

El procedimiento de asociación para la innovación en la contratación pública

MANUEL DAVID MARTÍN RODRÍGUEZ

Resumen

La entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, ha supuesto numerosos cambios en esta área como consecuencia de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la normativa europea.

Uno de los cambios más notables es el procedimiento de asociación para la innovación que pretende estimular la innovación para lograr que la inversión en I+D+I alcance el 3% del PIB. A lo largo de esta exposición de motivos estudiaremos el origen de esta modalidad procedimental, su utilidad, así como la regulación existente en el ordenamiento jurídico español.

Palabras clave: asociación para la innovación, Ley de Contratos del Sector Público, PYMEs, I+D+I, Unión Europea, PIB.

Abstract

The entry into force of the new Public Sector Contract Law, has led to numerous changes in this area as a result of the incorporation into our legal system of European regulations.

One of the most notable changes is the partnership procedure for innovation that aims to stimulate innovation in order that R & D & I investment reach the 3% of GDP. Throughout this exhibition of reasons we will study the origin of this procedural modality, its usefulness, as well as the existing regulation in the Spanish legal system.

Keywords: innovation partnership, Public Sector Contract Law, SMEs, R & D & I, European Union, GDP.

Introducción

El procedimiento de asociación para la innovación fue reconocido por primera vez en la normativa europea en el artículo 31 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública¹ y el artículo 49 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales². Dicho precepto habilita un procedimiento específico denominado asociación para la innovación, traducción del término inglés *innovation partnership*, que permite a los poderes adjudicadores establecer con las empresas una asociación a largo plazo con vistas al desarrollo y la ulterior adquisición de nuevos productos, servicios u obras innovadoras. Si bien la nueva ley de contratos del sector público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre³ (en adelante LCSP), no ha entrado en vigor hasta este pasado 9 de marzo, debido al reconocimiento del efecto directo que tienen las Directivas comunitarias la asociación para la innovación ha podido ser invocada en nuestro país desde el 18 de abril de 2016, fecha en la que expiró el plazo para transponer esas Directivas del año 2014⁴.

El fundamento de la aparición de esta novedad es la concepción de que existe una necesidad de disponer de productos que no existen, o que ya están desarrollados aunque no son suficientemente buenos, siendo necesario recurrir a soluciones innovadoras para solventar estos problemas. El objetivo último de estos cambios es reforzar la colaboración público-privada propiciando la aparición de actuaciones que vayan dirigidas a alcanzar para el año 2020 una inversión del 3% del PIB en actividades de I+D+I.

Su ámbito de aplicación se circunscribe a aquellas situaciones en que la autoridad pública posee la necesidad de un producto o servicio innovador, pero esta insuficiencia no se puede cumplir con las soluciones conocidas y existentes en el mercado. Con la introducción de este nuevo procedimiento surge la posibilidad de desarrollar una solución innovadora caracterizada por aunar en una sola fase la tradicional licitación que históricamente se había dividido en dos etapas: la primera concerniente al desarrollo del producto o servicio, mientras que la segunda trataba su adquisición. Atendiendo al

¹ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE Texto pertinente a efectos del EEE. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>> Acceso el 21 de enero de 2018.

² Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0025>> Acceso el 21 de enero de 2018.

³ 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. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>> Acceso el 21 de enero de 2018.

⁴ *Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation* <https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf> 25-26. Acceso el 21 de enero de 2018.

importante peso específico que representa la contratación pública en la economía de la Unión Europea —de media entre todos los Estados miembros supone un 18% de su PIB-, se ha afirmado que la capacidad que tienen estas Administraciones Públicas para estimular la innovación no es en absoluto irrelevante⁵.

Para Bustos Pretel⁶ la LCSP es innovadora tanto en su planteamiento global como en algunos de los mecanismos que regula. En este marco de cambio tiene un significado muy especial que a partir de ahora la normativa considere la innovación como un importante valor de la misma, mientras que la Ley de Contratos del sector Público anterior, el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, apenas señalaba tímidamente que se valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología. Tal y como señala el preámbulo de la nueva ley, buscando favorecer a las empresas más innovadoras, ha aparecido esta modalidad de contratación aplicable en aquellos supuestos en los que sea necesario realizar actividades de investigación y desarrollo de productos innovadores que posteriormente serán adquiridos por parte de una Administración Pública.

Valcárcel Fernández⁷ señala que si bien es cierto que su regulación recuerda en algunos puntos las reglas del procedimiento de licitación con negociación o al diálogo competitivo posee una funcionalidad propia distinta respecto a ambas.

