

**Al contestar refiérase
al oficio No. 18785**

29 de noviembre del 2019
DCA-4534

Señora
Guiselle Cruz Maduro
Ministra
MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA

Estimada señora:

Asunto: Se otorga autorización para promover contratación directa concursada para el abastecimiento del servicio de alimentación de los centros educativos públicos inscritos en el Programa de Alimentos y Nutrición (PANEA), bajo la modalidad de entrega según demanda para el curso lectivo 2020 en favor de las Juntas de Educación y Administrativas enlistadas en el anexo remitido por el Ministerio de Educación Pública según oficio No. DM-1408-11-2019, bajo los montos anuales máximos indicados para cada centro de educación.

Nos referimos a su oficio No. DM-1300-10-2019, recibido en esta Contraloría General el 10 de octubre del año en curso, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

Mediante oficio No. 16498 (DCA-3991) del 25 de octubre y No. 17655 (DCA-4254) del 13 de noviembre, ambos del 2019, se requirió información adicional a la Administración, la cual fue atendida respectivamente mediante oficios No. DM-1375-10-2019 con fecha del 01 de noviembre y oficio No. DM-1408-11-2019 con fecha del 14 de noviembre de 2019.

I. Antecedentes y justificación

Como antecedente y justificación para la solicitar la presente autorización, ese Ministerio indicó:

1. Que mediante circular No. DVM-A-26-2013 del Viceministerio Administrativo del Ministerio de Educación Pública (MEP), se determinó el procedimiento que las Juntas deben realizar para la adquisición de alimentos. En esa circular se estableció que las Juntas deben seguir en orden las siguientes opciones para abastecerse de los alimentos necesarios para el funcionamiento del servicio de alimentación en los centros educativos:
 - a) Que de acuerdo a la aplicación del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (CNP) las juntas administrativas y de educación, deben acudir en principio al CNP para comprar, de forma directa, los suministros para los comedores estudiantiles.

- b) Que de no recurrir a la contratación directa con el CNP, deben seguir los procedimientos que por monto corresponda, de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su respectivo Reglamento.
 - c) Que bajo el supuesto de que los procesos ordinarios no resulten aptos para satisfacer la necesidad de proveerse de alimentos, se puede plantear la solicitud de contratación directa ante la Contraloría General de la República, en el cual se plasmen las necesidades de compra de alimentos para el curso lectivo.
 - d) El MEP y las Juntas de Educación y Administrativas pueden valorar la posibilidad de suscribir un convenio marco para la compra de alimentos para el servicio de alimentación, al amparo del artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA).
2. Que las Juntas que no serán abastecidas por el CNP requieren el apoyo institucional del MEP y en concreto de la Dirección de Programas de Equidad, por lo que para el 2020, ese Ministerio tramita la presente autorización para facultar a las Juntas para que puedan aplicar un procedimiento de contratación directa para contratar los servicios de compras de alimentos y que sean preparados dentro de los comedores estudiantiles, o para la compra de alimentos preparados, en aquellos centros educativos inscritos en el Programa de Alimentación y Nutrición (PANEA).
 3. Que la Administración dispone de un presupuesto total de ¢90.874.449,678 para la ejecución del rubro de alimentos del PANEA, de los cuales ¢20.726.514.968 corresponden al presupuesto destinado para ser transferido a las Juntas por las cuales ese Ministerio está solicitando autorización de contratación directa.
 4. Que el cronograma de actividades propuesto para que sea realizado por las juntas en el procedimiento de contratación sería el siguiente:

Actividades	Plazos y fechas	Responsable
Etapa previa: Confección del Expediente (Justificación de la contratación, constancia presupuestaria, copia de acuerdo del proceso)	De 1 a 5 días hábiles posterior a que se comunica la autorización única de contratación directa por parte de la CGR	Junta de Educación o Administrativa
Elaboración del Cartel	De 1 a 5 días hábiles	Junta de Educación o Administrativa
Entrega de invitaciones a los proveedores (tres como mínimo)	Fecha límite que se indicará en el cartel	Junta de Educación o Administrativa
Recibo de ofertas	De 1 a 5 días hábiles	Junta de Educación o Administrativa

