

Sergi NIN SÁNCHEZ

LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN

*Treball Fi de Grau
dirigit per
Mar MARTÍNEZ MARTÍNEZ*

*Universitat de Barcelona
FACULTAT DE DRET
Grau en Gestió i Administració Pública*

2016



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

*Si buscas resultados distintos
no hagas siempre lo mismo*

ALBERT EINSTEIN

Resumen

El presente Trabajo Final de Grado consiste en un análisis del nuevo procedimiento de asociación para la innovación creado *ex novo* por la 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, junto con las demás previsiones y/o las demás herramientas que los poderes adjudicadores tienen a su disposición en el marco de la Compra Pública de Innovación.

Resum

El present Treball Final de Grau consisteix en una anàlisi del nou procediment d'associació per a la innovació creat ex novo per la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, juntament amb les altres previsions i/o les altres eines que els poders adjudicadores tenen a la seva disposició en el marc de la Compra Pública d'Innovació.

Abstract

This Final Project consist on an analysis of the new procedure called innovation partnership created ex novo by Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, together with other forecasts and / or other tools that contracting authorities have at their disposal within the framework of the Public Procurement of Innovation.

Palabras clave

Asociación para la Innovación—Compra Pública de Innovación—Contratación Pública—Directivas Europeas en materia de Contratación—Directiva 2014/24/UE-
--

SUMARIO

Introducción.....	9
1. Contextualización. La contratación pública y la innovación.....	11
1.1. La contratación pública.....	11
1.2. La innovación.....	13
2. La Compra Pública de Innovación (CPI).....	14
2.1. La contratación ordinaria.....	16
2.2. La Compra Pública Tecnológica Innovadora (CPTI).....	17
2.3. La Compra Pública Pre-Comercial (CPP).....	17
2.4. Procedimiento del diálogo competitivo.....	17
2.5. Procedimientos negociados.....	18
2.6. La Asociación para la innovación.....	18
3. El procedimiento de Asociación para la innovación.....	19
3.1. Régimen jurídico del procedimiento	20
3.2. Objeto y naturaleza jurídica.....	20
3.3. Procedimiento.....	21
4. Diferencias entre la Asociación para la innovación y las otras modalidades de la CPI.....	25
5. Trasposición nacional de la Directiva 2014/24/UE.....	26
6. Aplicación directa de la Directiva 2014/24/UE.....	29
6.1 Aplicación directa de la asociación para la innovación.....	29
8. Esquema.....	30
Conclusiones.....	32
Anexo I.....	33
Bibliografía.....	37

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata de abordar el análisis del nuevo procedimiento de Asociación para la innovación situado en el marco de la Compra Pública de Innovación y establecido *ex novo* por la cuarta generación de Directivas en materia de contratación pública.

La elección de la temática ha venido motivada por mi interés en el ámbito de la contratación pública despertado durante las clases de la asignatura «Actividad de la Administración Pública I» —materia obligatoria en el plan de estudios del Grado en Gestión y Administración Pública—. Posteriormente, tuve la oportunidad de realizar unas prácticas en el Servicio de Contratación Pública de la Diputación de Barcelona gracias las cuales pude profundizar en una materia que, *ab initio* —y a mi criterio— se presenta como una de las materias más complicadas del Derecho administrativo. La posibilidad de poder abordar la contratación pública desde la práctica y no únicamente desde el ámbito teórico, confirmó a todas luces mi interés.

Por otro lado, el interés objetivo del presente trabajo viene marcado por el hecho de que se estima que el valor total de la contratación pública en la UE alcanza aproximadamente el 19% del PIB europeo. Si a este dato se añade el factor «innovación», la justificación está servida. Piénsese que la innovación —como veremos a lo largo del presente Trabajo de Final de Grado— es sinónimo de creación de puestos de empleo, aumento de la competitividad de la industria y de las PYMES europeas, así como de la promoción de unos servicios públicos más eficientes, entre otras cuestiones.

Al ser un procedimiento totalmente nuevo hemos partido de hipótesis dobles que sustancialmente son las siguientes:

Primera hipótesis: a) El procedimiento de Asociación para la innovación es un procedimiento totalmente nuevo; b) El procedimiento de Asociación para la innovación es un procedimiento que ya podía llevarse a cabo mediante los ordinarios contemplados en las Directivas del año 2004.

Segunda hipótesis: a) La Asociación para la innovación, es un procedimiento donde la innovación se centra en el procedimiento en sí —procedimiento innovador—, es decir, es una manera innovadora de proceder a la compra pública; b) La Asociación para la innovación es un procedimiento destinado a la

adquisición de productos y/o servicios y/o suministros innovadores —compra pública de innovación—.

Tercera hipótesis: a) La Asociación para la innovación es útil; b) La Asociación para la innovación no aporta una utilidad sustancial.

En cuanto a la metodología llevada a cabo en el presente trabajo. El estudio se ha basado en el análisis de las fuentes primarias, consistente en la normativa europea y nacional, anteproyectos y decretos que establecen este procedimiento, y en segundo lugar, como fuentes secundarias, los recursos que los diferentes órganos y plataformas, ya sean comunitarios o nacionales, que han ido publicando al respecto. Nótese que, al ser un procedimiento nuevo, se ha hecho un mayor uso de las segundas, debido a que las primarias eran muy escasas.

En cuanto a la articulación del trabajo, primero hemos procedido a realizar una contextualización, donde se han definido dos conceptos cruciales para el tema que nos ocupa, estos son; la contratación pública y la innovación. Posteriormente se ha procedido a realizar una diferenciación esencial de las diferentes modalidades de Compra Pública de Innovación que, por ahora, están a disposición de los poderes adjudicadores, con especial énfasis en la diferenciación entre la Compra Pública Pre-Comercial y la Asociación para la innovación, que son las figuras que generan mayor confusión. Efectuada la delimitación anterior, se aborda el objeto central de nuestro Trabajo Final de Grado, el análisis del nuevo procedimiento de Asociación para la innovación. A tal efecto, se delimita su objeto y naturaleza jurídica, así como su funcionamiento. Una vez desmenuzado el procedimiento, nos hemos preguntado por la situación de la trasposición nacional de la cuarta generación de directivas en materia de contratación y, sobre el efecto directo de la Directiva 2014/24/UE y en concreto, del procedimiento objeto del presente trabajo.

Finalmente, y antes de proceder a extraer las conclusiones de este Trabajo Final de Grado, hemos confeccionado un esquema intuitivo del íter procedimental de Asociación para la innovación, con el propósito de plasmar gráficamente y de un modo claro y sencillo su funcionamiento.

1. CONTEXTUALIZACIÓN. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA INNOVACIÓN.

1.1 LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La contratación pública- tradicionalmente- es el gasto de dinero público para la provisión de obras, servicios, suministros de productos o concesiones de servicios. Cubre todo tipo de actividades, desde uniformes para el ejército hasta autovías y colegios, desde equipo médico hasta contratos de limpieza y servicios profesionales. Se estima que el valor total de la contratación pública en la UE alcanza aproximadamente el 19% del PIB europeo¹. El modo en que se gasta este dinero tiene implicaciones evidentes para la economía, para las entidades que lo gastan y para los ciudadanos que, en última instancia, reciben sus servicios.

