



<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.158/reلمenu.3/chk.6cda594174a3ad5a5697ebee93671822>

José Manuel Martínez Fernández

COMPRA PÚBLICA INNOVADORA EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL

La «**INNOVACIÓN**» es uno de los ejes de la «**Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador**» (Bruselas, 3.3.2010 COM (2010) 2020), que busca en este sentido el desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación, y considera la contratación pública una herramienta de “*capital importancia*” para alcanzar esos objetivos.

16/06/2014

La «**INNOVACIÓN**» es uno de los ejes de la «**Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador**» (Bruselas, 3.3.2010 COM (2010) 2020), que busca en este sentido el desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación, y considera la contratación pública una herramienta de “*capital importancia*” para alcanzar esos objetivos.

Esta prioridad europea se plasmó en nuestro país España en la «**Estrategia estatal de innovación (E2I)**» (Ministerio de Ciencia e Innovación 11.3.2010), que diseñó el marco de actuación de la política estatal para contribuir el cambio de modelo productivo en España que propugna la UE en cinco ejes, el segundo el “**fomento de la innovación desde la demanda pública**”, es decir, desde la contratación pública. La Ley de Contratos del Sector Público 30/2007 ya contenía algunas referencias la innovación tecnológica (arts. 4.1.q, 120.i, D.A. 37), y la Ley de Economía Sostenible 2/2011 de 4 de marzo introdujo un mandato general al sector público para valorar “*la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública*” (art. 37.1); introdujo la “*compra pública precomercial*” (D.A 16ª.Uno) y el compromiso del Estado para reservar fondos para fomentar “*la contratación pública de actividades innovadoras*” (art. 38), cuestiones incorporadas al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF) (arts. 22.2, 4.1.r y D.F 5ª), que además regula esta cuestión en otros preceptos (4.1.q, 11.1.c, 13.2.b y 1361.i).

La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24, de 26 de febrero, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (2011/0438 (COD) LEX 1439), apuesta por la orientación estratégica de la contratación, y sobre la innovación, tras recordar que *“la investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia Europa 2020”*, recomiendan que *“los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación”*, pues *“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”* (considerando 47). En la Directiva sobre 2014/23, sobre concesiones, y en la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se apela a la necesidad de introducir la innovación también en estos contratos.

Las nuevas Directivas, tras definir el concepto de «Innovación» aplicado a la contratación pública (apartado 22 del artículo 2 de la Directiva de Contratación Pública 2014/24 y en el 13 del artículo 5 de la Directiva de concesiones 2014/23), prevén instrumentos para impulsar la innovación en la contratación pública: *“alentar a los poderes adjudicadores a que permitan variantes con la mayor frecuencia posible”*; que *“las especificaciones técnicas”* hagan posible *“presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas”* (cdo. 74); que *“los contratos deben adjudicarse únicamente basándose en la mejor relación calidad/precio, que es la más indicada para comparar las ofertas de soluciones innovadoras”*; o las *“consultas preliminares al mercado”* para preparar la contratación (art. 40). Como medida más novedosa se crea un procedimiento de contratación específico para el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la adquisición ulterior de los suministros y servicios u obras resultantes, la **«asociación para la innovación»**. Se trata de un procedimiento de licitación con negociación que sólo admite a los candidatos invitados seleccionados con criterios relativos a la capacidad en los ámbitos de la investigación y del desarrollo y la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras, que puede tener más de un “adjudicatario” que serán seleccionados únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio (art. 31).

Como se ha apuntado, el vigente TRLCSP alude a la innovación en diferentes preceptos y regula, si bien con cierta parquedad, las dos modalidades “clásicas” de la compra pública innovadora, la «Compra Pública Precomercial» (artículos 4.1.r, 13.2.b y DF 5^a), y la «Compra Pública de Tecnología Innovadora» (artículos 4.1.q, 11.1.c y 1361.i).

La «compra pública pre comercial» tiene como objetivo es el desarrollo de proyectos de I+D para alumbrar soluciones innovadoras que superen las disponibles en el mercado, compartiendo los riesgos y beneficios con el empresario, pero sin que luego se puedan aplicar directamente en bienes o servicios municipales. Ese objetivo esencialmente de investigación que luego no se aplica directamente por la Administración que ha promovido la misma, no sólo no parece muy apropiada para las entidades locales ante la situación económica actual, sino que además, la investigación no se contempla como

una competencia de las EELL en la 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local como una de las competencias propias de las mismas.

La «compra pública de tecnología innovadora» permite adquirir un bien o servicio que no ofrece el mercado en el momento de la compra, pero que se puede desarrollar en un periodo razonable de tiempo. Esta segunda modalidad parece que es más atractiva para las EELL, si bien el procedimiento que prevé el TRLCSP para su contratación, el contrato de colaboración entre el sector público y privado, es muy poco pragmático en el ámbito local, por su procedimiento de adjudicación más complicado (diálogo competitivo) y por estar huérfano de normas que disciplinen la ejecución del contrato. Un proceso de este tipo en el ámbito municipal está desarrollando el Ayuntamiento de Barcelona bajo el título “BCN Open Challenge” (abril 2014).

También las algunas Leyes autonómicas recogen esa apuesta por la contratación pública innovadora, como la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (D.A.9ª.1); la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico gallego, en su artículo 28; o la Instrucción 1/2014, de 9 de enero, de la Oficina de Supervisión y “valuación de la Contratación Pública de la Generalitat de Cataluña, artículo 9.