Análisis de ofertas	Dos días hábiles	Junta de Educación o Administrativa
Confección de Resolución de Adjudicación	Un día hábil	Junta de Educación o Administrativa
Notificación de Adjudicación	Un día hábil	Junta de Educación o Administrativa
Plazo para recibir recurso de revocatoria	Dos días hábiles	Junta de Educación o Administrativa
Si se interpone se resuelve el recurso	Dos días hábiles	Junta de Educación o Administrativa
Firmeza de la Adjudicación	Si no se recurre es automática inmediatamente después de notificación de adjudicación	Junta de Educación o Administrativa
Elaboración del Contrato y firma del mismo	Dos días hábiles	Junta de Educación o Administrativa
Orden de compra y/o orden de inicio	notificación Un día hábil	Junta de Educación o Administrativa
Fiscalización de la ejecución contractual	---	Junta de Educación o Administrativa
Fin del procedimiento	---	---

II. Criterio de División

a) Sobre la obligatoriedad de contratar directamente con el Consejo Nacional de la Producción.

En el artículo 9 de la “*Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción*” entre otras cosas, se indica: “*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 (...) Se entienden como suministros genéricos propios del tráfico ordinario del CNP, los devenidos de la producción e industrialización de productos agropecuarios, pesqueros y acuícolas.*”

Al respecto, este órgano contralor en el oficio No. 06571 (DAGJ 959 2002) de fecha 05 de junio del 2002, indicó:

“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.”

De conformidad con lo mencionado y según lo preceptuado en el artículo 9 de la Ley Orgánica del CNP, esta División comprende que la regla es la obligatoriedad para que las instituciones públicas cubran sus necesidades contratado directamente con el CNP, sin embargo, dicha regla puede verse excepcionada en los supuestos en que esta institución (CNP) no pueda dar cumplimiento al mandato legal antes mencionado, por lo que, según lo ha expuesto esta División se puede recurrir a los medios alternativos que ofrece el ordenamiento jurídico, por lo que bajo esta posición, esta Contraloría General procede a analizar la solicitud planteada.

b) Sobre la solicitud planteada por el Ministerio de Educación a favor de las Juntas de Educación y Administrativas.

El artículo 2 bis de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) permite a la Administración solicitar a la Contraloría General de la República, autorización para decantarse por una contratación directa, debiendo en tal caso acreditar las razones por las cuales se acude a un remedio de excepción. Lo cual es desarrollado en los artículos 146 y 147 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA).

Con sustento en la normativa antes mencionada, esta Contraloría General en años anteriores ha concedido autorización para que las Juntas Administrativas y de Educación mencionadas que tramitaron su solicitud en cada oportunidad, realizaran un procedimiento de contratación directa concursada para la adquisición de alimentos para ser preparados dentro de los comedores estudiantiles beneficiarios de PANEA, siendo que la última se otorgó para efectos del curso lectivo 2019.

Sobre la importancia del servicio, en oficio No. DM-1300-10-2019 la Administración explica que: *“(...) En muchos de los casos la alimentación brindada por el centro educativo constituye la única alimentación que reciben los estudiantes durante el día. En ese sentido es menester y prioritario contar con herramientas de abastecimiento de alimentos que sean dinámicas, para alcanzar los objetivos perseguidos de forma expedita, eficaz y eficiente dentro de todas las regiones educativas del país (...) Se considera que el servicio de alimentación estudiantil es una actividad esencial para el mandato constitucional de garantizar el derecho a la educación de los estudiantes que se ven beneficiados con el programa de alimentos (...)”*.

Ahora bien, se tiene que el Ministerio de Educación Pública en su función de rector y actuando como intermediario entre las Juntas de Educación y Administrativas, en nombre de las mismas plantea ante este Órgano Contralor autorización para que se realicen procedimientos de contratación directa concursada con el fin de abastecerse de los alimentos que van a ser preparados en los comedores estudiantiles, no sin antes reconocer que prevalece la obligación por mandato legal de las Juntas en acudir a la contratación directa con el CNP, pues en el oficio No. DM-1300-10-2019 indica: *“(...) Mediante la Circular No. DVM-A-26-2013 del Viceministerio Administrativo del Ministerio de Educación Pública (en adelante MEP), se determinó el procedimiento que las Juntas deben realizar para la adquisición de alimentos. En esa circular se estableció que las Juntas deben seguir en orden las siguientes opciones para abastecerse de los alimentos necesarios para el funcionamiento del servicio de alimentación en los centros educativos:/ 1. Aplicación del Artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, N° 2035: las Juntas Administrativas y de Educación deben acudir en principio al Consejo Nacional de Producción (CNP) para comprar, de forma directa, los suministros para los comedores estudiantiles, de lo cual pueden exceptuarse justificadamente en los términos indicados en el pronunciamiento (Artículo 9 Ley No. 2035) (...)”* (Destacado del original).