El pasado 28 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública². Con ello se confirma que esta materia sigue siendo una prioridad real para Europa, considerándose una herramienta fundamental dado el volumen de recursos que maneja. Estas Directivas cambian definitivamente –o eso pretenden- el concepto tradicional de contratación al que hemos aludido. Así, con las nuevas Directivas se pretende adoptar una serie de medidas que den impulso a la eficiencia en la contratación pública, entre otras cuestiones, para la reducción del gasto público en parámetros de calidad/precio, pero también como un buen instrumento para el fomento del crecimiento económico, la creación de empleo sostenible, que los

¹ EUROPEAN COMMISSION. PROCUREMENT OF INNOVATION PLATAFORM. «Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation», 2014, pág. 5 [online] https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf [Consulta: 10/03/2016].

² Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; 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; y 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 y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DO, núm. L 94, de 28 de marzo de 2014). El presente TFG nos centramos únicamente en la Directiva 2014/24/UE por ser la referente en la contratación pública. Por lo tanto, las alusiones a las especiales son a modo de ejemplo o colaterales, sin perjuicio de que se pueda hacer alguna referencia a las normativas sectoriales cuando resulte necesario.

poderes adjudicadores hagan uso de la contratación para fomentar la consecución de objetivos sociales, incluso, como medio para afrontar los problemas causados por el cambio climático. Como veremos los términos clave de esta reforma son: simplicidad, flexibilidad, certeza jurídica, competitividad y empleo. Estos objetivos estaban ya marcados en Libro verde de 27 de enero de 2011, sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente; y en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 13 de abril de 2011: Acta del Mercado Único Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza «Juntos por un nuevo crecimiento»³, y ahora las Directivas los pretenden hacer realidad.

En los objetivos marcados por la reforma late especialmente la estrategia «Europa 2020». Las Directivas están ordenadas claramente al fomento de la innovación, inclusión social y protección del medioambiente. Se pretende involucrar al sector público de manera decidida en la prestación de servicios y realización de proyectos que estimulen nuevas inversiones para la innovación y el desarrollo estructural a largo plazo de las infraestructuras y los servicios. En definitiva, que se implementen políticas estratégicas y nacionales a favor de obras, bienes y servicios responsables, respetuosos con el medio ambiente. Ejemplo de ello es que los poderes adjudicadores ahora pueden tener en cuenta el coste de todo el ciclo vital de los productos que pretenden presupuestar, incluida la huella de carbono, el proceso de producción de los diferentes trabajos y servicios, la posibilidad de tener en cuenta las necesidades de las personas más vulnerables o, situándonos dentro del escenario de la Compra Pública de Innovación (CPI), el nuevo procedimiento de la Asociación para la innovación, cuyo análisis constituirá el objeto del presente trabajo de investigación.

³ COM (2011) 15 y COM (2011) 206, respectivamente..

1.2 LA INNOVACIÓN

Desde hace ya varios años, la introducción de la innovación en la contratación pública, ha sido un reclamo por parte de diversas instituciones. Ello ha sido debido a que se considera que la innovación permite mejorar la manera de hacer las cosas, aportando mejoras en la productividad, el confort y el impacto ambiental, en la adquisición de un producto o un edificio mejor diseñado. Con la innovación, por ejemplo, como se pone de manifiesto en la ya citada «*Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation*», se podrían alcanzar nuevos modos de almacenar o compartir información, pudiéndose mejorar la eficiencia de la Administración. Algunas innovaciones ahorrarán costes inmediatamente a las autoridades públicas, mientras que otras necesitarán una inversión inicial para obtener ganancias a largo plazo. En un tiempo de menores presupuestos públicos, la innovación puede facilitar la creación de infraestructura y la provisión de servicios vitales⁴.

Traspassando las fronteras europeas, la importancia de la innovación también se reconoce internacionalmente, y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha desarrollado un sistema para medir e interpretar las actividades de innovación⁵. El proceso de innovación abarca la Investigación y el Desarrollo (I+D), así como fases posteriores, como la preproducción, producción, distribución, formación, preparación del mercado y el desarrollo de nuevos métodos organizativos o de marketing. Pese a la importancia de la innovación, lo cierto es que Europa gasta, en la actualidad, menos que los EE.UU, Japón y muchos otros países. Se ha estimado que incrementando la inversión en I+D hasta el 3% del PIB en 2020 se podrían crear

⁴ EUROPEAN COMMISSION. PROCUREMENT OF INNOVATION PLATAFORM. «Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation», 2014, pág. 5 [online] https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf [Consulta: 10/03/2016].

⁵ Ver OCDE. «La Estrategia de innovación de la OCDE: Llevarle ventaja al mañana, 2010». [online] <https://www.oecd.org/sti/45302715.pdf> [Consulta: 10/03/2016].; OCDE ; EUROSTAT. Orientaciones para la recogida e interpretación de datos sobre innovación (3ª edición), 2005. [online] http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/OECD OsloManual05_spa.pdf [Consulta: 10/03/2016]

3,7 millones de empleos e incrementar el PIB en 795.000 millones de euros al año hacia 2025⁶.

Expuesta la importancia y el giro conceptual de la contratación pública, para poder abordar nuestro estudio, hemos de preguntarnos primero qué ha de entenderse por innovación. El segundo concepto que nos incumbe definir es el de la innovación. Este concepto se define por primera vez explícitamente en el articulado de la Directiva 2014/24/UE, en los siguientes términos:

(...) introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador⁷.

Vista la importancia por un lado de la contratación pública y por otro de la innovación, hemos de preguntarnos cuál es el valor añadido de la compra pública de innovación.

2. LA COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN (CPI)

Para abordar el ya comentado fomento de la innovación, la estrategia «Europa 2020» hace especial hincapié en la denominada Compra Pública de Innovación. No obstante, previamente se ha de dejar bien claro que no nos encontramos ante el estudio de determinadas actividades de investigación subvencionadas, y ello por cuanto en numerosas ocasiones se confunden estas dos realidades. El motivo es que anteriormente las actividades innovadoras se sustentaban mayoritariamente en subvenciones. Las subvenciones en este ámbito tienen como finalidad estimular la industria o animar a los investigadores a asumir más riesgos en el desarrollo de las nuevas tecnologías y facilitar su praxis. En

⁶ ZAGAMÉ, P. The cost of a non-innovative Europe, 2010. [online] http://www.eurosfaire.prd.fr/7pc/doc/1286524609_demeter_costs_non_innovative_europe_unu_merit.pdf [Consulta: 10/03/2016].

⁷ Artículo 5.13 de la Directiva 2014/23/UE y correlativos, artículos 2.1.22 de la Directiva 2014/24/UE y 2.18 de la Directiva 2014/25/UE. Más adelante se detallará el alcance de estas nuevas Directivas.

definitiva, su ámbito de actuación es amplio, ayudando a realizar una exploración de nuevos campos tecnológicos que puede servir a diferentes sectores productivos. *A sensu contrario*, la contratación de innovación se centra en la demanda de los clientes públicos y persigue el desarrollo de soluciones concretas para satisfacer sus necesidades. La compra pública innovadora puede ayudar a los proveedores a anticiparse mejor a la demanda de nuevas soluciones y a reducir el plazo para llevarlas al mercado⁸.

