

**Al contestar refiérase
al oficio N° 02370**

17 de febrero, 2021
DCA- 0714

Licenciada
Guiselle Cruz Maduro
Ministra
MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
despachoministra@mep.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Se otorga autorización al Ministerio de Educación Pública como coordinador de las Juntas Administrativas o de Educación, para que procedan a realizar contrataciones directas para el abastecimiento del servicio de alimentación de los centros educativos públicos inscritos en el Programa de Alimentos y Nutrición (PANEA), que no fueron incluidos en el listado oficial que será asumido por el Consejo Nacional de Producción; cuantía inestimable, para el año 2021.

Nos referimos a su oficio No. DM-1211-2020 de fecha 24 de noviembre de 2020, recibido en esta Contraloría General el día 25 de noviembre, por medio del cual solicita lo indicado en el asunto.

Mediante los oficios No. 19404 (DCA-4631) del 8 de diciembre de 2020 y el 00578 (DCA-0206) del 15 de enero de 2021, este Despacho requirió a ese Ministerio información adicional necesaria para tramitar la solicitud presentada. Dichos requerimientos fueron atendidos por esa Administración mediante los oficios Nos. DM-1323-12-2020 del 18 de diciembre de 2020, DVM-A-DPE-0044-2021 y DVM-A-DPE-0050-2021 del 02 y 03 de febrero de 2021 respectivamente.

I. Antecedentes y justificación de la solicitud.

Como razones dadas para justificar la presente solicitud, esa Administración manifiesta lo siguiente:

1. Indica que para el año 2021, el Consejo Nacional de Producción amplió sus esfuerzos administrativos para seguir abasteciendo los centros educativos que se incluyan al Programa de Abastecimiento Institucional (PAI), al incorporar 2935 centros educativos, de conformidad con el oficio GG #938-2020, emitido el día 07 de octubre de 2020.

2. Ahora bien, todos los centros educativos no incluidos en la lista anterior, requieren un procedimiento de contratación de los previstos en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, para solventar esa necesidad.
3. Menciona que por ello, el Ministerio de Educación Pública a través de la Dirección de Programas de Equidad gestionó desde el año 2013, la Circular No. DVM-A-26-2013, mediante la cual desde ese período recibe y procesa las solicitudes de los centros educativos tendientes a una autorización del órgano contralor para contratar directamente los servicios de abarrotes para el funcionamiento del servicio de alimentación de los comedores escolares que no serán asumidos por el Consejo Nacional de Producción en adelante CNP, para cubrir dicha necesidad.
4. Señala que lo anterior es en respuesta a que el órgano contralor en diferentes oficios ha resuelto que las gestiones de las Juntas deben canalizarse centralizadamente por medio de la Dirección de Programas de Equidad de ese Ministerio, lo cual ha conllevado al rechazo de trámites que han sido presentados individualmente por las Juntas, ya que se requiere el análisis y consolidación en una única gestión por parte de la Dirección de Programas de Equidad.
5. Dicha Dirección ha gestionado una serie de acciones tendientes a que los procesos de contratación que realizan las Juntas de Educación y Administrativas, sean tramitados adecuadamente y conforme a la normativa, por lo tanto, la presente solicitud para el curso lectivo 2021, consolidó mediante un formulario, la información requerida para que el Ministerio de Educación Pública cursará al órgano contralor una única solicitud de autorización.
6. Ahora bien, como parte de las justificaciones emitidas para la utilización de este procedimiento excepcional para las Juntas Administrativas o de Educación que deben solventar esta necesidad fuera del contrato con el CNP, el Ministerio de Educación Pública resalta lo siguiente:
 - a. Las Juntas de Educación o Administrativas no disponen de mucho tiempo, ni de la estructura administrativa adecuada, para poder llevar a cabo el procedimiento licitatorio que por monto corresponde a este tipo de contrataciones.
 - b. Se estima que la contratación directa es el procedimiento requerido para alcanzar la debida satisfacción del interés general o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos que se persigue para este objeto contractual, por cuanto existen otros factores del funcionamiento de dichas Juntas que motivan a formalizar este tipo de concurso, tales como que los miembros de éstas no reciben remuneración alguna por ejercer sus cargos, la carencia total o parcial de los conocimientos necesarios para llevar a cabo un proceso licitatorio.
 - c. Que se requiere solventar dicha necesidad de satisfacer el interés público, siendo la alimentación estudiantil una actividad decretada de

