

**Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0716-OF**

**Quito, D.M., 19 de octubre de 2020**

**Asunto:** Absolución a consulta de oficio Nro. MINEDUC.MINEDUC-2020-01090-OF, al Ministerio de Educación respecto a la ejecución de órdenes de compra de alimentación escolar (número 74 del artículo 2 de la Codificación de Resoluciones)

Señora Máster  
María Monserrat Creamer Guillén  
**Ministra de Educación**  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN**  
En su Despacho

De mi consideración:

En atención al oficio Nro. MINEDUC.MINEDUC-2020-01090-OF, de 08 de octubre de 2020, mediante el cual, requiere el pronunciamiento de este Servicio en relación a la ejecución de órdenes de compra de alimentación escolar; al respecto, me permito manifestar lo siguiente:

**I.- Antecedentes:**

En el marco del Acuerdo Ministerial Nro. 00126-2020, de 11 de marzo de 2020, emitido por la Ministra de Salud Pública de la época, se declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional.

Mediante el Decreto Ejecutivo Nro. 1017, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 163, de 17 de marzo de 2020, el señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, declaró Estado de Excepción por Calamidad Pública en todo el territorio nacional ante el brote del Coronavirus (COVID-19), mismo que fue renovado y duró hasta el 14 de agosto de 2020.

Mediante oficio Nro. MINEDUC-MINEDUC-2020-00592-OF, de 25 de junio de 2020, el Ministerio de Educación, consultó respecto al catálogo de alimentación escolar y la ejecución de las órdenes de compra generadas, en el cual, mediante oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0531-OF, de 07 de julio de 2020, el SERCOP emitió criterio absolviendo la interrogante planteada.

Mediante oficio Nro. MINEDUC-MINEDUC-2020-00728-OF, de 23 de julio de 2020, el Ministerio de Educación, solicitó a este Servicio Nacional, se absuelva la siguiente consulta: “(...) *¿En el marco del estado de excepción y con los antecedentes fácticos emitidos en este informe, en consideración al artículo 30 del Código Civil, es viable la recepción de alimentación escolar con período de caducidad mínimo de 45 días contabilizados desde su entrega en las instituciones educativas, bajo la responsabilidad de esta Cartera de Estado, respecto a la vigencia del producto tanto en su distribución como en su consumo, con la finalidad de que las raciones alimenticias producidas por los proveedores del Programa de Alimentación Escolar, no caduque y pueda ser distribuida actualmente, dentro de la Décimo Cuarta Orden de Compra, a los estudiantes del sostenimiento público y fiscomisional? (...)*”

Mediante oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0574-OF, de 30 de julio de 2020, este Servicio Nacional remitió respuesta al oficio *ut supra* del Ministerio de Educación, y señaló lo siguiente: “(...) *En el Convenio Marco suscrito por los diferentes proveedores que participaron y resultaron ganadores de la Subasta Inversa Corporativa de Alimentación Escolar, se establecen cláusulas generales a observar para la ejecución del mismo; mas, en la orden de compra, constan las condiciones específicas requeridas por la entidad contratante y al ser un contrato administrativo corresponde aplicar la LOSNCP, su reglamento general y normativa conexas; por lo que, es facultad del Administrador de la Orden de Compra conforme las atribuciones regladas de Ley, al encontrarnos en un estado de excepción por la emergencia sanitaria que agobia al país observar lo establecido en el artículo 30 del Código Civil, para lo cual, podrá recibir las raciones alimenticias escolares con período de caducidad de 45 días contabilizados desde su entrega en las instituciones educativas, siempre y cuando las mismas cumplan con el objetivo de la contratación, es decir, la provisión de raciones alimenticias para los*

**Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0716-OF**

**Quito, D.M., 19 de octubre de 2020**

*estudiantes de educación inicial, educación general básica y bachillerato de las unidades educativas del milenio del sistema público de educación; sin perjuicio de lo expuesto, el aprovisionamiento de estos alimentos deberá ser receptados y consumidos por parte de los beneficiarios (estudiantes), antes de su fecha de caducidad, con la finalidad de salvaguardar los principios y derechos Constitucionales y seguridad alimentaria, que prevé el acceso a alimentos suficientes, seguros y nutritivos (...)*”.