Es de vital importancia matizar que el concepto de Compra Pública de Innovación, viene traducido del inglés «*Public Procurement of Innovation*». No confundir compra pública innovadora, tratándose de la innovación de los procedimientos de contratación (p.e la contratación en formato electrónico), con la compra pública de innovación, teniendo ésta el objetivo de generalizar en los contratos públicos aspectos que promuevan la adquisición por parte del sector público de bienes y servicios que han incorporado elementos de innovación tecnológica, social o medioambiental, o que los han introducido en sus procesos de producción⁹.

Sentado lo anterior, el objetivo específico de la CPI es el de promover la adquisición de bienes, servicios u obras con un alto componente de innovación, incentivando con ello el esfuerzo de las empresas en proyectos de I+D+i que puedan ver culminados con la compra de los nuevos productos desarrollados a una escala rentable. Resulta conveniente aquí hacer referencia al Considerando 47 de la Directiva 2014/24/UE, donde se indica que

los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación. La adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad. Contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas, plasmarlas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible.

⁸ En este sentido: EUROPEAN COMMISSION. PROCUREMENT OF INNOVATION PLATFORM. «Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation», 2014, pág. 7 [online] https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf [Consulta: 10/03/2016].

⁹ Consideraciones del Dr. Gimeno Feliu en la conferencia 'La Compra Pública de Innovación y los emprendedores' celebrada el 03/02/2016 en el Campus Madrid de Google organizado por la Comisión Europea en el programa Startup Europe Week (citada en la Bibliografía).

Entendiendo la CPI como la actuación administrativa de fomento de la innovación orientada a potenciar el desarrollo de nuevos mercados innovadores desde el lado de la demanda, a través del instrumento de la contratación pública¹⁰, cabe preguntarnos cuáles son las diferentes modalidades de Compra Pública de Innovación que tienen encaje en el marco normativo de la contratación pública. Diferenciaremos hasta seis:

2.1 LA CONTRATACIÓN ORDINARIA

La contratación mediante los procedimientos ordinarios —en concreto, abierto y restringido—, en el caso español está contenida básicamente en el Regulado en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.¹¹ A través de los procedimientos ordinarios que contiene la norma de referencia y mediante el diseño de las especificaciones funcionales, los criterios de adjudicación o las eventuales variantes que recoja el pliego de contratación, se pueden introducir elementos que lleguen a exigir a los operadores económicos ofrecer cierto grado de innovación para poder participar en el procedimiento de licitación o, en su caso, para resultar adjudicatarios.

2.2 COMPRA PÚBLICA TECNOLÓGICA INNOVADORA (CPTI)

Sin perjuicio de lo anterior, existe una modalidad, ya más específica, considerada CPI estrictamente y es comúnmente conocida como «Compra Pública Tecnológica Innovadora» (CPTI)¹². Este tipo de compra consiste en la compra pública de un bien o servicio que no existe en el momento que surge la necesidad pero que puede desarrollarse en un periodo de tiempo razonable.

¹⁰ EUROPEAN COMMISSION. PROCUREMENT OF INNOVATION PLATFORM. «Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation», 2014, pág. 7 [online] https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf [Consulta: 10/03/2016].

¹¹ BOE núm. 276, de 16/11/2011, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (en adelante, TRLCSP).

¹² Recogida en el artículo 11.1 c) del TRLCSP

Dicha compra requiere el desarrollo de la tecnología nueva o mejorada para poder cumplir con los requisitos demandados por el comprador.

2.3 COMPRA PÚBLICA PRE-COMERCIAL (CPP)

La tercera herramienta es la conocida como la Compra Pública Pre-comercial (CPP). La CPP está excluida del ámbito de aplicación de la normativa de contratación comunitaria¹³ y en el ámbito nacional¹⁴. Este tipo de compra consiste en la contratación de servicios de investigación y desarrollo (I+D), íntegramente remunerada por la entidad contratante, caracterizada por que el comprador público no se reserva los resultados de la I+D para su propio uso en exclusiva, sino que comparte con las empresas los riesgos y beneficios de la I+D necesaria para desarrollar soluciones innovadoras que superen las que hay disponibles en el mercado.

2.4 PROCEDIMIENTO DEL DIÁLOGO COMPETITIVO

Otra modalidad es la del procedimiento de diálogo competitivo, regulado en el art. 26.4 Directiva 2014/24/UE. La peculiaridad de este procedimiento es que permite una mayor flexibilidad y por ende, permite contratar innovación. Así, en vez de responder a unas prescripciones únicas prefijadas –como sucede en los procedimientos clásicos-, cada licitador presenta una oferta basada en su propia solución para las necesidades que la autoridad contratante ha definido. Se puede acceder a la experiencia previa de los proveedores en la fase de diálogo. Normalmente el diálogo competitivo se emplea en proyectos grandes y complejos en los que no se pueden definir anticipadamente de modo adecuado las prescripciones técnicas.

¹³ Artículo 16 .f de la Directiva 2004/18/CE y artículo 14 de la Directiva 2014/24/UE, donde en el primero se establecía que: «La presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios relativos a servicios de investigación y de desarrollo distintos de aquellos cuyos beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, siempre que el poder adjudicador remunere totalmente la prestación del servicio». En la Directiva 2014/24/UE se excluye de manera implícita.

¹⁴ Artículo 4.1 del TRLCSP.

2.5 PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS

En quinto lugar, destacamos el procedimiento negociado, actualmente regulado en el artículo 32 Directiva 2014/24/UE. El objetivo de este procedimiento es la contratación de obras, servicios o suministros que incluyan elementos de adaptación, diseño, innovación, u otras características que hagan inadecuada la adjudicación del contrato sin previa negociación. Al contrario que en el diálogo competitivo, aquí es requisito previo que la autoridad contratante especifique desde un primer momento las características de los bienes o servicios a contratar y el objeto de negociación.

2.6 LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN

Por último, como una de las grandes novedades de la cuarta generación de Directivas comunitarias en materia de contratación, en el artículo 31 de la Directiva 1014/24/UE se establece el procedimiento de Asociación para la innovación, cuya finalidad, como veremos, es el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los participantes.

3. EL PROCEDIMIENTO DE ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN EN LA DIRECTIVA 2014/24/UE

Los poderes adjudicadores, tendrán acceso a este procedimiento siempre y cuando las soluciones ya disponibles en el mercado no puedan satisfacer una necesidad en relación con el desarrollo de productos, servicios u obras innovadoras y se posibilitará la adquisición ulterior de los suministros, servicios u obras restantes¹⁵, sin necesidad de recurrir a un procedimiento de contratación independiente, consiguiendo así, una Asociación para la innovación a largo plazo con algunas limitaciones principales, como las de ajustarse al nivel acordado de prestaciones y de costes. El considerando 49 de la Directiva

¹⁵ Considerando 49 de la Directiva 2014/24/UE.

2014/24/UE establece como punto de partida, que la Asociación para la innovación debe basarse en la normativa aplicable al procedimiento de licitación con negociación y los contratos resultantes de éste, deberán adjudicarse únicamente basándose en la mejor calidad-precio, siendo esta la más indicada para comparar ofertas de soluciones innovadoras. Por último, se destaca la necesidad de que esta Asociación para la innovación, sea cual fuere su envergadura, se estructure de tal manera que genere el necesario tirón comercial que permita incentivar el desarrollo de soluciones innovadoras sin cerrar el mercado.

