

ACUERDO DEL PLENO DE LA OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN, POR EL QUE SE APRUEBA LA ESTRATEGIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA 2023-2026.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) establece en la letra c) del apartado 7 del artículo 332 que la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIREscon), “aprobará a propuesta del Comité de Cooperación en materia de contratación pública, la Estrategia Nacional de Contratación Pública vinculante para el sector público prevista en el artículo 334, que se diseñará y ejecutará en coordinación con las Comunidades Autónomas y Entidades Locales”.

En cumplimiento de lo anterior, con fechas de registro de entrada 15 y 19 de diciembre de 2022, se han recibido en esta Oficina sendos escritos del Director General del Patrimonio del Estado, en su condición de Presidente del Comité de Cooperación en materia de contratación pública, adjuntando los documentos que conforman el expediente administrativo relativo a la aprobación de la propuesta de la Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026 (ENCP), por parte de dicho Comité. El expediente se compone de la siguiente documentación:

- La propuesta de ENCP, que se adjunta como anexo a este acuerdo.
- Actas de las sesiones del Comité de Cooperación en materia de contratación pública celebradas los días 2, 5 y 12 de diciembre de 2022.
- Certificado del acuerdo de aprobación de la propuesta de la ENCP.
- Oficios de remisión de la Dirección General del Patrimonio del Estado a la OIREscon, con fechas de registro de entrada 15 y 19 de diciembre de 2022.

Cabe señalar que, tal y como se recoge en las actas remitidas, la Presidenta de la OIREscon no asistió a las citadas sesiones en aras de preservar la independencia de la Oficina y no comprometer la decisión de su pleno en el momento de debatir y aprobar, en su caso, la ENCP.

A la vista del contenido de la documentación recibida y de alguna de las manifestaciones o peticiones contenidas en las actas de las sesiones celebradas por el Comité de Cooperación, con fecha 19 de diciembre de 2022, por parte de la OIREscon se elevó consulta a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública, con el fin de garantizar la máxima seguridad jurídica de la actuación a desarrollar. La consulta se refirió a las siguientes cuestiones:

1. Alcance de las competencias de aprobación por parte de la OIREscon.
2. Posibilidad de aprobar la propuesta de ENCP remitida, pero incorporando en dicha aprobación observaciones destinadas a mejorar la comprensión y ejecución posterior.



3. Conformidad con la legislación aplicable de proceder a la aprobación del documento de propuesta, excluyendo los aspectos que se entiendan no ajustados a las exigencias sobre el contenido de la misma conforme a lo regulado en el artículo 334 de la LCSP.
4. Posibilidad de incorporar al texto aprobado elementos o aspectos no debatidos o incorporados por el propio Pleno del Comité de Cooperación en materia de contratación pública.
5. Necesidad de comunicar al Comité de Cooperación en materia de contratación pública el nuevo texto de ENCP que, en su caso, pudiera resultar de producirse supresiones o adiciones a la propuesta remitida, si se entendiera que esta Oficina puede realizarlas.

En respuesta a las cuestiones planteadas, con fecha 22 de diciembre de 2022, se emite y recibe Informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el que se exponen, de forma literal, las siguientes conclusiones:

“Primera. *La competencia para aprobar la Estrategia Nacional de Contratación Pública es propia de la Oficina Independiente de Supervisión y Regulación de la Contratación (OIReScon) que ha de partir de una “propuesta” elaborada por un órgano colegiado y de composición plural de representación de los poderes adjudicadores, el Comité de Cooperación de la Contratación en materia de contratación pública creado en el seno de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (artículos 329 y 332.7 letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.*

Segunda. *El verbo “aprobar” no puede quedar en un mero acto debido, esto es, en ratificar o en rechazar la propuesta elevada desde el Comité de Cooperación, sino que la aprobación también ha de implicar el ejercicio de la “supervisión” de dicho instrumento pues lo que eleva dicho órgano colegiado de composición plural es una “propuesta”. En caso contrario, esto es, si la competencia de la OIRESCON fuera la de una ratificación o un rechazo de la Estrategia Nacional de Contratación Pública quedaría vacía y yerma dicha competencia ex lege conferida en el artículo 332.7 letra a) de la LCSP y reiterada en el artículo 334 del mismo cuerpo legal.*

Tercera. *La competencia ejercida por la OIRESCON en el acto de aprobación de la Estrategia Nacional de Contratación Pública le confiere facultades de “supervisión” con el fin de depurar su estricto contenido a lo querido por el Legislador y que está relacionado con toda precisión jurídica en el artículo 334.1 de la LCSP, de tal forma que la OIRESCON puede incluir y en su caso, excluir aquellos aspectos que por exceso o por defecto han de quedar extra muros o no, en este instrumento vinculante para todos los poderes adjudicadores.*



Cuarta. La aprobación del Reglamento interno de funcionamiento del Comité de Cooperación de la Contratación NO forma parte del contenido objetivo de la ENCP (artículo 334.1 de la LCSP) por lo que la OIRESCON en sus facultades de supervisión debe excluir este aspecto de la ENCP.