De esta manera, el Ministerio de Educación en coordinación con el CNP, adjuntó la lista de Juntas de Educación y Administrativas que no serán atendidas por esa Institución en el año 2020 (según oficio No. GG #864-2019 del CNP y remitido por el Ministerio de Educación Pública mediante oficio No. DM-1300-10-2019), y en consecuencia, requieren se le otorgue la autorización para contratar en forma directa la adquisición de los alimentos, detalle que se incorpora como anexo al oficio No. DM-1408-11-2019 del 14 de noviembre de 2019.

Ahora bien, como razones dadas por ese Ministerio para solicitar la autorización que nos ocupa, en el referido oficio No. DM-1300-10-2019 indica: *“(...) en principio las compras de alimentos para brindar el servicio de alimentación, que realizan las Juntas de Educación y Administrativas, deben promoverse con observancia de los procedimientos ordinarios según la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. No obstante, las Juntas no disponen de mucho tiempo ni de estructura administrativa adecuada, para poder llevar a cabo el procedimiento licitatorio que por monto corresponde (...) Debe recordarse que las personas*

miembros de las Juntas ejercen su cargo de manera honorífica y no tienen los conocimientos e instrucción requerida para tramitar un proceso licitatorio, siendo más conveniente para asegurar el interés público (...) tramitar una contratación directa (...)”.

Por otro lado, respecto a los recursos económicos, en la certificación No. DVM-A-DPE-658-2019 señala que se contempló la suma total de ¢90. 874.449.678 para que las Juntas hagan frente a las erogaciones, de los cuales ¢20.726.514.968 corresponden al presupuesto destinado para ser transferido a las Juntas por las cuales ese Ministerio está solicitando autorización de contratación directa, según lo aclara mediante oficio No. DM-1375-10-2019.

Así las cosas, se estima procedente otorgar autorización a las Juntas de Educación y Administrativas para que promuevan un procedimiento de contratación directa concursada bajo la modalidad de entrega según demanda, conforme lo dispuesto en los artículos 2 bis de la LCA y 146 del RLCA en favor de las Juntas de Educación y Administrativas enlistadas en el anexo remitido por el Ministerio de Educación Pública según oficio No. DM-1408-11-2019 del 14 de noviembre de 2019.

La autorización que este órgano contralor otorga, es únicamente para los centros enlistados en el anexo remitido por medio del oficio No. DM-1408-11-2019, debiendo observarse los montos anuales máximos indicados para cada uno de esos centros, y que totalizan la suma de ¢20.253.925.676.

Respecto a la oportunidad del procedimiento ordinario, y la complejidad que este representa para las Juntas Administrativas y de Educación, se le indica a la Administración (MEP) que debe estudiar las posibilidades que el ordenamiento le brinda, a fin que se aplique el procedimiento ordinario que corresponde, siendo este la regla.

III. Condiciones bajo las cuales se otorga la autorización.

1. Se otorga autorización para promover contratación directa concursada para el abastecimiento del servicio de alimentación de los centros educativos públicos inscritos en el Programa de Alimentos y Nutrición (PANEA), bajo la modalidad de entrega según demanda para el curso lectivo 2020 en favor de las Juntas de Educación y Administrativas enlistadas en el anexo remitido por el Ministerio de Educación Pública según oficio No. DM-1408-11-2019.
2. Tanto el Ministerio de Educación como las Juntas de Educación y Administrativas asumen la responsabilidad por las razones que motivaron la presente autorización en los términos indicados. Se entiende que no podrá realizarse contratación alguna si la Junta va a ser suplida por el CNP.
3. Se deberá invitar al menos a tres proveedores idóneos . Entre el día en que se realicen todas la invitaciones y el día de la apertura de las ofertas deberán mediar al menos cinco días hábiles.
4. Se deberá elaborar un pliego de condiciones sencillo donde se describan los bienes que se requieren y sus condiciones, el plazo del contrato, la metodología de ejecución del contrato incluyendo los plazos mínimos de aviso al contratista para la entrega, sistema de control de calidad, la forma de entrega, la fecha y hora de recepción de las ofertas y cualquier otra información que a criterio de la Administración sea necesaria. De igual

