

**Al contestar refiérase
al oficio No. 22537**

13 de diciembre, 2022
DCA-3183

Señor
Duen Dunn Dawkins
Presidente Junta de Educación
ESCUELA ESTRADA

Estimado señor:

Asunto: Se deniega solicitud de autorización para que la Escuela Estrada de Limón, sea excluida de la contratación directa con el Consejo Nacional de Producción (CNP), para la adquisición de alimentos para el comedor estudiantil, en el periodo lectivo 2023.

Nos referimos a su oficio sin número, del 29 de noviembre de 2022, recibido en esta Contraloría General de la República en esa misma fecha, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

I. Justificación de la solicitud.

Señala la Administración como razones que justifican la solicitud, las siguientes:

Que la Junta de Educación de la Escuela Estrada, código 3402. circuito 09, Dirección regional de Limón, toma el acuerdo de no comprar al Consejo Nacional de Producción, los alimentos por que; toman en consideración el principio de eficiencia y eficacia, en las compras públicas, así mismo el voto de la Sala Constitucional No. 14421-2004, que refiere a la obligación de procurar compras oportunas.

Cita además el voto de la Sala Constitucional No. 2008-02299, en relación a que si el Consejo Nacional de Producción, no cumple criterios como precio razonable, estímulo, la entidad compradora puede acudir a otros medios para adquirir los alimentos.

Por lo tanto señala que, con sustento en el principio de atención de calidad a las personas menores de edad y en virtud del riesgo de incumplimiento de condiciones aptas, para el centro educativo, se solicita autorización de contratación directa para garantizar el servicio de alimentos a los estudiantes durante el curso lectivo 2023.

II Criterio de la División.

a) Consideraciones preliminares.

Como aspecto de primer orden, ha de indicarse que la presente gestión, es remitida a la Contraloría General de la República, el día 29 de noviembre del año en curso, documento al cual se le asigna el número de ingreso 33189-2022. Ante ello conviene señalar que, ingresó cuando se encontraba en vigencia la Ley No. 7494, antigua Ley de Contratación Administrativa.

Es así que, ante el escenario expuesto, a esa fecha de presentación, este Despacho, contaba con la competencia para conocer de la gestión interpuesta y por ende se da trámite y se emite la respectiva respuesta.

Así mismo se le indica a la Administración que, un aspecto de gran relevancia resulta ser que el pasado 1° de diciembre del 2022, entró en vigencia la nueva Ley General de Contratación Pública.

b) Sobre la autorización requerida.

Se tiene que la solicitud planteada es con el fin de que Escuela Estrada de Limón, pueda realizar una contratación para la compra de alimentos, con el fin de brindar en tiempo y forma el servicio esencial del servicio de alimentación estudiantil. En virtud de lo anterior, solicita se conceda autorización de contratación directa, para así ofrecer de esta forma la alimentación en febrero de 2023.

Ahora bien, en distintas oportunidades este órgano contralor se ha referido a la contratación de alimentos por parte de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas, señalando en especial el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (CNP), Ley No. 2035, el cual 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. (...)”***. (El resaltado es propio.). Por ello, los entes públicos se encuentran en la obligación de realizar las compras de alimentos al CNP. Sobre la misma idea, se puede consultar el oficio No. 03153 (DCA-0493) del 27 de febrero de 2015.

En línea con lo citado, ha sido criterio reiterado de esta Contraloría General que no es posible excluir entidades de la obligación de contratar los alimentos del comedor estudiantil con el CNP, por tratarse de un mandato del legislador, posición sobre la cual también se pueden consultar los oficios No. 14058 (DCA-2961) del 14 de noviembre de 2017 y No. 13970 (DCA-3413) del 18 de setiembre de 2019.

No obstante lo anterior, tanto la Sala Constitucional como este órgano contralor han reconocido que en caso de que la obligación constitucional de abastecerse de los productos del CNP no resulta ser el mecanismo idóneo para atender el interés público, ya sea porque éste se vea lesionado o insatisfecho, las administraciones públicas pueden acudir a los procedimientos

ordinarios de contratación administrativa, para atender la necesidad, siempre y cuando se acredite tal circunstancia ¹.