Quinta. El iter procedimental, una vez aprobada la ENCP por parte de la OIRESCON se ha de centrar en lo establecido por la norma, en el artículo 334.4 de la LCSP sin que la norma exija una vuelta o toma en consideración por parte del Comité de Cooperación elaborador de la “propuesta”.

Habida cuenta de los antecedentes señalados y visto el informe de la citada Abogacía de 22 de diciembre de 2022, el Pleno de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, en su reunión de 28 de diciembre de 2022

ACUERDA

Primero. Aprobación de la “Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026”.

Se aprueba la “Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026”, sobre la base de la propuesta elevada por el Comité de Cooperación en materia de contratación pública y aprobada por dicho órgano el 12 de diciembre de 2022, sin perjuicio de las cuestiones recogidas en los apartados posteriores.

Segundo. Exclusión de la actuación H.3.b).

Respecto a la actuación “H.3.b) Aprobar, en el plazo de 6 meses, el reglamento interno de funcionamiento del Comité de Cooperación que, a su vez, desarrolle las funciones atribuidas al Pleno y a las Secciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 329 de la LCSP (...)” debe señalarse que un reglamento interno de funcionamiento es un instrumento propio de la capacidad auto-organizativa del órgano colegiado. Esta capacidad queda reconocida para el Comité de Cooperación en materia de contratación pública por la LCSP y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no formando parte del contenido objetivo de la ENCP.

A mayor abundamiento, esta actuación tampoco responde al objetivo operativo en el que se incluye, el cual tiene una denominación que no deja lugar a dudas: “H.3. Abordar el desarrollo reglamentario de la legislación vigente en materia de contratos públicos”.

En consecuencia, se acuerda la exclusión de la ENCP de la actuación identificada como “H.3.b)”.

Tercero. Criterios para la implementación de la “Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026”.

Se estima necesario establecer los siguientes criterios destinados a mejorar la comprensión y la ejecución de la ENCP.

1. En relación con el apartado “Consideraciones Generales”:



- El documento califica como *“instrumento fundamental de planificación de la contratación pública”* a la ENCP. Como tal, hubiera sido aconsejable la incorporación de indicadores de seguimiento a los efectos de facilitar las evaluaciones posteriores en cuanto a su cumplimiento, o bien, a falta de indicadores, recoger la obligación o compromiso de que los órganos de seguimiento los implementaran en un plazo determinado.

En ausencia de estos, se desconoce el sistema de evaluación que será aplicado, así como la metodología a seguir. Por ello, es necesario establecer una métrica de análisis y evaluación con carácter previo a la primera valoración de la ENCP.

- Respecto a los *“Destinatarios de la ENCP”*, el documento alude a las estrategias autonómicas, las cuales *“podrán focalizar sus acciones en las singularidades de mercado existente en cada territorio, atendiendo a las estrategias europeas (basadas en reducir la dependencia de terceros países, reforzar la economía de la Unión, el cumplimiento del Plan Verde Europeo y las demás propuestas de sostenibilidad medioambiental), aportando para cada territorio las medidas que contribuyan a disminuir los efectos del cambio climático, o a hacer frente a los problemas derivados del reto demográfico, la despoblación y la dispersión de núcleos habitables, a las problemáticas generadas por las distancias a los grandes ejes de conexión con las infraestructuras europeas, a los niveles y condiciones de empleo de cada Comunidad, o las circunstancias derivadas de la prestación de servicios sanitarios o sociales a poblaciones con mayor tasa de envejecimiento”*.

Esta alusión, a juicio de esta Oficina, ha de interpretarse en el sentido establecido en el apartado 8 del artículo 334 de la LCSP de forma que, en todo caso, estas estrategias autonómicas deberán ser coherentes con la ENCP, respetando sus actuaciones y objetivos previstos.

Adicionalmente y en este mismo sentido, estas estrategias de contratación que pudieran plantearse en el ámbito autonómico aparecen contempladas en la LCSP como una posibilidad, a diferencia de lo que sucede con la ENCP que tiene carácter obligatorio. Por lo anteriormente señalado, la ENCP no puede entenderse condicionada a la existencia o aparición de documentos que tienen carácter potestativo.