A estos efectos, es de gran utilidad la «Guía sobre compra pública innovadora del MICINN», elaborada en el marco de la «Estrategia Estatal de innovación (e2i)» y la «Guía de buenas prácticas para el fomento de la I+D+i en el ámbito de la contratación pública», de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña (de 30 de noviembre de 2012).

Pero además de estas modalidades específicas de compra pública innovadora, en el marco la «contratación estratégica» que propugnan las Directivas comunitarias (cdo. 128 de la Directiva de Contratación), se debe y se puede incorporar la innovación como objetivo general en la mayoría de los contratos, por lo que se ha de articular como establecer elementos que incentiven la innovación empresarial en todas las fases de los contratos, sin perjuicio de realizar contrataciones específicas para productos o servicios que no estén disponibles directamente en el mercado y requieran un proceso de desarrollo específico, pero factible en un plazo de tiempo asumible para la necesidad que se trata de cubrir.

Con el doble objetivo de poner a disposición de los ciudadanos a través de las instalaciones y servicios municipales los avances tecnológicos más eficientes y sostenibles y que mejoren su calidad de vida y a la vez apoyar la investigación y competitividad del tejido empresarial (también del municipal) alineando la oferta y la demanda en la compra pública, se han explorar los mecanismos para incorporar de manera generalizada en la contratación pública local criterios de innovación en cualquier contrato en el que no se aprecie una imposibilidad fáctica de incorporar tecnología o procesos con mayor o menor dosis de innovación.

El Ayuntamiento de Valladolid ha desarrollado una batería de medidas para actuar en todas las fases de la contratación de su sector público que pretende la incorporación de la innovación como pauta de trabajo en todos sus contratos públicos que por sus características no resulten incompatibles con este objetivo, en el marco de una

Instrucción sobre eficiencia y sostenibilidad de su contratación pública que incluye todos los aspectos de la contratación estratégica: promoción de las pymes, innovación, sostenibilidad, transparencia e incorporación de cláusulas sociales y ambientales. Las medidas para impulsar la incorporación de criterios de innovación fueron presentadas el pasado día 28 de mayo en una Jornada organizada por la Red INNPULSO y el MINECO bajo el título “Aspectos jurídicos para una Estrategia de Innovación en las ciudades”. Estas medidas fueron bien acogidas como modelo replicable por otras ciudades de la Red INNPULSO y demás entidades locales.

Se esbozan a continuación las propuestas concretas que se contemplan en la propuesta de instrucción aludida:

A.- FORMACIÓN E INFORMACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN INNOVADORA DEL SECTOR PÚBLICO MUNICIPAL

A.1. Consideración general sobre la necesidad de incorporar la innovación en toda la actividad contractual que realice el sector público municipal

A.2. Incluir en el Plan de formación a PYMES aspectos de innovación en sus propuestas.

A.3. Informar anticipadamente sobre las previsiones de «compra pública innovadora» que prevea celebrar el Ayto en cada ejercicio e informando directamente a las asociaciones locales de empresarios.

A.4. Creación de un espacio digital para la realización de propuestas de innovación por parte de las empresas para los servicios, obras o suministros municipales.

A.5. Plan de formación para el personal municipal en contratación pública innovadora.

A.6. Reserva anual de contratos específicamente para pymes INNOVADORAS.

B.- PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS

B.1. Determinación del objeto de los contratos a la vista de las innovaciones más actuales para las prestaciones que lo integran, previa consultas al mercado.

B.2. Definiciones abiertas y funcionales del objeto de los contratos y previsión expresa de mejoras o variantes con innovaciones.

B.3. Licitación de lotes independientes para las prestaciones de alto contenido tecnológico.

B.4. Recurso a la iniciativa privada en la definición del objeto de contratos innovadores cuando no se disponga de personal con la cualificación necesaria en función del objeto del contrato.

B.5. Información adicional sobre la financiación de los proyectos innovadores que sean susceptible de ello.

B.6. Regulación específica de los aspectos relacionados con la propiedad intelectual e industrial.

C.- LICITACIÓN-ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS

C.1. Requisitos de solvencia relacionados con la capacidad de investigación de las empresas.

C.2. Criterios de adjudicación que valoren los aspectos de innovación de las ofertas.

C.3. Valoración específica de las mejoras o variantes de componentes de innovación.

C.4. Negociación de aspectos de innovación de la ofertas cuando se utilice este procedimiento.

C.5.- Ampliación de los plazos de presentación de ofertas en los contratos susceptibles de incorporar innovaciones tecnológicas.

C.6.- Sometimiento a prueba por parte de la Mesa de las ofertas que no se ajusten exactamente a las exigencias técnicas del objeto de los contratos pero ofrezcan soluciones más eficientes a las necesidades que se pretende cubrir con el contrato.

D.- EJECUCIÓN-RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

D.1. Inclusión de una «cláusula de progreso» en los contratos de larga duración.

D.2. Previsión expresa de modificaciones contractuales para incorporar innovaciones tecnológicas en la ejecución delos contratos.

D.3. Regulación en los pliegos de los derechos de uso y modificación los nuevos bienes y tecnologías desarrolladas.

D.4. Establecimiento de los derechos de explotación de tecnologías desarrolladas durante la ejecución de los contratos con posterioridad a la resolución de éstos.

D.5. Seguimiento específico de los aspectos de innovación de la ejecución de los contratos que incorporen componentes de innovación