Al respecto se ha indicado en otras oportunidades: *“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 una 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”.* (Oficio No. 06571 (DAGJ-959) del 05 de junio de 2002).

Aunado a lo anterior, para que las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas puedan promover un procedimiento excepcionado autorizado por esta Contraloría General, según criterios reiterados de este órgano contralor, como por ejemplo el oficio No. 06388 (DCA-1186) del 08 de abril de 2022, se requiere acreditar las razones por las que se acude a un procedimiento de excepción por parte de la Administración y en el tanto se cuente con los siguientes elementos:

a) Que se acredite expresamente por el CNP, que no podrá abastecer el centro educativo en cuestión. En el caso concreto, si bien, inicialmente el CNP iba a proveer los tres alimentos supracitados, al parecer existe un oficio de comunicación por parte del Consejo, en el que indica su anuencia para que actores privados suplan los productos lácteos, huevos y abarrotes, ante su imposibilidad para proveerlos. Información que debe ser corroborada por el Ministerio de Educación Pública.

b) Que la propuesta sea presentada ante esta Contraloría General de forma coordinada con el Ministerio de Educación Pública (MEP), en su condición de rector del sistema educativo y de titular de los fondos públicos girados, garantizando el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 9 de la Ley No. 2035.

¹Al respecto, puede verse los oficios No. 12868 (DCA-2862) del 28 de noviembre de 2012 y el oficio No. 17102 (DCA-4243) del 03 de noviembre de 2021. En relación con la Sala Constitucional, puede verse la resolución No. 2000-006969, de las 14:51 horas del 09 de agosto de 2000, la cual expone sobre la atención del CNP para perseguir fines públicos y así lograr el interés general.

En relación con esta coordinación con el Ministerio, estima este órgano contralor que no se desconoce que las Juntas de Educación o Administrativas tienen sus propios objetivos y competencias en la materia, pero también debe considerarse que requieren una gestión coordinada con el Ministerio de Educación Pública, en aspectos coincidentes como resulta ser el suministro de alimentos de los comedores estudiantiles. En ese sentido, no puede dejarse de lado que al Ministerio le corresponde la rectoría en el tema de la educación pública², tal y como lo ha reconocido la Procuraduría General de la República:

“ Recientemente, en el pronunciamiento C-206-2003 de 4 de julio del 2003, reafirmamos que las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas son "entidades" públicas –pues gozan de personalidad jurídica propia- que, a pesar de ser nombradas por lo Concejos Municipales (art. 12, inciso g) del Código Municipal), funcionan como organismos auxiliares del Ministerio de Educación Pública, en materia de política educativa y planeamiento de la enseñanza ”. (Dictamen N° C-386- 2003 del 9 de diciembre de 2003).

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, con mayor razón si se toma en cuenta 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 en el pasado con las diversas juntas, la presentación de las solicitudes de autorización para los procedimientos de compras para el suministro de alimentos a los comedores estudiantiles. 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 coordinada 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 y que puedan afectar el suministro de los alimentos y por ello, ponga en peligro la finalidad última que es la alimentación de los niños y jóvenes, el derecho a la educación, y el principio de eficiencia de la Administración Pública.

Así entonces, esa labor de verificación y acompañamiento a las Juntas que ha venido haciendo el Ministerio en otras oportunidades, 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 o justificación del CNP y apoya a las Juntas en el trámite de solicitud. Esta labor permite a las Juntas contar con un soporte administrativo y

² 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”.

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 CNP³.

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 que esa Cartera Ministerial presente la solicitud de contratación directa concursada ante esta Contraloría General.

De acuerdo con lo expuesto, procede denegar la solicitud y remitir a la Escuela Estrada de Limón, para que coordine directamente con el Ministerio la solicitud para contratar los servicios de alimentación con distinto proveedor al Consejo Nacional de Producción, respecto al curso lectivo 2023.

Atentamente,

Karen Castro Montero
Asistente Técnica



Adriana Artavia Guzmán
Fiscalizadora

AAG/ nrg.
NI 33189
G: 2019004479-1
Expediente CGR-SCD-2022007783

³ En 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 productos 1. 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 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).