carácter esencial por mandato constitucional y que coadyuva para la garantía de resguardo del derecho a la educación, principalmente para la población en condiciones socioeconómicas difíciles, por cuanto en muchos casos la alimentación brindada por el centro educativo constituye la única comida que reciben los estudiantes durante el día. En ese sentido, es una necesidad prioritaria, 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.

7. Con la solicitud inicial se aporta documento No. DVM-A-DPE-0611-2020 en la cual el señor José Leonardo Sánchez Hernández, en su condición de Jefe del Programa Presupuestario 558 y Director de Programas de Equidad del Ministerio de Educación Pública, certifica que para el año 2021 las Direcciones Regionales de Educación y la Dirección de Programas de Equidad revisaron y tramitaron las solicitudes de las Juntas de Educación y Administrativas para solicitar la presente autorización ante la Contraloría General de la República. De importancia resaltar que en dicha certificación se acredita que ha sido verificado que cada Junta remitiera los siguientes documentos:
 - Acuerdo de Junta para solicitar la autorización, por medio de la Dirección de Programas de Equidad, ante la Contraloría General de la República para tramitar una contratación directa para el abastamiento del servicio de alimentación.
 - Copia del Acta de Asamblea de la Junta en cuya sesión se acordó solicitar la autorización, por medio de la Dirección de Programas de Equidad, a la Contraloría General de la República para tramitar una contratación directa concursada para el abastamiento del servicio de alimentación
 - Certificación original de Personería Jurídica vigente la cual emite la Dirección Regional de Educación a la que pertenece cada centro educativo.
 - Fotocopia de la cédula de identidad del presidente de la Junta de Educación o Junta Administrativa (En consulta del expediente digital CGR-SDC-2020007597 folio 5).

8. Que en respuesta a la primera solicitud de información realizada por este órgano contralor mediante el oficio No. 19404 (DCA-4631) del 8 de diciembre de 2020, se recibe el oficio GG#1154-2020 del 11 de diciembre de 2020 suscrito por el señor José Amilcar Angulo Araya, en su condición de Subgerente General del Consejo Nacional de Producción en la cual en lo que interesa indica: “(...) **4 c. CERTIFICO** que con el presente oficio se adjunta un archivo electrónico en formato pdf referido a **los centros educativos que NO estarán siendo suplidos** por el Consejo Nacional de Producción, durante el curso lectivo 2021. El cual consta de 39 páginas con un total de 1299 centros educativos (...)”. (La negrita y la mayúscula corresponden al original) (En consulta del expediente digital CGR-SDC-2020007597 folio 11).

9. Asimismo en el oficio No. DM-1323-12-2020 del 18 de diciembre de 2020, en cuanto a la procedencia de un procedimiento ordinario consolidado por parte de las Juntas Administrativas y de Educación coordinado por el Ministerio de Educación Pública para un período incluso de hasta cuatro años, dicha Administración expone que las Juntas, como personas de derecho público, pueden realizar toda clase de contrataciones administrativas para la consecución de sus fines con sujeción a lo estipulado en la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, así como las disposiciones especiales contenidas en el Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, N° 38249-MEP y en la normativa que rige la materia (En consulta del expediente digital CGR-SDC-2020007597 folio 16).
10. No obstante lo anterior, en los oficios DVM-A-DPE-0044-2021 y DVM-A-DPE-0050-2021 del 02 y 03 de febrero de 2021 respectivamente, el Ministerio de Educación Pública expone un cronograma de ejecución conjunta para coordinar desde aproximadamente el mes de abril del presente año, los procedimientos ordinarios de cada Junta de Educación o Administrativa que no será asumida por el CNP (En consulta del expediente digital CGR-SDC-2020007597 folios 34 y 37).
11. En el oficio DVM-A-DPE-0044-2021 correspondiente a la respuesta de la segunda solicitud de información, explica que ante la necesidad de garantizar el funcionamiento del servicio de alimentación en los centros educativos públicos para el año 2021, así como contribuir con la transparencia en los procedimientos de contratación administrativa correspondientes, ese Ministerio con fundamento en los artículos 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, solicita la autorización de contratación directa para la compra de alimentos durante el presente ciclo lectivo, siendo que ante el contexto de pandemia generado por la enfermedad COVID-2019, requiere que se pueda iniciar con la compra de alimentos para la elaboración paquetes para ser entregados a los estudiantes beneficiarios de acuerdo con lo establecido en el "Protocolo general para la distribución de alimentos en centros educativos públicos por la suspensión de lecciones, a raíz de la emergencia nacional por COVID-19" y sus actualizaciones.