El procedimiento de Asociación para la innovación, es uno de los instrumentos estrella propuesto por las nuevas directivas en materia de la contratación pública estratégica en respuesta a nuevos desafíos. Como se indica en documentos preliminares a las nuevas Directivas, la investigación y la innovación desempeñan un papel central en la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. Se pone énfasis en la posibilidad de que los compradores públicos puedan adquirir productos y servicios innovadores que promuevan el crecimiento futuro y mejoren la eficiencia y la calidad de los servicios públicos¹⁶. En el mismo sentido, en un Dictamen previo a la aprobación de las nuevas directivas de contratación pública del Comité Económico y Social Europeo¹⁷, se pone de manifiesto que este nuevo procedimiento debe caracterizarse por una regulación flexible, puesto que una regulación cerrada impediría su práctica.

3.1 RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN

Una vez efectuada una aproximación a lo que es el procedimiento de Asociación para la innovación, nos centraremos en el régimen jurídico de este, que se concentra en el artículo 31 de la Directiva 2014/24/UE, que lleva por rúbrica:

¹⁶ Documento COM/2011/0896 final sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública.

¹⁷ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de directiva relativa a la contratación pública COM/2011/896 final y Propuesta de directiva relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales COM/2011/ 895 final.

«sobre la Asociación para la innovación», y que, por su relevancia a efectos del presente trabajo, adjuntamos como Anexo I.

3.2 OBJETO Y NATURALEZA JURÍDICA

Según el apartado segundo del artículo 31 de la Directiva 2024/14/UE, el objeto de la Asociación para la innovación es el desarrollo de productos, servicios u obras innovadoras y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los participantes y estos no se encuentren disponibles en el mercado.

Analizando lo que se establece en el articulado relativo a la Asociación para la innovación en la cuarta generación de directivas sobre contratación pública, diremos que esta es un procedimiento en cuyo transcurso nacerán diferentes contratos entre órganos de contratación y uno o varios empresarios.

3.3 PROCEDIMIENTO

._Consideraciones previas.

Primeramente, se permite a cualquier operador económico presentar una solicitud de participación en respuesta de una convocatoria de licitación, por lo que el órgano responsable de contratación que haya manifestado su voluntad de abrir una convocatoria de licitación mediante su correspondiente anuncio, tendrá que proporcionar la información para la selección cualitativa por la cual se rija posteriormente. Los pliegos de la contratación tendrán que establecer la necesidad funcional, es decir, cual es la necesidad del producto, servicio u obra innovadora que no puede ser satisfecha por el mercado. Estos también indicarán qué elementos de la descripción del producto, servicio u obra constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todos los licitadores. Toda esta información tendrá que ser lo suficientemente precisa para que los operadores económicos sean capaces de identificar la naturaleza y el ámbito de la solución requerida, facilitándoles la decisión de participar o no en el procedimiento.

._Solicitud de participación

La Directiva 2014/24/UE, establece como punto de partida del procedimiento de Asociación para la innovación, la solicitud de participación, vigente a partir de la convocatoria de licitación manifestada en su correspondiente anuncio. Ahora bien, el hecho de que un operador económico presente dicha solicitud, no le hará convertirse automáticamente en candidato¹⁸, ya que será en el poder adjudicador donde recaerá la potestad de invitar a los operadores económicos que después de una evaluación de las proposiciones presentadas por estos, se consideren adecuadas para su posterior selección. Se fija un plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación¹⁹ y se habilitará a los poderes adjudicadores limitar el número de candidatos aptos que hayan de ser invitados a participar en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 de la misma Directiva.

En el apartado segundo del artículo referente a este procedimiento, se hará hincapié en lo ya comentado en los rasgos generales de este procedimiento, recogidos en el considerando 49 de Directiva 2014/24/UE sobre la finalidad del procedimiento de Asociación para la innovación, siendo esta la de desarrollar un producto, servicio u obra innovadora y su ulterior compra, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los participantes²⁰. En este mismo apartado, se configura la estructura del procedimiento en fases sucesivas de acuerdo con las etapas particulares del proceso de investigación e innovación, incluyendo la fabricación de lo resultante si es necesario. También se tendrán que fijar unos objetivos intermedios que deberán alcanzar los socios y proveer el pago de la retribución en plazos adecuados. Será de potestad del poder adjudicador decidir rescindir la Asociación para la innovación al final de cada fase, o en el caso de

¹⁸El artículo. 2.1 de la Directiva 2014/24/UE define al «candidato» como:

(...) un operador económico que haya solicitado una invitación o haya sido invitado a participar en un procedimiento restringido, en un procedimiento de licitación con negociación o en un procedimiento negociado sin publicación previa, en un diálogo competitivo o en una asociación para la innovación.

¹⁹ Artículo 31.1 Directiva 2014/24/UE.

²⁰ Artículo 31.2 Directiva 2014/24/UE.

una asociación par a la innovación con varios socios, reducir el número de estos mediante la rescisión de contratos individuales, ahora bien, el poder adjudicador podrá hacer uso de lo comentado siempre y cuando lo haya previsto, indicándolo en los correspondientes pliegos de la contratación.

._Evaluación de proposiciones y negociación de las ofertas

Una vez consumado el plazo de solicitud de participación, y ya hecha la evaluación de proposiciones por el órgano adjudicador, se procederá a la negociación de las ofertas presentadas por los operadores económicos, negociación que también se podrá dividir en diferentes fases para la reducción del número de ofertas que haya que negociar. La presente Directiva, aboga por un mínimo de tres candidatos para la fase de negociación de las ofertas, o en su ausencia, los suficientes para garantizar una competencia real²¹. En esta fase no se negociaran los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación, el objeto de negociación recae en las ofertas presentadas inicialmente por los candidatos y todas las ofertas posteriores presentadas con el fin de mejorar su contenido, no siendo posible con la oferta definitiva. Se destaca que durante la fase de negociación de ofertas, los poderes adjudicadores velarán para que los distintos candidatos reciban igual trato, ergo estos no podrán facilitar de forma discriminatoria información que pueda ser ventajosa para determinados licitadores con respecto a otros. En esta fase, en el supuesto que el poder adjudicador modifique las especificaciones técnicas u otros documentos de la contratación que no pertenezcan a los requisitos mínimos, deberá informar por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas en las fases anteriores y se dará a los licitadores tiempo suficiente para que estos puedan adaptarse a los cambios, ya sea modificando su oferta y volviéndola a presentar.

En el procedimiento de Asociación para la innovación, no tendrán menos protagonismo los datos confidenciales o los derechos de propiedad intelectual, ya que el legislador, de conformidad con el artículo 21 de la Directiva y la referencia a este en el apartado cuarto y sexto del artículo 31, establece la prohibición, a los órganos adjudicadores, de revelar a los demás participantes cualquier dato considerado confidencial aportado por un operador económico sin

²¹ Artículo 65.2 Directiva 2014/24/UE.

su consentimiento, aclarando de entrada, que este acuerdo de confidencialidad no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica²².

._Selección de candidatos

Posteriormente a la fase de negociación de las ofertas, se seleccionará a los candidatos aplicando criterios relativos a sus capacidades en los ámbitos de la investigación y el desarrollo, así como de la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras. Claro queda, aunque se mencione expresamente en la presente Directiva, que el poder adjudicador solo podrá negociar los proyectos presentados por los poderes económicos que fueron invitados.