Marco normativo español

La ubicación sistemática en la LCSP es la Subsección VI de la Sección I del Capítulo I del Título I del Libro II (artículos 177 a 182)

- Artículo 177. Caracterización del procedimiento de asociación para la innovación.
- Artículo 178. Selección de candidatos.
- Artículo 179. Negociación y adjudicación de la asociación.
- Artículo 180. Estructura de la asociación para la innovación.
- Artículo 181. Adquisiciones derivadas del procedimiento de asociación para la innovación
- Artículo 182. Configuración y seguimiento de la asociación para la innovación por parte del órgano de contratación.

⁵ P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, *La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público. La Compra Pública de Innovación*, (Contratación Administrativa Práctica, Nº 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 19881/2017, 1).

⁶ G. BUSTOL PRETEL, *Entre la innovación de los contratos y los contratos para la innovación*. <<http://www.legaltoday.com/blogs/transversal/blog-administracion-publica/entre-la-innovacion-de-los-contratos-y-los-contratos-para-la-innovacion>> Acceso el 21 de enero de 2018.

⁷ P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ., *Ob. cit.*, 4.

Aparte de esta subsección hay una breve referencia al procedimiento en el artículo 327, que prevé la creación de una mesa especial para apoyar al órgano de contratación en este procedimiento.

Los artículos de la subsección copian las estipulaciones de la normativa europea y tratan los cuatro momentos diferenciados existentes⁸: selección de candidatos, negociación con los licitadores, la asociación con los socios, y la adquisición del producto.

1. Selección de candidatos.

Los artículos 177 y 178 LCSP disponen que al inicio del procedimiento los pliegos de cláusulas administrativas particulares fijarán cuál es el producto, servicio u obra innovadora que se necesita y no puede ser satisfecha con aquello que existe en el mercado.

Cualquier empresario puede pedir participar en el proceso selectivo, si bien los órganos de contratación valorarán mediante criterios objetivos de solvencia (capacidad de los candidatos en los ámbitos de investigación y desarrollo o preparación de soluciones innovadoras). Aquellos que superen estos criterios podrán presentar proyectos de innovación e investigación, siendo necesario seleccionar al menos a tres de ellos. El órgano de contratación tiene la potestad de constituir una asociación para la innovación con uno o varios socios que efectúen por separados las actividades de investigación y desarrollo. Los contratos que se adjudiquen por este procedimiento se registrarán:

- En la fase de investigación y desarrollo, por las normas que se establezcan reglamentariamente, por las prescripciones contenidas en los pliegos y, suplementariamente, por las normas de contrato de servicios.
- En la fase de ejecución de las obras, servicios o suministros derivados de este procedimiento, por las normas propias del contrato de que se trate.

2. Negociación con los licitadores

Según el artículo 179 LCSP los licitadores que hayan sido seleccionados presentarán sus proyectos sobre las necesidades planteadas en el objeto del contrato. En este momento se podrá negociar las todas las ofertas menos la que posee carácter definitivo. La adjudicación está regida por el criterio de mejor calidad relación-precio del artículo 145, teniendo en cuenta factores como el fomento de la integración social, los planes de igualdad de género o la conciliación de la vida laboral y familiar.

3. Asociación con los socios

Según el artículo 180 LCSP la asociación se estructura en fases sucesivas, siguiendo la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación. Deberán fijarse unos objetivos intermedios a alcanzar por los socios y establecerse los pagos en unos plazos razonables.

4. Adquisición del producto resultante (artículos 181 y 182 LCSP)

Los dos últimos preceptos de preceptos establecen que una vez acabados los trabajos de investigación y desarrollo, el órgano de contratación evaluará los resultados y sus costes, antes de

⁸ BUSTOL PRETEL, G., *Ob. cit.*

decidir sobre la adquisición de las obras, servicios o suministros resultantes, de acuerdo con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El órgano de contratación debe velar por que la estructura de la asociación, y en particular la duración y el valor de las diferentes fases, reflejen el grado de innovación de la solución propuesta y la secuencia de las actividades de investigación y de innovación necesarias para el desarrollo de una solución innovadora que aún no disponible en el mercado.

Utilidad

Según establece el Considerando 42 de la Directiva de 2014 resulta de utilidad para aquellas situaciones en las que resulta ineficaz e insatisfactorio desarrollar la adjudicación mediante procedimientos abiertos o restringidos⁹.

