



Mayo 2015
Germán Bouso Darriba



LA COMPRA PÚBLICA INNOVADORA

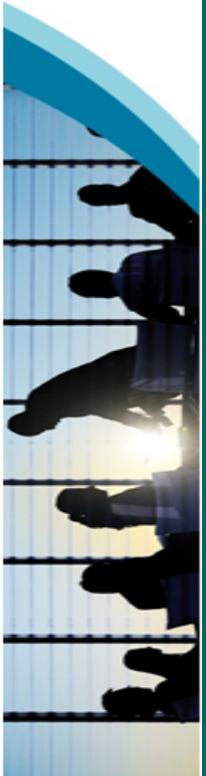


1 Cuestiones generales

1. Cuestiones generales

CONTEXTO (I)

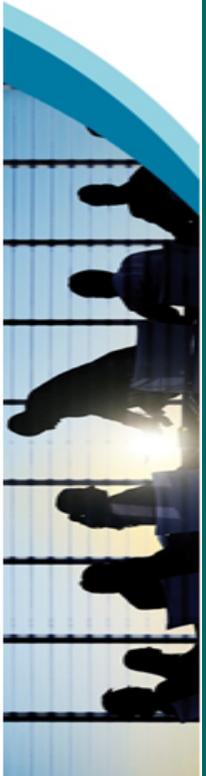
- La innovación es un objetivo prioritario de la estrategia “Horizonte 2020”, y constituye un eje central a la hora de lograr el cumplimiento de las políticas comunitarias y garantizar el adecuado desarrollo de la UE.
- A pesar de las notables posibilidades que ofrece la contratación pública en orden a potenciar la innovación, lo cierto es que han sido pocas las licitaciones en las que se ha fomentado la compra de bienes y servicios innovadores.
- La aportación ha sido escasa tanto en términos absolutos como relativos, teniendo en cuenta el notable volumen que la contratación pública representa -en torno al dieciocho por ciento (18%) del Producto Interior Bruto (“PIB”) de la UE-.



1. Cuestiones generales

CONTEXTO (II)

- “Salud, cambio demográfico y bienestar” es uno de los ocho “Grandes retos” de la “*Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación 2013-2020*”, que implican a su vez “*importantes mercados para el desarrollo de nuevos productos y servicios*” (igual que en Horizonte 2020).
- Carencias existentes en España en inversión en I+D.
- Necesidad de utilizar la contratación pública de manera estratégica.
- Nuevas oportunidades que ofrece el futuro marco jurídico de aplicación: (i) la Directiva 2014/24/UE; (ii) la regulación derivada de la tramitación del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.



1. Cuestiones generales

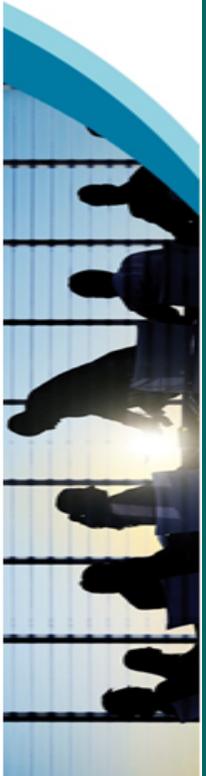
¿QUÉ ES LA COMPRA INNOVADORA?

- La “*Guía sobre compra pública innovadora*” del Ministerio de Ciencia e Innovación (2011), define la compra pública innovadora como “*una 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 pública*”.
- El apartado 18 del artículo 2 del Reglamento (UE) n° 1290/2013, por el que se establecen normas de participación y difusión aplicables a Horizonte 2020, define el concepto de “contratación pública de soluciones innovadoras” de este modo: “*contratación en la que los poderes adjudicadores actúan como primer cliente para bienes o servicios innovadores que aún no están disponibles a gran escala comercial y en la que puede incluirse la realización de pruebas de conformidad*”.