._Formalización del acuerdo

Una vez seleccionado el candidato, o si procede, varios²³ de ellos, se formalizará el acuerdo donde quedará fijada la Asociación para la innovación, es entonces, cuando se llegará a la fase, que podrá estar dividida en distintas etapas si procede, donde el poder adjudicador tendrá que velar para que estas y a su vez, su duración, 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 aún no disponible en el mercado²⁴. Finalmente, se hará referencia la proporcionalidad de lo obtenido y el dinero desembolsado por el poder adjudicador, que en ningún caso podrá ser desproporcionado el valor estimado de los suministros, servicios u obras con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo.

._Fabricación del producto, prestación del servicio o realización de las obras

Situándonos ya en el final del procedimiento de Asociación para la innovación, y a sabiendas que el poder adjudicador podrá rescindirla completamente, o en el caso de pluralidad de socios, reducir el número de estos mediante la rescisión de los contratos individuales como ya hemos apuntado anteriormente, siempre y cuando se haya previsto en los pliegos del contrato, llegaremos a la fase de fabricación del producto resultante de esta Asociación para la innovación,

²² Artículo 31.4 Directiva 2014/24/UE.

²³ Artículo 31.1 Directiva 2014/24/UE.

²⁴ Artículo 31.7 Directiva 2014/24/UE.

adoptando la forma de suministros, prestación de servicios o la realización de una obra. Esta fase se incluirá en el mismo procedimiento de asociación para la innovación.

4. DIFERENCIAS ENTRE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN Y LAS OTRAS MODALIDADES DE CPI

Observando *prima facie* el procedimiento de Asociación para la innovación y la Compra Pública Pre-Comercial puede llegar a confundirse, no obstante existen una serie de diferencias²⁵ entre ambos regímenes jurídicos que destacaremos seguidamente. Primero, resaltaremos que mientras el procedimiento de Asociación para la innovación está incluido en el catálogo de los procedimientos de contratación típicos (Título II, Capítulo I), la contratación pre-comercial está excluida de este. Los motivos de esta decisión respondían a motivos de flexibilización por parte del legislador, donde en un principio no quiso mermar procedimientos de esa índole sometidos a una regulación estricta. En segundo lugar, la Compra Pública Pre-Comercial está estructurada en más de un procedimiento, primero en uno de diseño de los bienes o servicios reclamados por el órgano de contratación y posteriormente la adquisición de los bienes obtenidos se licitará en un procedimiento separado, a diferencia de la Asociación para la innovación, donde esta consiste en un único procedimiento dividido en dos fases principales. Otra de las diferencias entre ambas herramientas es que en la Asociación para la innovación, al ser un procedimiento único, el socio que presente la mejor oferta tecnológica será el adjudicatario de la obra, servicio o suministro, salvo que varios licitadores sean los adjudicatarios de la fase pre-comercial, en cuyo caso éstos competirán en la fase puramente contractual para la adjudicación de la obra, suministro o servicio. En cambio en la Compra Pública Pre-Comercial se permite licitar a candidatos diferentes a los que superaron la fase pre-comercial, participando conjuntamente con los que si la superaron. Otro rasgo distintivo entre la contratación pre-comercial y la Asociación para la innovación radica en la amplitud de su objeto y causa. La primera es

²⁵ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. Guía 2.0 para la compra pública de innovación, colaboran la Subdirección General de Fomento de la Innovación Empresarial, 2015.

básicamente un contrato de servicios de I+D, y se plasma en la prestación de un servicio por las empresas, que generan un insumo tecnológico hábil para satisfacer una necesidad pública. En su primera fase (pre-comercial), la asociación se equipara a una contratación pre-comercial de grado mínimo, puesto que la tecnología buscada o ya existe -y pretende mejorarse- o es factible desarrollarla con éxito en breve plazo. Pero en su segunda etapa (comercial o contractual) la naturaleza del contrato vendrá determinada por el tipo de producto final requerido por el órgano de contratación (“suministros, servicios u obras resultantes”²⁶). Por último, destacaremos la diferencia que hace referencia a la imputación subjetiva del riesgo y beneficios de las partes. La contratación pre-comercial acoge el principio de reparto de unos y otros entre las partes, ya que busca la creación de nueva tecnología. A mayor abundamiento, el grueso de los beneficios a corto y medio plazo corresponden al adjudicatario, destacando la titularidad de los derechos de propiedad intelectual e industrial sobre las creaciones. La asociación es una figura intermedia entre los contratos públicos al uso y la contratación pre-comercial. La innovación tecnológica es un medio imprescindible para el objetivo final de la asociación, pero el objetivo es la obtención de nuevos bienes y servicios para el órgano de contratación. Por ello, los beneficios y riesgos pueden asignarse al modo tradicional en la contratación pública o bien ser distribuidos entre la entidad contratante y el adjudicatario, solución que parece más acorde con el carácter y objetivos de la asociación²⁷.

5. TRASPOSICIÓN NACIONAL DE LA DIRECTIVA 2014/24/UE

El Diario Oficial de la Unión Europea con fecha de viernes 28 de marzo de 2014, publicó las tres nuevas directivas comentadas anteriormente. Estas regirán la contratación pública en Europa en los próximos años y los Estados deberán incorporarlas a sus respectivos ordenamientos antes del 18 de abril de 2016. Los

²⁶ Artículo 31.2 Directiva 2014/24/UE.

²⁷ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD Y MIEMBROS DEL OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Guía 2.0 para la compra pública de innovación, colaboran la Subdirección General de Fomento de la Innovación Empresarial, 2015..

países que han cumplido dicha con obligación son Bulgaria, Francia, Reino Unido, Dinamarca y Hungría con una transposición total. Después tenemos a otros países como España, Lituania, Austria y Portugal, con una trasposición parcial. En el caso de España, no ha resultado posible la completa transposición de las mismas en el plazo previsto, por cuanto, a pesar de haberse iniciado los trabajos de transposición incluso antes de la aprobación final de las Directivas, la disolución de las Cortes Generales en octubre de 2015 debido a la celebración de elecciones generales el 20 de diciembre del mismo año, imposibilitó el realizar la tramitación parlamentaria de las nuevas leyes que incorporaban las Directivas, tras haberse completado su compleja elaboración y tramitación administrativa.

Vista la carencia de trasposición nacional de las nuevas directivas, solo procede hacer un análisis *ex ante* utilizando el anteproyecto de ley²⁸ existente como base de este análisis, de esta manera, podremos comprobar cuáles son las intenciones de nuestro legislador a la hora de introducir este nuevo procedimiento de Asociación para la innovación en nuestro ordenamiento.

En su exposición de motivos, se introduce literalmente “la creación del procedimiento de Asociación para la innovación”, donde seguidamente se justifica con la idea de favorecer a las empresas más innovadoras. A destacar de las puntualizaciones que se hacen en este anteproyecto, sería la posibilidad que establece el legislador español a que previamente a la incoación del procedimiento, el órgano de contratación realice consultas en el mercado para obtener información sobre la estructura y capacidad de las empresas y el objeto de licitación, eso sí, estableciendo que este tipo de contacto preliminar con los operadores no conlleve ventajas desleales ni falseamientos de la competencia²⁹.

²⁸ Para la transposición de las Directivas 23, 24 y 25 de 2014 se constituyó un Grupo de Expertos para la elaboración de la legislación de contratos (GELEC) en enero de 2014, bajo la dirección del Director General Patrimonio del Estado, trabajando durante todo el 2014 para presentar un documento definitivo en enero de 2015 con 340 artículos y 35 Disposiciones Adicionales. El documento resultante es el anteproyecto de ley de contratos del Sector Público, aprobado en el Consejo de Ministros del 17 de abril de 2015.