No obstante, conforme las condiciones del centro educativo y la pandemia lo van permitiendo, se realizará la apertura de los comedores estudiantiles de forma parcial o total, con ello, los centros educativos deberán realizar la compra de alimentos para ser preparados dentro del comedor estudiantil.

Eso implicará que la contratación directa que se formalice varía según el centro educativo, sea para la compra de alimentos para ser preparados por las Juntas de Educación y Juntas Administrativas en los comedores escolares o bien con el sistema de entrega de paquetes. En este sentido, lo que cambia es la frecuencia con la que serán comprados los alimentos a los proveedores, siendo que la entrega de paquetes de alimentos es mensual y para la elaboración en el centro educativo será semanalmente.

12. Menciona que el Ministerio de Educación Pública cuenta con el aval del Ministerio de Salud para la apertura de los comedores estudiantiles y cuenta con un protocolo que delimita las acciones a seguir y responsabilidad de todos los actores inmersos en la prestación de este servicio.
13. Señala el Ministerio de Educación Pública que para promover dichas contrataciones directas cuenta con el contenido presupuestario en la Subpartida 6.01.03 “Juntas de Educación y Administrativas (A distribuir por el MEP para la Adquisición de Alimentos Programa Comedores Escolares)”, misma que, cuenta con contenido económico suficiente, respaldado en las transferencias que realizará a cada Junta del rubro de alimentos del PANEA que para el año 2021 asciende a la suma total de ₡93,608,859,590.00 y para las presentes contrataciones directas se transferirá un presupuesto de ₡25,413,109,930.00 (En consulta del expediente digital CGR-SDC-2020007597 folio 4).

II. Criterio de la División

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

La Ley No. 2035, denominada Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (LOCNP), en el artículo 9, establece lo siguiente:

“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./ En cumplimiento de esta labor, el CNP deberá fungir, con carácter de prioridad, como facilitador en el acceso a este mercado, por parte de los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, agroindustriales, pesqueros y acuícolas de Costa Rica./ El CNP podrá contratar con otro tipo de proveedor o proveedores, cuando se carezca de oferta por parte del micro, pequeño y/o mediano productor nacional, o se presente desabastecimiento en el ámbito nacional, a fin de resguardar el mercado, garantizando el servicio al cliente, mientras el CNP, con sus propios recursos, promueve, impulsa, desarrolla o gestiona y habilita los programas dirigidos a los proveedores prioritarios, señalados en el párrafo anterior de este artículo, como obligación expresa del CNP de apoyar, en el ámbito nacional, a este tipo de productores para incorporarlos a los procesos que desarrolla./ Se autoriza al CNP para que en los suministros que ofrezca a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE), incorpore otros productos industriales no alimenticios, pero que son necesarios para completar el abastecimiento mínimo que requiere y demanda la CNE./ Se entienden como suministros genéricos propios del tráfico ordinario del CNP, los devenidos de la producción e industrialización de

productos agropecuarios, pesqueros y acuícolas. (Así reformado por el artículo 1° aparte a) de la Ley N° 8700 del 17 de diciembre de 2008) (Destacado es propio)

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.” (Destacado es propio)

De lo expuesto resulta claro que la contratación contenida en el artículo 9 de la LOCNP, resulta ser de aplicación obligatoria para todas las instituciones públicas. 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 que dispone el ordenamiento de contratación administrativa. Bajo esta tesitura, esta Contraloría General procede a analizar la solicitud planteada.

b) Sobre la solicitud planteada por el Ministerio de Educación a favor de la 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 anterior, de conformidad con el artículo 146 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), que establece lo siguiente:

“La Contraloría General de la República podrá autorizar, mediante resolución motivada, la contratación directa o el uso de procedimientos sustitutos a los ordinarios en otros supuestos no previstos por las anteriores disposiciones, cuando existan razones suficientes para considerar que es la mejor forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos.”