Mediante “Criterio Técnico para la solicitud de criterio jurídico alimentación escolar”, de 05 de octubre de 2020, el señor José Sandoval, Subsecretario de Administración Escolar, del Ministerio de Educación, realizó la siguiente consulta: “(...) *¿En el marco de las solicitudes cursadas al Ministerio de Educación por parte de las asociaciones productoras de leche, respecto a que en la Décima Quinta Orden de Compra generada con el proveedor Consorcio Alimentación Escolar Ordeño Fortesan se reciban raciones alimenticias que fueron producidas con anticipación para cumplir oportunamente con los requerimientos del Programa de Alimentación Escolar; bajo las responsabilidades de esta Cartera de Estado respecto a: (i) velar por la vigencia del producto tanto en su distribución como en su consumo, y (ii) resolver en el plano administrativo y reglamentario las excepciones necesarias al convenio marco suscrito por las empresas proveedoras, resulta viable dicha recepción de los productos con un tiempo de vida útil de 45 días? (...)*”.

Mediante “informe jurídico sobre la ejecución de la décima quinta orden de compra de alimentación escolar”, sin fecha, aprobado por la abogada Sofía Andrade, Directora Nacional de la Dirección Nacional de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria del Ministerio de Educación, emitió criterio jurídico, en el cual señaló:

*“(...) IV. CONCLUSIONES 4.1. En los Convenios Marco suscritos en diciembre de 2016 por cada agregado territorial, prevén en su cláusula Décima Octava, que el contratista deberá entregar las raciones alimenticias con una fecha de vencimiento mínima de 90 días.*

*4.2. En el literal c) del numeral 8.1.5 del “Manual de Operaciones y Logísticas para la Provisión de raciones alimenticias para los estudiantes de educación inicial, educación general básica, y bachillerato de las unidades educativas del milenio del sector del sistema público nacional”, expresa que el proveedor debe entregar el producto como mínimo con una fecha de caducidad de 90 días.*

*“(...) V. PRONUNCIAMIENTO (...) la entrega de las raciones alimenticias por parte de los proveedores al Ministerio de Educación tienen un periodo mínimo de caducidad no menor a 90 días. Cabe indicar, que el Ministerio de Educación no puede modificar los Convenios Marco por cuanto es un documento suscrito por el Servicio Nacional de Contratación Pública, y los proveedores adjudicados.*

*Por otro lado, al encontrarse generada la Décima Quinta Orden de Compra, le corresponde al “Administrador del Contrato” determinar la procedencia o no de recibir las raciones alimenticias en un tiempo menor a 90 días, al ser la persona encargada de velar por el cabal y oportuno cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo de acuerdo con lo establecido en la LOSNCP, su Reglamento General y demás normativa conexas, considerando que no ha sido renovado el estado de excepción. (...)”.*

En ese orden, se efectúa la precisión que este Servicio ha emitido efectivamente respuesta a la consulta del Ministerio de Educación, con fecha 30 de julio de 2020, y del cual, se observa que el presente requerimiento de absolución de consulta, se basa en la misma interrogante que se ha contestado con el oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0574-OF.

**II.- Análisis Jurídico:**

El Servicio Nacional de Contratación Pública, en adelante SERCOP, en cumplimiento de las atribuciones prescritas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en adelante LOSNCP, y 6 de su Reglamento General en adelante RGLOSNCOP, ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, conforme las atribuciones detalladas en los citados artículos, entre ellas se encuentra el asesorar a las entidades contratantes sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública.

Así también, corresponde indicar que el SERCOP, al tenor de los artículos 9, 10, 14 y 15 de la LOSNCP y 6 de su Reglamento General, ejerce la supervisión del cumplimiento efectivo de los principios, objetivos y

**Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0716-OF**

**Quito, D.M., 19 de octubre de 2020**

disposiciones del Sistema Nacional de Contratación Pública –SNCP- dentro de los procedimientos de contratación que llevan a cabo las diferentes entidades contratantes; por lo cual, este Servicio no puede tener injerencia en pronunciarse y decidir sobre las contrataciones que pretendan realizar las diferentes entidades.

Resulta imperativo, señalar que las entidades contratantes enlistadas en el artículo 1 de la LOSNCP, para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluido consultoría, deberán aplicar de manera inexorable las disposiciones contenidas en la referida Ley, su Reglamento General y demás normativa conexas emitida por el SERCOP; esto último, conforme sus necesidades institucionales y precautelando así la satisfacción del interés público, so pena de incurrir en las responsabilidades previstas en el artículo 99 de la Ley ibídem.