²⁹ Art. 176 Anteproyecto de la ley de contratos del Sector Público, de 17 de abril de 2015 (APLCSP).

Con respecto al plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación, veíamos que en las nuevas directivas, se establecía un mínimo de 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación, manteniéndose así para los procedimientos sujetos a regulación armonizada y un plazo mínimo de 20 días para los procedimientos no sujetos a regulación armonizada, aunque para estos últimos, el computo se iniciará a partir de la publicación del anuncio de licitación³⁰. Una vez hecha la evaluación de proposiciones y posteriormente la negociación de las ofertas presentadas por los operadores económicos donde como ya se ha apuntado anteriormente en las directivas podrá dividirse en diferentes fases, el anteproyecto denomina a los diferentes acuerdos que emanen de la selección de candidatos como “Acuerdos de Colaboración para la innovación”³¹. Efectuados estos acuerdos, veremos que el legislador nacional ha querido distinguir dos fases posteriores³², dotando a cada una de estas un régimen normativo distinto. Primero nos encontraremos con la fase de investigación y desarrollo, que se regirá por las normas que se establezcan reglamentariamente así como por las prescripciones contenidas en los correspondientes pliegos y supletoriamente las normas del contrato de servicios. Como ya se dijo anteriormente, esta fase podrá dividirse en diferentes etapas y al finalizar cada una de estas el órgano de contratación podrá rescindir el acuerdo de colaboración, continuar con esta asociación o reducir el número de socios, siempre y cuando se haya previsto en el pliego de la contratación hacer uso de estas posibilidades. Como novedad, en estos supuestos de finalización de la Asociación para la innovación o reducción del número de empresarios participantes, no dará lugar a indemnizaciones, sin perjuicio de las compensaciones por el trabajo realizado que puedan otorgarse si son previstas en los correspondientes pliegos³³. Por último, el anteproyecto hace referencia a una fase de ejecución de las obras, servicios o suministros derivados del procedimiento de Asociación para la innovación, fase que deberá regirse por las normas correspondientes al contrato relativo a la prestación de que se trate. Aquí es necesario comentar que en el caso de la adquisición de las obras, servicios o suministros conlleve la realización de prestaciones sucesivas, aquella sólo se

³⁰ Art. 177 APLCSP.

³¹ Art. 175 APLCSP.

³² Art. 175 APLCSP.

³³ Art. 180 APLCSP.

podrá llevar a cabo durante un periodo máximo de 4 años a partir de la resolución sobre la adquisición de las obras, servicios o suministros³⁴.

También veremos en este anteproyecto, como se deberá configurar la mesa especial de contratación³⁵ en los supuestos de Asociación para la innovación, estableciéndose un presidente, unos vocales, que se determinaran reglamentariamente, un secretario y por último, determinadas personas especialmente cualificadas en la materia. El número de estas últimas, podrá ser igual o superior a un tercio de los componentes de la Mesa y participación en las deliberaciones con voz y voto.

6. APLICACIÓN DIRECTA DE LA DIRECTIVA 2014/24/UE

Tal y como se ha señalado as nuevas Directivas en materia de contratación entraron en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, el 28 de marzo de 2014, si bien en ellas se preveía un plazo de transposición general que finalizó el 18 de abril de 2016.

En relación con la previsión de transposición al Derecho nacional de las citadas Directivas, el Anteproyecto de Ley de Contratos en los sectores específicos del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, aún haber sido recientemente dictaminado por el Consejo de Estado, lo cierto es que este Anteproyecto unido a la celebración de elecciones del pasado mes de diciembre y a la situación del Gobierno en funciones, hace más que improbable que vea la luz. Por tanto, a fecha de hoy y sin haber transpuesto la Directiva en plazo, es necesario plantearnos el efecto directo de ciertos preceptos y, en concreto, de la Asociación para la innovación.

De conformidad con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Directiva es una disposición de derecho europeo derivado, que obliga al Estado miembro destinatario a la consecución de un resultado, dejando sin embargo, a la elección de las autoridades nacionales la determinación de la forma y medio precisos para la consecución de dicho resultado. Se trata pues,

³⁴ Art. 180 APLCSP.

³⁵ Art. 324 APLCSP.

de un instrumento jurídico normativo cuyos destinatarios son los Estados miembros, de manera que sólo vinculan a dichos destinatarios, sin que en principio – con las salvedades que serán expuestas – puedan tener efectos generales frente a cualquier persona física o jurídica, no pudiendo ser invocadas ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros; lo que las diferencia de los Reglamentos.

Con base a lo anterior, la plena eficacia de las Directivas en los Estados miembros requiere la incorporación de su contenido al ordenamiento jurídico nacional mediante la correspondiente transposición. Pese a ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen reconociendo una serie de efectos a las Directivas, que se producen desde su entrada en vigor, a fin de preservar el efecto útil del Derecho comunitario, pues de lo contrario este quedaría en manos de la actividad o inactividad de los Estados miembros. En tal sentido, cabe hablar de un efecto interpretativo y de un efecto directo.

La aplicación del efecto directo del derecho europeo en defecto de la transposición de la norma europea al derecho nacional en el plazo otorgado a tal efecto al Estado Miembro —18 de abril de 2016— no puede ser cuestionada, dado que la misma ha sido ya reconocida de forma inequívoca desde la Sentencia del TJUE *Van Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963 en la que se concluyó lo siguiente:

La Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales. [...]

El Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico [...] que nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias.

Conforme a jurisprudencia consolidada del TJUE , para que se produzca la aplicabilidad directa de las Directivas europeas es necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- a) El Estado miembro tiene que haber incumplido su obligación de transposición, bien porque no haya dictado en plazo la norma de

transposición, bien porque la haya dictado pero su contenido no respete el mandato de la Directiva.

b) El precepto de la Directiva ha de ser preciso, claro e incondicionado y no requerir medidas de ejecución.

c) Que la invocación de tal disposición se haga frente al Estado o respecto de una entidad asimilada.

Expuesto lo anterior, a continuación pasamos a plantearnos si el procedimiento que nos ocupa puede tener efecto directo en el Estado español.

6.1 Aplicación directa de la Asociación para la innovación

Para concluir este apartado sobre la trasposición nacional de las nuevas Directivas en materia de contratación pública, cabe preguntarse si a pesar del incumplimiento de trasponer tales normas europeas, este nuevo procedimiento de Asociación para la innovación es de aplicación directa o, a sensu contrario, se excluye de la aplicación directa hasta su completa introducción en los textos legales españoles.

En este sentido, se han pronunciado las diferentes juntas de contratación pública³⁶, ya sean a nivel estatal o autonómico, afirmando que este procedimiento de Asociación para la innovación si se incluye dentro del ámbito del efecto directo de la cuarta generación de directivas europeas en materia de contratación pública, por ende, cualquier poder adjudicador sujeto a las mencionadas directivas europeas puede lanzar licitaciones de compra pública de innovación a través del procedimiento de Asociación para la innovación.

³⁶ Documento de trabajo de los Tribunales Administrativos de contratación pública, elaborado y aprobado, el 1 de marzo de 2016, sobre los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público tribunales administrativos de contratación pública, pág. 29. En la misma línea encontramos el Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente) sobre contenidos de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que tienen que ser de aplicación directa a partir del día 18 de abril de 2016, fecha en que finaliza el plazo para su transposición. Breve referencia a la aplicación directa de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, pág. 15.