En relación con dicha norma, el artículo 147 del mismo reglamento dispone que:

“La solicitud deberá contener una justificación detallada de las circunstancias por las cuales la utilización del procedimiento licitatorio no resulta apropiado o conveniente para la satisfacción del interés general, el monto estimado del negocio, la especificación de la partida presupuestaria que ampara la erogación, el cronograma y responsable de esas actividades hasta concluir la ejecución, así como la forma en que se tiene previsto seleccionar al contratista.”

Con sustento en la normativa antes mencionada, la Contraloría General puede autorizar la contratación en forma directa en aquellos casos en que la Administración así lo justifique y para lo cual se debe realizar una valoración objetiva de todos los elementos de hecho que rodean la situación particular, a efectos de determinar si la Administración se encuentra en una situación excepcional.

Así las cosas, cabe señalar que esta Contraloría General en años anteriores ha venido concediendo autorización para que las Juntas Administrativas y de Educación que tramitaron la solicitud en cada oportunidad ante el Ministerio de Educación Pública (MEP), realizaran un procedimiento de contratación directa concursada para la adquisición de alimentos para ser preparados en los comedores estudiantiles beneficiarios del Programa de Alimentos y Nutrición.

De esta manera, ha reconocido esta Contraloría General la función de rector del Ministerio de Educación Pública (MEP), quien actuando como intermediario de las Juntas de Educación y Administrativas ha planteado ante este órgano contralor las solicitudes de 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, en aquellos casos que el Consejo Nacional de Producción no está en capacidad de atender a las juntas en los términos del artículo 9 de su Ley Orgánica.

En el caso bajo análisis, es importante hacer referencia a la participación del Ministerio de Educación Pública como coordinador de la presente solicitud de autorización. Sobre este particular, es importante señalar que las Juntas de Educación o Administrativas son las encargadas de coadyuvar con el Ministerio de Educación Pública en las labores

correspondientes a la educación de la población estudiantil. En consecuencia, como garantes de la materialización del derecho a la educación, al identificar la existencia de circunstancias que afecten la educación, se encuentran en la posibilidad de buscar soluciones, siguiendo los caminos que legalmente procedan, como es el caso de recurrir a los procedimientos de contratación para solventar la necesidad de referencia.

Ahora bien, siendo que al Ministerio de Educación Pública le corresponde la rectoría en el tema de la educación pública, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública (Ley No. 3481), el cual dispone: *“El Ministerio de Educación Pública es el órgano del Poder Ejecutivo en el ramo de la Educación y de la Cultura, a cuyo cargo está la función de administrar todos los elementos que integran aquel ramo, para la ejecución de las disposiciones pertinentes del título séptimo de la Constitución Política, de la Ley Fundamental de Educación, de las leyes conexas y de los respectivos reglamentos”*, ha ejercido la rectoría para la contratación de los servicios de alimentos que requieren los centros educativos.

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, máxime 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.

Ello aún y cuando el Ministerio de Educación Pública ha expuesto en sus oficios emitidos en atención a las solicitudes de información realizadas durante el estudio de la presente solicitud de autorización, que las Juntas de Educación o Administrativas tienen sus propios objetivos y competencias en la materia de compras públicas.

Como se mencionó, en cuanto a la adquisición de alimentos, el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, CNP (Ley No. 2035 establece que: *“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”*.

Como dispone la norma, 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. En relación con la aplicación de la norma anterior, en la actualidad el Consejo Nacional de Producción le informa al Ministerio de Educación Pública, las listas de las Juntas Administrativas o de Educación a las cuales les brindará o no el servicio de entrega de abarrotes, por cuanto no cuenta con la capacidad instalada para asumir la totalidad de los centros educativos del país.