- manera, deberá contener un sistema de calificación que permita seleccionar a la oferta ganadora del concurso de manera objetiva. De conformidad con lo indicado en el artículo 162 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, las cotizaciones se deberán realizar sobre la base de precios unitarios.
5. Contra las disposiciones del cartel se podrá interponer recurso de objeción ante la Junta de Educación o Junta Administrativa que promueva el concurso y aplicarán las condiciones y plazos de este tipo de recursos previstos en los artículos 178 y 179 y 181 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa para las licitaciones abreviadas. Contra el acto de adjudicación, el que declare desierto o infructuoso el concurso, podrá interponerse recurso de revocatoria ante las Juntas de Administración o Juntas de Educación, el cual se regirá por los plazos, condiciones y formalidades que se establecen en el artículo 144 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (reglas de la escasa cuantía). Estas posibilidades recursivas deben quedar claramente establecidas en el cartel.
 6. Corresponde a cada una de las Juntas contar con el recurso humano calificado que verifique la correcta ejecución y fiscalización del respectivo contrato.
 7. La valoración de la razonabilidad de los precios corresponde exclusivamente a cada una de las Juntas y debe quedar constando en el expediente administrativo levantado para la contratación.
 8. Deberá quedar constancia en el expediente administrativo correspondiente, de todas las actuaciones relacionadas con cada contratación directa, ello para efectos de control posterior.
 9. Es deber de las Juntas, tanto al momento de la formalización contractual como durante la fase de ejecución, verificar que el contratista se encuentre al día en la cancelación de las contribuciones sociales derivadas del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, de forma tal que previo a cualquier pago, deberá corroborarse dicha situación. De igual forma deberá verificar el cumplimiento de parte del contratista de las obligaciones previstas por el artículo 22 de la Ley No. 5662, en cuanto encontrarse al día con el pago de lo correspondiente al FODESAF. Asimismo debe verificar que se encuentre al día con el pago de los impuestos nacionales.
 10. Las modificaciones contractuales se regirán por lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 208 del respectivo Reglamento, sin que para el ejercicio de esa potestad se requiera autorización de esta Contraloría General. Lo anterior, en el tanto se cumplan los supuestos establecidos en el artículo 200, puesto que en caso de no ser así, deberá estarse a lo indicado en el párrafo penúltimo de esa norma, a saber: *“Modificaciones que no se ajusten a las condiciones previstas en este artículo, sólo serán posibles con la autorización de la Contraloría General de la República (...)”*
 11. Se deja bajo la exclusiva responsabilidad de las Juntas que el contratista no cuente con prohibiciones para contratar con el Estado y que no se encuentre inhabilitado para contratar con la Administración Pública, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.
 12. Es obligación de las Juntas contar con el contenido presupuestario suficiente y disponible para hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato que se llegue a suscribir como producto de la presente autorización, debiendo verificarse que los recursos pueden utilizarse válidamente para el fin propuesto.
 13. En cuanto al pago, debe observarse lo indicado en el artículo 203 del RLCA.

14. Al ser un procedimiento excepcional autorizado sobre la base de las explicaciones acá brindadas, no es viable aplicar una nueva contratación al amparo del artículo 209 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
15. Los concursos que por medio de este oficio se autorizan deberán ser realizadas a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), conforme lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Contratación Administrativa, salvo dispensa expresa establecida por el órgano rector del sistema.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las condiciones antes indicadas será responsabilidad de Guiselle Cruz Maduro en su condición de Ministra de Educación o quien ejerza este cargo. En el caso de que tal verificación no recaiga dentro del ámbito de su competencia, será su responsabilidad instruir a la dependencia que corresponda ejercer el control sobre los condicionamientos señalados anteriormente.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Fernando Madrigal Morera
Asistente Técnico

ORIGINAL FIRMADO

Jorge Alberto Carmona Jiménez
Fiscalizador Asociado

JCJ/mjav
NI: 27717,27820
G: 2019003916-1