7. ESQUEMA

Para culminar este trabajo, se ha considerado pertinente la elaboración de un esquema intuitivo del nuevo procedimiento de Asociación para la innovación con el desiderátum de facilitar el entendimiento de su funcionamiento, ya que por el momento, todavía no existe supuesto real en el que se haya optado para la utilización de susodicho.

El siguiente esquema se ha elaborado teniendo en consideración las nuevas Directivas en materia de contratación, portadoras del procedimiento de Asociación para la innovación a los diferentes estados miembro y en particular, atendiendo a lo que se establece en el anteproyecto de contratos del Sector Público, de 17 de abril de 2015, aprobado por el Consejo de Ministros. Esta última consideración no resulta baladí, ya que aunque a *prima facie* pueda parecer que al ser un procedimiento *ex novo*, los diferentes ordenamientos de los estados miembros se han limitado o se limitaran a su íntegra transcripción³⁷, en el caso español ya podemos ver pequeñas variaciones. En todo caso, véase en el siguiente esquema.

³⁷ Véase el ejemplo francés, donde a través del «Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics», se desarrolla lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE y 2014/25/UE por la ejecución de la Ordenanza N° 2015-899 de 23 de julio 2015 sobre contratación pública. Los artículos 93, 94 y 95 del citado Decreto regulan la asociación para la innovación prácticamente igual manera que lo hacen las Directivas europeas.

ESQUEMA. Procedimiento de asociación para la innovación.

NIN SÁNCHEZ, Sergi, TFG: La asociación para la innovación.

Normativa aplicada: 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 y el Anteproyecto de la ley de contratos del Sector Público, de 17 de abril de 2015 (APLCSP).

Previamente a la incoación del procedimiento, el órgano de contratación podrá realizar **consultas en el mercado** para obtener información sobre la estructura y capacidad de las empresas y el objeto de la licitación (Art. 176 APLCSP)

(Art. 177 APLCSP)

Regulación armonizada: 30 días (mínimo)
Regulación NO armonizada: 20 días (mínimo)

Las negociaciones podrán desarrollarse en fases sucesivas con el fin de reducir el número de ofertas que haya que negociar

(Art. 175 APLCSP)

Fase de investigación y desarrollo. Se regirá por las normas que se establezcan reglamentariamente así como por las prescripciones contenidas en los correspondientes pliegos y supletoriamente por las normas del contrato de servicios.

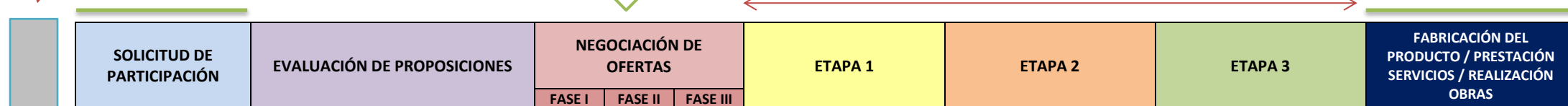
(Art. 175 APLCSP)

Fase de ejecución de las obras, servicios o suministros derivados de este procedimiento.

Se regirá por las normas correspondientes al contrato relativo a la prestación de que se trate.

(Art. 178.4 APLCSP)

Si conlleva la realización de prestaciones sucesivas, periodo máximo de 4 años a partir de la resolución sobre la adquisición



Convocatoria de licitación
-Anuncio-

Invitación de candidatos
(Mínimo 3 o suficientes para garantizar una competencia real)

Rescindir contrato/ continuar / reducir número de socios
Siempre y cuando se haya especificado en el pliego de la contratación que se puede hacer uso de estas posibilidades y las condiciones en que puede hacerse

Selección de candidatos

Aplicar criterios relativos a la capacidad de los candidatos en los ámbitos de la investigación y del desarrollo, así como de la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras

Concluida la selección de los candidatos, se formalizará el **Acuerdo de Colaboración para la innovación** entre el órgano de contratación y uno o varios empresarios (Art. 175 APLCSP)

MESA ESPECIAL DE CONTRATACIÓN:

- **Presidente**
- **Vocales** (se determinan reglamentariamente)
- **Secretario**
- **Personas especialmente cualificadas en la materia.** El número de estas personas será igual o superior a un tercio de los componentes de la Mesa y participarán en las deliberaciones con voz y voto. (Art. 324 APLCSP)

Los contratos derivados de asociaciones para la innovación celebradas con varios empresarios se adjudicarán previa negociación del órgano de contratación con los que hayan llegado a la última de las fases del proceso de investigación y desarrollo con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio

CONCLUSIONES

La «Estrategia Europa 2020, para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», contiene como uno de sus objetivos esenciales el desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación empresarial, especialmente en las pymes. Para abordar este objetivo se centra especialmente en la promoción de la Compra Pública de Innovación, por lo que mediante la cuarta generación de Directivas en materia de contratación pública, introduce *ex novo* un procedimiento llamado Asociación para la innovación.

El procedimiento de Asociación para la innovación pasa a ser el procedimiento específico para contratar actividades de innovación o desarrollar obras, servicios y productos innovadores para su adquisición por una entidad pública, procedimiento que supone un «acuerdo de colaboración» entre el poder adjudicador y uno o varios empresarios. Los empresarios seleccionados desarrollarán los trabajos de investigación y desarrollo en las sucesivas fases que se hayan previsto en el pliego, pudiendo resolverse el Acuerdo con los empresarios que no vayan alcanzando los objetivos fijados en cada fase y en este caso, sin derecho a indemnización, más allá de las compensaciones previstas en el correspondiente pliego.

Realizado el análisis del nuevo procedimiento de Asociación para la innovación y atendiendo a las pretensiones de este trabajo, se procede a concluir y, a su vez, tratar de dar respuesta a las hipótesis previamente planteadas. En primer lugar, debemos de tomar en consideración la reciente incorporación de tal procedimiento en la normativa europea sobre contratación pública, hecho que ha comportado que los diferentes poderes adjudicadores sean muy prudentes a la hora animarse a utilizar un procedimiento de tales características. Véase que aún no tenemos ningún ejemplo real de un procedimiento de contratación pública innovadora el cual se haya regido por el presente procedimiento de Asociación para la innovación. Se destaca este hecho, debido a que de esto, podemos concluir en primer lugar que sería demasiado precipitado posicionarse en el nuevo debate generado por la incorporación de este procedimiento, sobre si su incorporación en los textos legales era necesaria o si este, responde a unas necesidades ya abastecidas por otros procedimientos.

Otro aspecto a tomar en consideración, y que su análisis conllevaría la necesidad de realizar otro trabajo de investigación aparte, es el peso que tiene la confidencialidad en estos procedimientos, obligando a incorporar cláusulas referentes al derecho de la propiedad intelectual en estos, materia poco conocida por las administraciones públicas y los diferentes poderes adjudicadores y que resulta determinante para el atractivo y para la suficiente participación de los operadores económicos en estos procedimientos licitadores.