En razón de lo antes mencionado, según el oficio GG#1154-2020 del 11 de diciembre de 2020 suscrito por el señor José Amilcar Angulo Araya, en su condición de Subgerente General del Consejo Nacional de Producción en la cual en lo que interesa indica: *“(...) **CERTIFICO** que con el presente oficio se adjunta un archivo electrónico en formato pdf referido a los centros educativos que estarán siendo suplidos por el Consejo Nacional de Producción, durante el*

curso lectivo 2021. El cual consta de 140 páginas para un total de 2.935 centros educativos (...)” (La negrita y la mayúscula corresponden al original) (En consulta del expediente digital CGR-SDC-2020007597 folio 11).

En el caso de esas Juntas de Educación y Administrativas deben gestionar la contratación directa con dicho Consejo, a efecto de solventar su necesidad. No obstante, ante la falta de capacidad del Consejo para asumir la totalidad de los usuarios que requieren sus servicios, en el caso de las Juntas Administrativas y de Educación que no sean asumidas por éste, el Ministerio de Educación Pública ha optado desde el año 2014, por realizar la coordinación respectiva para gestionar ante este órgano contralor la autorización masiva para las mismas, a efecto que se les autorice una contratación directa concursada para la compra de alimentos.

Por ello, se concluye que, a este órgano contralor le competaría autorizar al Ministerio de Educación Pública, la gestión coordinada para que todas las Juntas que se encuentran afuera del contrato con el Consejo Nacional de Producción para el presente año, puedan realizar dicho procedimiento excepcional de compra, al amparo del artículo 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa.

Ahora bien, la lista consolidada de los centros educativos que no serán asumidos por el CNP se encuentra certificada por esa Administración y verificada por el Ministerio de Educación Pública, según se puede consultar en el listado denominado *“Centros educativos que NO estarán siendo suplidos por el Consejo Nacional de Producción, durante el curso lectivo 2021”* (La mayúscula corresponde al original). Dicho listado consolidado establece que la presente autorización corresponde a un total de 1299 centros educativos (En consulta del expediente digital CGR-SDC-2020007597 folio 12).

Bajo el escenario anterior, el Ministerio de Educación Pública ha expuesto que requiere la presente autorización, en virtud de la imperiosa necesidad de que los centros educativos puedan realizar una contratación en el menor tiempo posible para proveerse de alimentos necesarios para la alimentación de la población estudiantil, aunado a que se requiere solventar dicha necesidad para satisfacer el interés público, siendo dicha actividad decretada de carácter esencial por mandato constitucional y que coadyuva para la garantía de resguardo del derecho a la educación, principalmente para la población en condiciones socioeconómicas difíciles.

Asimismo, el Ministerio de Educación Pública ha emitido el documento No. DVM-A-DPE-0611-2020 en la cual el señor José Leonardo Sánchez Hernández, en su condición de Jefe del Programa Presupuestario 558 y Director de Programas de Equidad del Ministerio de Educación Pública, en la cual certifica que para el año 2021 las Direcciones Regionales de Educación y la Dirección de Programas de Equidad han revisado y tramitado las solicitudes de las Juntas de Educación y Administrativas para solicitar la presente autorización ante la Contraloría General de la República. De importancia resaltar que en dicha certificación se acredita que ha sido verificado que cada Junta remitiera los siguientes documentos:

- Acuerdo de Junta para solicitar la autorización, por medio de la Dirección de Programas de Equidad, ante la Contraloría General de la República para

tramitar una contratación directa para el abastamiento del servicio de alimentación.

- Copia del Acta de Asamblea de la Junta en cuya sesión se acordó solicitar la autorización, por medio de la Dirección de Programas de Equidad, a la Contraloría General de la República para tramitar una contratación directa concursada para el abastamiento del servicio de alimentación.
- Certificación original de Personería Jurídica vigente la cual emite la Dirección Regional de Educación a la que pertenece cada centro educativo.
- Fotocopia de la cédula de identidad del presidente de la Junta de Educación o Junta Administrativa (En consulta del expediente digital CGR-SDC-202007597 folio 5).