Ahora bien, respecto a la consulta formulada corresponde determinar que una vez que la entidad contratante generó la orden de compra y se ha formalizado con el proveedor, esta se constituye en un contrato, cuyos derechos y obligaciones se encuentran al amparo de lo establecido en el Código Civil en su artículo 1561 que reza: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

De conformidad con los artículos 43, 44 y 69 de la LOSNCP, así como los artículos 31, 43 y 80 del RGLOSNCOP y números 43 y 45 del artículo 2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, las órdenes de compra del procedimiento de Subasta Inversa Corporativa de Alimentación Escolar, generadas directamente por la entidad contratante a través del Catálogo Electrónico, constituyen contratos autónomos e independientes que poseen vida jurídica por sí mismas; en el que se constituirá las obligaciones, tales como la cantidad específica, plazo, horarios y lugares de entrega de las raciones alimenticias, así como las necesidades y cantidades que formarán parte de las entregas parciales de la orden de compra; en el cual su responsable de controlar el cumplimiento será la entidad contratante.

Una vez generadas las órdenes de compra del procedimiento de Subasta Inversa Corporativa de Alimentación Escolar, se le registrarán las mismas disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás normativa aplicable, relacionado a contratos; por lo cual, al tenor del número 43 del artículo 2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, dentro de las cláusulas contractuales de la orden de compra, se le incluirán por adhesión también las disposiciones determinadas en el Convenio Marco y Pliego producto del citado procedimiento, sin que esto implique una conexión permanente de la orden de compra con el convenio marco ya que, al momento de generarse la orden, ésta se convierte un contrato autónomo e independiente.

En este sentido, corresponde diferenciar la modalidad de selección asumida por el SERCOP dentro del Convenio Marco de la responsabilidad contractual de la entidad contratante al generar la orden de compra; en la cual, la primera es mantener en el Catálogo Electrónico a determinado proveedor para que oferte sus bienes y servicios para ser adquiridos de forma directa por las entidades contratantes; mientras que la segunda, es cumplir y gestionar todas las acciones para el cabal cumplimiento del contrato administrativo bilateral, celebrado entre el contratista y la entidad, y que para el efecto el SERCOP no posee inherencia alguna.

Bajo lo cual, resulta indispensable la verificación de la entidad contratante del cumplimiento de las condiciones y obligaciones establecidas en la normativa de contratación pública como en el Convenio Marco y Pliego del procedimiento de Subasta Inversa Corporativa de Alimentación Escolar, a más de las estipuladas en la orden de compra.

Adicional a ello, es menester señalar que dentro de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública –SNCP-, se encuentra el garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales, al tenor de lo dispuesto en los artículos 9 y 60 de la LOSNCP, pues el fin de los contratos administrativos regidos por la Ley citada es el cumplimiento efectivo del contrato, garantizando así la adquisición o prestación de servicios, para la satisfacción de la necesidad pública.

En este contexto, conforme la obligación reglada prescrita en los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y 121 de su

## Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0716-OF

Quito, D.M., 19 de octubre de 2020

Reglamento General, las entidades contratantes deben administrar cabalmente sus contratos y realizar las actuaciones que correspondan para obtener la eficacia contractual<sup>(1)</sup>, debido a que el administrador del contrato, posee pleno conocimiento de las normas y regulaciones aplicables a la contratación que supervisa para un adecuado control, asegurando el equilibrio de las partes a través de la aplicación directa de la normativa de contratación pública y subsidiariamente la que sea de la naturaleza del contrato.

Bajo lo cual, la verificación de calidad de los alimentos y raciones alimenticias entregadas por el proveedor, al amparo de lo dispuesto en el número 74 del artículo 2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, se hará conforme lo determinado por la propia entidad contratante; por lo cual el análisis le corresponde efectuar a la entidad a través de su administrador del contrato público en ejecución, toda vez que debe cumplir a cabalidad las funciones establecidas en las respectivas ordenes de compra en armonía con el Convenio Marco y Pliegos del procedimiento en cuestión, y considerando también la normativa aplicable al objeto de contratación.