- El apartado *“Ejecución, seguimiento y evaluación de la ENCP”*, en lo referido al *“Seguimiento”*, establece que *“corresponde a las diferentes Secciones del Comité de cooperación en materia de contratación pública efectuar el seguimiento de las partes de la ENCP de su respectiva competencia”*. En cuanto a la *“Evaluación”*, se indica que *“pretende ser continua, arbitrándose a tal efecto dos momentos de evaluación durante su vigencia”*, correspondiendo la competencia para efectuarlo al Pleno del Comité de Cooperación, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 5 y 6 del artículo 334 de la LCSP.



En cambio, a la hora de describir los objetivos y actuaciones de la ENCP, en la identificación de los órganos responsables del seguimiento de actuaciones, se indica que éste corresponderá al Pleno y a la Sección correspondiente.

Esta contradicción en el documento, desde el punto de vista de esta Oficina, ha de ser interpretada a la vista de lo establecido en los apartados 5 y 6 del artículo 334 de la LCSP, por lo que la evaluación se residencia en el Pleno del Comité de Cooperación y el seguimiento en la Sección adecuada según la materia.

De otra parte, debe subsanarse el error de denominación del seguimiento a efectuar cada dos años, entendiéndose que debe ser “bienal” y no “bianual”, de conformidad con lo establecido en los apartados 5 y 6 del artículo 334 citados de la LCSP.

2. En relación con los objetivos de la ENCP:

- Objetivo “F) Utilizar las posibilidades de la contratación pública para apoyar políticas ambientales, sociales y de innovación”.

Dentro de este Objetivo, el documento propone como objetivo operativo el “F3. Profundizar en la utilización de la contratación estratégica, con el fin de ofrecer a los órganos de contratación criterios amparados por la normativa vigente de contratación pública que faciliten la utilización de consideraciones sociales, medioambientales, de innovación y de participación de la pequeña y mediana empresa que permitan conseguir objetivos estratégicos por parte de las entidades públicas contratantes.”

Por parte de esta Oficina se considera que la contratación estratégica no debería limitarse a determinadas materias, como lista exhaustiva, sino que procedería dejar abierta la posibilidad a que constituyese una palanca de cambio en otros ámbitos. En este mismo sentido se recuerda que la LCSP, en el conjunto de su articulado y, entre otros, en el artículo 202, hace mención en varias ocasiones a criterios “éticos” y “de otro orden”, no recogidos en la enunciación propuesta.

En consecuencia, desde esta Oficina se considera que este objetivo ha de interpretarse del modo más amplio, en coherencia con el propio planteamiento de la LCSP.

- Teniendo en cuenta la obligatoriedad que el artículo 28.4 de la LCSP establece para la programación de la actividad contractual, las menciones reflejadas en las actuaciones “D. 1.a)”, “F.3.b)” y “G. 1.b)” deben entenderse orientadas a una actividad de verificación de su cumplimiento, no a un simple fomento, promoción o avance en su práctica.

Cuarto. Consideraciones sobre aspectos formales del texto recibido.

De cara a la consolidación del texto a remitir en cumplimiento de lo requerido por el apartado 4 del artículo 334 de la LCSP, se indican las siguientes consideraciones:

1. Se sugiere revisar el formato con el fin de proceder a su homogeneización.

<u>ÁMBITO- PREFIJO</u>	<u>CSV</u>	<u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u>
GEISER	GEISER-14dc-5727-d2b7-47c2-ae4c-9dbc-9ec6-1a23	28/12/2022 14:43:08 Horario peninsular
<u>Nº registro</u>	<u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u>	<u>Validez del documento</u>
REGAGE22e00059901320	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida	Original



2. Se han detectado errores materiales en la redacción que podrían dificultar su comprensión.

A estos efectos se entiende necesario aclarar la fecha a la que se refiere el anexo “Listado del subconjunto de datos que comenzarán a intercambiarse por el mecanismo de agregación”, que no es coincidente con la fecha mencionada en la página 45 del texto.

3. Se recomienda revisar la clasificación y coincidencia de objetivos y sub-objetivos.
4. Se ha observado la falta de coincidencia entre el título y la denominación posterior de algunos objetivos estratégicos, por lo que procedería su homogeneización.
5. Por último, y en consonancia con la DA 18ª de la LCSP, se sugiere hacer accesible el documento final.

Madrid, 28 de diciembre de 2022