No obstante, es importante mencionar que como parte del estudio de la presente autorización, se ha consultado al Ministerio de Educación Pública sobre la justificación de este procedimiento excepcional para la adquisición de alimentos, sea el idóneo en contraposición con uno ordinario, según lo previsto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, más aun considerando que este órgano contralor desde el oficio No. 12868 (DCA-2862) del 28 de noviembre de 2012, le indicó en dicho documento al señor Leonardo Garnier Rímolo, quien en ese momento ostentaba la condición de Ministro del Ministerio de Educación, en la parte que interesa lo siguiente: *“Partiendo de lo anterior, y en razón de la vinculación de dichas juntas con el Ministerio de Educación, es que podría valorarse la posibilidad de suscribir un convenio marco para la compra de suministros para los comedores escolares.”*

Sobre el particular, el Ministerio de Educación Pública explica que las Juntas Administrativas y de Educación cuentan con personería jurídica instrumental para realizar sus procesos de compra siendo por ende, los responsables de gestionar sus temas de compras públicas en forma independiente.

Sin embargo, ante la comprensible obligatoriedad del acompañamiento del Ministerio con las Juntas, principalmente por cuanto éste debe garantizar el buen uso de recursos públicos que son girados por el programa “PANEA”, en la medida que debe fiscalizar el cumplimiento de los fines para los cuales se han destinado, dicha Administración ha formulado según sus oficios DVM-A-DPE-0044-2021 y DVM-A-DPE-0050-2021 del 02 y 03 de febrero de 2021 respectivamente, un plan de acompañamiento que inició desde el 8 de los corrientes para que las Juntas de Educación y Administrativas que no serán asumidas por el Consejo Nacional de Producción para el año 2022, realicen procedimientos ordinarios para solventar esa necesidad con su asesoría y coordinación.

Dado que en atención a esa propuesta, como parte de un proceso de planificación que permita una gestión más oportuna y eficiente que erradique la utilización cíclica de la figura de excepción para este fin, que ha sido reiterada desde hace más de 8 años, este órgano contralor le recuerda al Ministerio de Educación Pública, la necesidad de controlar el cumplimiento de cada una de las etapas del cronograma propuesto para tal fin y la necesidad imperiosa de dar seguimiento a las acciones de cada Junta Administrativa y de Educación para el cumplimiento de las etapas del procedimiento ordinario de compra en los plazos propuestos, a efecto de garantizar la satisfacción del fin público que se encuentra inmerso para este tipo de necesidad.

Por último, de importancia para la presente solicitud, mediante el oficio DVM-A-DPE-0044-2021, el Ministerio de Educación Pública ante la consulta realizada por este órgano contralor en cuanto a la modalidad de contratación del servicio de alimentos mientras continúan las medidas previstas en los centros educativos ante la Pandemia Covid-19, en lo que interesa ha indicado que:

“Los directores de los centros educativos una vez que han definido la logística de ingreso a clases respecto a horarios, niveles que asistirán, días y cantidad de estudiantes deberán valorar la apertura de los comedores de forma paulatina conforme van avanzando las semanas y en acatamiento a los protocolos y lineamientos establecidos. Para ello deben enviar la solicitud a la Dirección de Programas de Equidad para que se realice el análisis correspondiente respecto a cómo se va a programar el presupuesto ya que se abren tres escenarios: / a) Centros educativos que solo entregaran paquetes de alimentos inicialmente, esta situación puede cambiar conforme pasen las semanas y la evolución de la pandemia. b) Centros educativos que los estudiantes recibirán algún tipo de alimentación establecido en el menú por los días que asisten y a final de mes reciben un paquete de alimentos. Es importante considerar el presupuesto asignado a cada centro educativo en este escenario ya que si un estudiante recibe alimentación en el centro educativo no podrá recibir el mismo paquete que recibían anteriormente. Este nuevo paquete va depender de los días que recibe alimentación en el centro educativo y el tipo de alimentación (desayuno, complemento, almuerzo o cena). c) Centros educativos que en las primeras semanas de clases ya cuentan con la logística y aprobación de la DPE para abrir en su totalidad el comedor. El MEP cuenta con un 33% de los centros educativos uni-docentes, en la mayoría de los casos tienen menos de 20 o 10 estudiantes y eso permite el funcionamiento al 100% del comedor cumpliendo los protocolos. / Dado lo anterior, la presente solicitud es para que los centros educativos compren a los proveedores según las necesidades que se vayan presentando, sea para la elaboración exclusiva de paquetes, para la preparación de alimentos en el centro educativo o para una combinación de las dos opciones anteriores”.

