gravemente el derecho de defensa.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Natalia López Quirós  
**Fiscalizadora Asociada**



NLQ/AUR/apus  
NI: 5107  
G: 2019001358-1