No obstante esto, y enfatizando en la prudencia que se debe tomar al respecto, se puede considerar que los procedimientos de diálogo competitivo y procedimiento negociado son herramientas que permiten al poder adjudicador afinar más en la búsqueda de soluciones innovadoras concretas, pero sin embargo, estos procedimientos requieren un tiempo considerable para llevarlos a cabo. En este aspecto es donde puede presentar más fortaleza el nuevo procedimiento de Asociación para la innovación, que aparte de incorporar en su ciclo de vida etapas que en los otros procedimientos no contemplaban, como sería el caso de la posterior compra del producto, servicio u obra innovadora resultante del procedimiento, puede observarse una clara intención del legislador europeo de incidir en la simplificación de los procedimientos de contratación pública de innovación, reduciendo el tiempo para la que la necesidad concreta pueda ser satisfecha lo antes posible.

ANEXO I

Artículo 31 de la 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

Asociación para la innovación

1. En las asociaciones para la innovación, cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador.

En los pliegos de la contratación, el poder adjudicador determinará cuál es la necesidad de un producto, servicio u obra innovadores que no puede ser satisfecha mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado. Indicará asimismo qué elementos de la descripción constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todos los licitadores. La información facilitada será lo suficientemente precisa como para que los operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la solución requerida y decidir si solicitan participar en el procedimiento.

El poder adjudicador podrá decidir crear la asociación para la innovación con uno o varios socios que efectúen por separado actividades de investigación y desarrollo.

El plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de 30 días a partir de la fecha de

envío del anuncio de licitación. Solo podrán participar en el procedimiento los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada. Los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos aptos que hayan de ser invitados a participar en el procedimiento, de conformidad con el artículo 65. Los contratos se adjudicarán únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio, según lo dispuesto en el artículo 67.

2. La asociación para la innovación tendrá como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los participantes.

La asociación para la innovación se estructurará en fases sucesivas siguiendo la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación, que podrá incluir la fabricación de los productos, la prestación de los servicios o la realización de las obras. La asociación para la innovación fijará unos objetivos intermedios que deberán alcanzar los socios y proveerá el pago de la retribución en plazos adecuados.

Sobre la base de esos objetivos, el poder adjudicador podrá decidir, al final de cada fase, rescindir la asociación para la innovación o, en el caso de una asociación para la innovación con varios socios, reducir el número de socios mediante la rescisión de los contratos individuales, siempre que el poder adjudicador haya indicado en los pliegos de la contratación que puede hacer uso de estas posibilidades y las condiciones en que puede hacerlo.

3. Salvo que se disponga de otro modo en el presente artículo, los poderes adjudicadores negociarán con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ofertas ulteriores presentadas por estos, excepto la oferta definitiva, con el fin de mejorar su contenido.

No se negociarán los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.

4. Durante la negociación, los poderes adjudicadores velarán por que todos los licitadores reciban igual trato. Con ese fin, no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros. Informarán por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas de conformidad con el apartado 5 de todo cambio en las especificaciones técnicas u otros documentos de la contratación que no sea la que establece los requisitos mínimos. A raíz de tales cambios, los poderes adjudicadores darán a los licitadores tiempo suficiente para que puedan

modificar y volver a presentar ofertas modificadas, según proceda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, los poderes adjudicadores no revelarán a los demás participantes los datos confidenciales que les hayan sido comunicados por un candidato o licitador participante en la negociación sin el acuerdo previo de este. Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

5. Las negociaciones durante los procedimientos de las asociaciones para la innovación podrán desarrollarse en fases sucesivas, a fin de reducir el número de ofertas que haya que negociar, aplicando los criterios de adjudicación especificados en el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en los pliegos de la contratación. El poder adjudicador indicará claramente en el anuncio de licitación, en la invitación a confirmar el interés o en los pliegos de la contratación si va a hacer uso de esta opción.

6. Al seleccionar a los candidatos, los poderes adjudicadores aplicarán, en particular, criterios relativos a la capacidad de los candidatos en los ámbitos de la investigación y del desarrollo, así como de la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras.

Solo los operadores económicos a los que invite el poder adjudicador tras evaluar la información solicitada podrán presentar proyectos de

investigación e innovación destinados a responder a las necesidades señaladas por el poder adjudicador que no puedan satisfacerse con las soluciones existentes.

En los pliegos de la contratación, el poder adjudicador definirá las disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial. En el caso de las asociaciones para la innovación con varios socios, el poder adjudicador, de conformidad con el artículo 21, no revelará a los otros socios las soluciones propuestas u otros datos confidenciales que comunique un socio en el marco de la asociación sin el acuerdo de este último. Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica.

7. El poder adjudicador velará 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 aún no disponible en el mercado. El valor estimado de los suministros, servicios u obras no será desproporcionado con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

A) Normativa

Europea:

Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

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.

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 y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Libro verde de 27 de enero de 2011, sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente [COM (2011) 15].

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 13 de abril de 2011: Acta del Mercado Único Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza «Juntos por un nuevo crecimiento» [COM (2011) 206].

Nacional

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Anteproyecto de ley de Contratos del Sector Público, aprobado en el Consejo de Ministros del 17 de abril de 2015.

Otras:

Décret núm. 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

B) Órganos Consultivos y de contratación

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de directiva relativa a la contratación pública [COM/2011/896 final] y Propuesta de directiva relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales [COM/2011/ 895 final].

Documento de trabajo de los Tribunales Administrativos de contratación pública, elaborado y aprobado, el 1 de marzo de 2016, sobre los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público tribunales administrativos de contratación pública, pág. 29.

Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente) sobre contenidos de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que tienen que ser de aplicación directa a partir del día 18 de abril de 2016, fecha en que finaliza el plazo para su transposición. Breve referencia a la aplicación directa de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, pág. 15.

C) Publicaciones

EUROPEAN COMMISSION. PROCUREMENT OF INNOVATION PLATAFORM. «*Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation*», 2014 [online] https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf b [Consulta: 10/03/2016].

OCDE. «La Estrategia de innovación de la OCDE: Llevarle ventaja al mañana, 2010». [online] <https://www.oecd.org/sti/45302715.pdf> [Consulta: 10/03/2016].

OCDE ; EUROSTAT. *Orientaciones para la recogida e interpretación de datos sobre innovación* (3ª edición), 2005. [online] <http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/OECD Oslo Manual 05 spa.pdf> [Consulta: 10/03/2016]

ZAGAMÉ, P. *The cost of a non-innovative Europe, 2010*. [online] http://www.eurosfaire.prd.fr/7pc/doc/1286524609_demeter_costs_non_innovative_europ_e_unu_merit.pdf [Consulta: 10/03/2016].

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. «Guía 2.0 para la compra pública de innovación» [online] *Innovación Empresarial, 2015*. [online] http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICHEROS/Guia_2_0_CPI_V5_Borrador_web.pdf [Consulta: 10/03/2016].

D) Conferencias

COMISIÓN EUROPEA. «La Compra Pública de Innovación y los emprendedores». *Programa Startup Europe Week*, celebrada el 03 de febrero de 2016 en el Campus Madrid de Google. Ponencia del Dr. Gimeno Feliu sobre los fundamentos legales y políticos de la Innovación en la contratación pública. [online] <https://www.youtube.com/watch?v=ivDNzfAd0nY> [Consulta: 15/03/2016].

FEDERACIÓ CATALANA DE MUNICIPIS (FMC). «*Seminari de Dret Local sobre l'aplicació directa de les directives de contractació pública*» celebrada en el auditorio AXA, Barcelona a fecha 14 d'abril de 2016.