En atención con lo expuesto por parte del Ministerio de Educación Pública, la compra de alimentos o abarrotes será coordinada en el pliego cartelario, definiendo como parte de las obligaciones del futuro contratista, la ocurrencia de cualquiera de los tres escenarios antes propuestos, a efecto que la contratación directa solvente la modalidad propuesta por el centro educativo, según las disposiciones que se definan, incluso por parte del Ministerio de Salud, en virtud del comportamiento de la Pandemia de la Covid-19, en atención a la presencialidad del curso lectivo en este año 2021.

Esto debe quedar regulado así expresamente en las disposiciones cartelarias, para que exista claridad en cuanto a las tres modalidades de entrega que se tienen previstas, en virtud de la posibilidad del acaecimiento de un hecho que amerite un cambio de acuerdo a los tres escenarios expuestos y según el comportamiento de la Pandemia de la Covid-19 en el país.

Por último, el Ministerio de Educación Pública certifica que cuenta con el contenido presupuestario en la Subpartida 6.01.03 “Juntas de Educación y Administrativas (A distribuir por el MEP para la Adquisición de Alimentos Programa Comedores Escolares)”, misma que cuenta con contenido económico suficiente, respaldado en las transferencias que realizará a cada Junta

del rubro de alimentos del PANEA que para el año 2021 asciende a la suma total de ¢93,608,859,590.00 y para las presentes contrataciones directas se transferirá un presupuesto de ¢25,413,109,930.00 (En consulta del expediente digital CGR-SDC-2020007597 folio 4).

Las contrataciones directas serán promovidas por demanda, cuantía inestimable y por el tiempo de duración correspondiente al ciclo lectivo 2021.

De conformidad con todo lo expuesto, esta División está anuente a otorgar la autorización solicitada.

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización

La autorización se otorga sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. Se otorga autorización al Ministerio de Educación Pública como coordinador de las Juntas Administrativas o de Educación para que procedan a realizar las contrataciones directas correspondientes, para la contratación del abastecimiento del servicio de alimentación de los centros educativos públicos inscritos en el Programa de Alimentos y Nutrición (PANEA), que no fueron incluidos en el listado oficial que será asumido por el Consejo Nacional de Producción.
2. La autorización incluye únicamente los centros educativos incluidos en el listado certificado denominado "Centros educativos que NO estarán siendo suplidos por el Consejo Nacional de Producción, durante el curso lectivo 2021" (La mayúscula corresponde al original) que se encuentra visible en los antecedentes del presente oficio.
3. La inclusión de las distintas modalidades de entrega (paquetes de alimentación, alimentos para ser preparados en el comedor o mixta), se realiza bajo el entendido que se encuentran dentro de los casos que el CNP ha indicado que no está en capacidad de asumir.
4. La presente autorización es por un monto de cuantía inestimable.
5. La presente autorización es por el plazo máximo previsto para el curso lectivo correspondiente al año 2021.
6. El Ministerio de Educación Pública en nombre de cada Junta de Educación o Administrativa asume la responsabilidad por las razones que motivaron la autorización en los términos indicados.
7. Queda bajo exclusiva responsabilidad del Ministerio de Educación Pública y cada Junta de Educación o Administrativa, la selección del contratista que finalmente resulte adjudicatario. Para ello deberán mediar los estudios técnicos y legales que amparen la selección, todo lo cual deberá quedar constando en el expediente administrativo que se levante al efecto. De igual manera, deberá existir un análisis de razonabilidad de precios que deberá ser suscrito por funcionario competente.