Además, el artículo 520 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP indica claramente lo siguiente: "*Art. 520.- Verificación de cumplimiento por parte de los distritos educativos.- Los distritos educativos supervisarán que sus unidades educativas reciban en las cantidades, calidades y tiempos adecuados las raciones alimenticias para satisfacer la demanda de éstas de manera oportuna y eficiente en relación a lo determinado en las órdenes de entrega, conforme la normativa que para el efecto dicte la entidad contratante.*"

### III.- Conclusión:

En virtud de lo expuesto, el administrador del contrato público en ejecución, posee la obligación reglada prescrita en los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y 121 de su Reglamento General, de administrar cabalmente sus contratos y realizar las actuaciones que correspondan para velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la orden de compra; y adoptará todas las acciones que sean necesarias para evitar el incumplimiento del contrato, ante lo cual podrá realizar las acciones que hubieren lugar, siendo imprescindible la necesidad de control en la etapa de ejecución, en razón de los intereses públicos que conllevan.

Cabe destacar, que de ocurrir una posible controversia entre las partes, se puede observar la vía prevista en los artículos 43, 44, 46, 47 y siguientes de la Ley de Arbitraje y Mediación; artículos 362, 363 número 3, y 364 de Código Orgánico General de Procesos; y, artículo 11 de la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado, esto es la mediación, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en la ejecución contractual, sin necesidad de acudir al litigio judicial.

Dentro de los antecedentes del presente oficio, se puede evidenciar que este Servicio Nacional, ha emitido respuesta a la consulta nuevamente formulada, cuyo análisis central, se lo ha abordado en el oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0574-OF, de 30 de julio de 2020.

Finalmente, este Servicio Nacional en observancia del principio constitucional de juridicidad prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, actúa de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas; dentro de lo cual, el número 17 del artículo 10 de la LOSNCP, faculta a este Servicio el asesorar a las entidades contratantes respecto a la inteligencia o aplicación de las normas del SNCP, sin que le sea atribuible el dar viabilidad a determinadas actuaciones administrativas que cada entidad contratante pretenda efectuar, conforme lo dispuesto en el artículo 99 de la LOSNCP, por lo que toda actuación que decida la entidad contratante será responsabilidad de la misma y de sus servidores públicos, debiendo en todo momento ser motivada.

Este pronunciamiento no se puede considerar como un análisis del caso expuesto, ni como una definición de las acciones que deba emprender su representada con relación a la problemática expuesta, ya que únicamente se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y que tienen el carácter determinado en el artículo 10 número 17 de la LOSNCP.

**Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0716-OF**

**Quito, D.M., 19 de octubre de 2020**

Particular que comunico para los fines pertinentes.

---

[1] “[...] El procedimiento Licitatorio no es ajeno al requerimiento de un adecuado y oportuno control y al cumplimiento irrestricto de la legalidad licitatoria, cumplidos los cuales derivará en un contrato eficaz [...] Así se considera que de poco sirve saber que los objetivos no se han cumplido cuando ya ha pasado el tiempo de poder cumplirlos; el control de la eficacia que es preciso desarrollar en un control ex ante y se refiere a la correcta ejecución de los principios de organización, dirección, planificación y control en el procedimiento licitatorio. (...)”. Robert Dromi, *Licitación Pública*, Segunda Edición, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad de Argentina, 1995), 499.

Atentamente,

***Documento firmado electrónicamente***

Econ. Laura Silvana Vallejo Páez  
**DIRECTORA GENERAL**

Referencias:

- SERCOP-SERCOP-2020-2858-EXT

Copia:

Señor Abogado  
Andrés Ernesto Chiriboga Zumárraga  
**Viceministro de Gestión Educativa**  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

Leonardo Antonio Moncayo Amores  
**Coordinador General de Asesoría Jurídica (E)**  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

Señor Abogado  
José Roberto Sandoval Merchán  
**Subsecretario de Administración Escolar**  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

Señorita Magíster  
Gabriela Monserrath Villacrés Espejo  
**Gerente del Proyecto de Intervención en la Alimentación Escolar**  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

Señor  
Daniel Ismael López Salcedo  
**Coordinador Técnico de Catalogación, Encargado**

Señor Doctor  
Gustavo Alejandro Araujo Rocha  
**Subdirector General**

aa/mf/sa/ga