La ventaja más evidente de este nuevo instrumento es que permitirá integrar en el marco de un mismo contrato, tanto las actividades o servicios de investigación y desarrollo como la compra ulterior de los productos que sean resultado de esas actividades¹⁰. Da respuesta a la demanda de introducir la innovación en la contratación pública, dejando atrás la vieja tendencia a sustentar las actividades innovadoras en subvenciones. Se abre ahora la puerta a un procedimiento nuevo, realista y adecuado al mercado en un mundo de avance tecnológico constante. Se da por tanto la circunstancia de que es un procedimiento novedoso para dar respuesta a la contratación de innovación y que es innovación en sí mismo¹¹.

A partir de ahora cualquier operador económico podrá solicitar participar en respuesta a un anuncio de licitación con vistas a formar una asociación estructurada para el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que estos correspondan con los niveles de rendimiento y los costes acordados. El valor del contrato será el valor máximo estimado, sin haberse incluido en el mismo el IVA, aunque sí todas las actividades de investigación y desarrollo que se realizarán a lo largo de todas las etapas de la asociación prevista, así como de los suministros, servicios u obras que se desarrollarán y adquirirán al final de la asociación; y siendo adjudicado el contrato de conformidad con las normas aplicables a los procedimientos de licitación con negociación¹².

⁹ J. C. GÓMEZ GUZMÁN, *La auditoría de contratos y el coste incurrido en las adjudicaciones con precios provisionales*, (Contratación Administrativa Práctica, N° 145, Sección Reflexiones, Septiembre 2016, Editorial LA LEY, 1).

¹⁰ *Guía 2.0 para la compra pública de innovación*. <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICHEROS/Guia_2_0_CPI_V5_Borrador_web.pdf> 37. Acceso el 21 de enero de 2018.

¹¹ G. BUSTOL PRETEL, *Ob. cit.*

¹² J. A. MORENO MOLINA, *La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español*, (*Derecho de los Negocios*, N° 273, Sección Unión Europea, Enero-Febrero 2014, Editorial LA LEY, 5).

Para Almonacid Lamelas incorporar este nuevo mecanismo al derecho estatal, junto a potenciar la contratación electrónica, permitirá la participación en el dinero público de las PYMEs, una estrategia clave para conseguir la reactivación del sistema económico¹³.

Conclusiones finales

A nivel personal considero que la elección de este nuevo procedimiento encuentra su justificación en la necesidad que existe de una tecnología y la falta de un producto o servicio ofrecido en el mercado. Se observa como se está comenzando a producir un cambio del paradigma tradicional al tratar de fomentar la innovación a través de la oferta, en vez de como venía siendo tradicional mediante la demanda, alterándose por tanto el enfoque desde un punto de vista reactivo a uno proactivo.

Aunque aún es un procedimiento de reciente introducción en nuestro ordenamiento jurídico y no es posible realizar un adecuado análisis del impacto que ha tenido, considero que con el paso de los años se evidenciará que es una oportunidad para favorecer la participación de las PYMEs en las licitaciones nacionales así como un instrumento para potenciar la inversión en I+D+i que se ha visto resentida en España con motivo de la crisis económica.

Bibliografía

- V. ALMONACID LAMELAS, *Nuevas formas de prestación de los servicios públicos locales*, (El Consultor de los Ayuntamientos, Editorial LA LEY, LA LEY 18605/2012).
- G. BUSTOL PRETEL, *Entre la innovación de los contratos y los contratos para la innovación*. <<http://www.legaltoday.com/blogs/transversal/blog-administracion-publica/entre-la-innovacion-de-los-contratos-y-los-contratos-para-la-innovacion>>
- J. C. GÓMEZ GUZMÁN, *La auditoría de contratos y el coste incurrido en las adjudicaciones con precios provisionales*, (Contratación Administrativa Práctica, N° 145, Sección Reflexiones, Septiembre 2016, Editorial LA LEY).
- J. A. MORENO MOLINA, *La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español*, (Derecho de los Negocios, N° 273, Sección Unión Europea, Enero-Febrero 2014, Editorial LA LEY).
- P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, *La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público. La Compra Pública de Innovación*, (Contratación Administrativa Práctica, N° 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 19881/2017).
- *Guía 2.0 para la compra pública de innovación*. <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICHEROS/Guia_2_0_CPI_V5_Borrador_web.pdf>

¹³ V. ALMONACID LAMELAS, *Nuevas formas de prestación de los servicios públicos locales*, (El Consultor de los Ayuntamientos, Editorial LA LEY, LA LEY 18605/2012, 3-4).

- *Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation* <https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf>
- *Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE Texto pertinente a efectos del EEE.* <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>> Acceso el 21 de enero de 2018.
- *Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.* <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0025>> Acceso el 21 de enero de 2018.
- *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.* <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>> Acceso el 21 de enero de 2018.