8. De conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la Administración podrá adjudicar a ofertas que superen ese monto hasta en un diez por ciento. Si la propuesta que se debe adjudicar supera ese diez por ciento, deberá requerir autorización previa a esta Contraloría General para continuar con el procedimiento.
9. La Administración deberá confeccionar un pliego de condiciones donde se describan las condiciones técnicas y legales necesarias para la adecuada definición del objeto y condiciones de la negociación, así como también se fije la hora y fecha para la recepción de ofertas, y contenga un sistema de calificación de ofertas que permita seleccionar de manera objetiva la plica ganadora del concurso que será aquella que obtenga la máxima calificación, dentro de las ofertas elegibles.
10. La Administración deberá invitar como mínimo a tres proveedores idóneos. Entre el día que se realice la invitación a todos los proveedores y el día fijado para la apertura de ofertas deberán mediar al menos cinco días hábiles.
11. En razón de la cuantía de la autorización, y a fin de brindar transparencia y garantía a los participantes, se advierte que contra el cartel del concurso podrá interponerse recurso de objeción observando los plazos y formalidades del recurso de objeción de la licitación abreviada. Contra el acto de adjudicación, el que declare infructuoso o desierto el concurso se podrá interponer recurso de revocatoria, observando los plazos y formalidades señalados en el artículo 144 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Ambos recursos deberán ser presentados y resueltos por cada Junta de Educación o Administrativa. Esta posibilidad recursiva deberá ser indicada expresamente en el cartel.
12. Deberá suscribirse un contrato con el adjudicatario, deberá contar con refrendo interno según lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.
13. Es deber de cada Junta de Educación o Administrativa, 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 del Seguro Social, de forma tal que previo a cualquier pago, deberá corroborarse dicha situación.
14. De igual manera, cada Junta de Educación o Administrativa deberá verificar que el contratista se encuentre al día en el pago 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.
15. Es responsabilidad de cada Junta de Educación o Administrativa velar porque el contratista se encuentre al día en el pago de obligaciones derivadas de los impuestos nacionales.

16. El acto final deberá ser dictado por quien ostente la competencia para ello, según cada Junta de Educación o Administrativa.
17. 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 208, 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 (...)”*.
18. Al ser un procedimiento excepcional autorizado sobre la base de las explicaciones aquí brindadas, no es viable aplicar una nueva contratación al amparo del artículo 209 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
19. Se deja bajo la exclusiva responsabilidad de cada Junta de Educación o Administrativa verificar que el contratista no tenga prohibiciones para contratar con el Estado – entendido en sentido amplio- 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.
20. En cuanto al pago, debe observarse lo indicado en el artículo 203 del RLCA.
21. Cada Junta de Educación o Administrativa deberá contar con el recurso humano calificado que verifique la correcta ejecución del contrato.
22. Deberá quedar constancia en un expediente levantado al efecto, de todas las actuaciones relacionadas con esta contratación, ello para efectos de control posterior.
23. Corresponde al Ministerio de Educación Pública, como coordinador de la presente autorización, llevar un registro actualizado con respecto a la modalidad (paquetes de alimentación, alimentos para ser preparados en el comedor o mixta) en la que se está desarrollando la ejecución en cada Junta de Educación o Administrativa de las incluidas en la presente autorización. De tal forma que exista un control oportuno y se garantice que la modalidad de ejecución utilizada responda a las circunstancias y condiciones en las que se encuentre cada una de ellas, para procurar una efectiva satisfacción del interés público que se pretende garantizar a través de la presente autorización
24. Como parte de las labores que le corresponden al Ministerio de Educación Pública, se deberá efectuar un informe semestral con respecto a la ejecución de las contrataciones que se autorizan por medio del presente oficio. Dicho informe debe incluir, al menos, un detalle de los montos consumidos en cada contratación, el contratista seleccionado y la modalidad de entrega utilizada. El informe en mención deberá publicarse a través del sitio web del Ministerio y deberá estar disponible para consulta de los interesados.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las condiciones antes indicadas será responsabilidad de Guiselle Cruz Maduro, en su condición de Ministra del Ministerio de Educación Pública 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,

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

AMC/AAA/chc
NI: 35964-38413-39242-3133-3226-3344
G: 2020004252
Expediente: CGR-SDC-2020007597