1. Cuestiones generales

OBJETIVOS

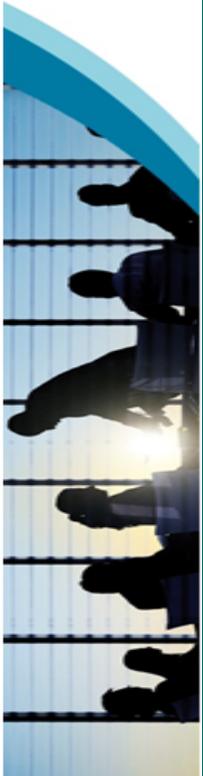
- Mejora de los servicios públicos.
- Fomento de la innovación empresarial.
- Incremento de la competitividad.
- Promoción de un crecimiento futuro inteligente, sostenible e integrador.
- Impulso a la internalización de la innovación, empleando el mercado público local como cliente de lanzamiento.
- Mejor administración de los fondos públicos, pues la mayor eficiencia de los nuevos procesos y tecnologías supondrá un ahorro de costes.
- Meta H2020: el gasto en I+D represente el 3% del PIB.



1. Cuestiones generales

DEFINICIÓN DE INNOVACIÓN (I)

- Según el Manual de Oslo, una innovación *“es la introducción de un producto (bien o servicio) o de un proceso, nuevo o significativamente mejorado, o la introducción de un método de comercialización o de organización nuevo aplicado a las prácticas de negocio, a la organización del trabajo o a las relaciones externas”*.
- La definición del Manual de Oslo distingue cuatro tipos de innovaciones:
 - ✓ Innovación de producto.
 - ✓ Innovación de proceso.
 - ✓ Innovación comercial.
 - ✓ Innovación organizativa.



1. Cuestiones generales

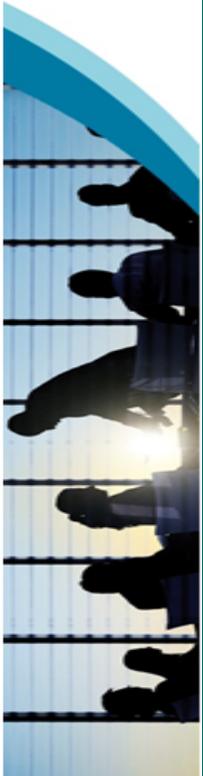
DEFINICIÓN DE INNOVACIÓN (II)

- Según el apartado 22 del artículo 2 de la Directiva 2014/24/UE, la innovación consiste en *“la 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 integrador”*.
- De la definición y del contexto de la Directiva se deduce que las compras públicas innovadoras buscan fomentar, en esencia, las innovaciones de producto y las innovaciones de proceso. No obstante, deja también cierto margen para la innovación organizativa, así como para la comercial.

1. Cuestiones generales

LIMITACIONES Y DIFICULTADES (I)

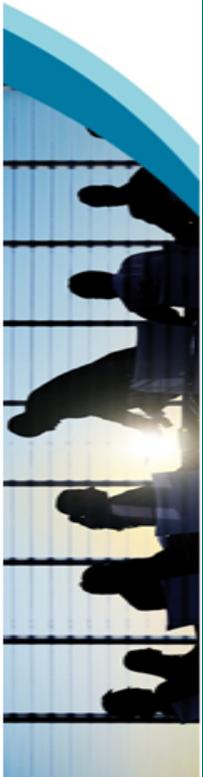
- Confianza y seguridad de los órganos de contratación: novedad frente a seguridad derivada de contratación de bienes y servicios ya contrastados.
- Posibles retrasos en la adquisición de bienes y servicios, debido al tiempo necesario para implementar la innovación.
- Dificultades a la hora de determinar el precio de los bienes y servicios.
- Complejidad en la elaboración de los documentos contractuales.
- Falta de flexibilidad procedimental (aparente, pues también hay que maximizar los instrumentos que ofrece el ordenamiento jurídico).



1. Cuestiones generales

LIMITACIONES Y DIFICULTADES (II)

- Conocimiento bastante limitado sobre el impacto económico real de las actividades innovadoras.
- Escasa presencia de instrumentos, procedimientos y “técnicas contractuales” que son esenciales para implementar una sistemática a la hora de articular la CPI: demanda temprana; contratación conjunta; gestión de ofertas no solicitadas; consultas de mercado; seguimiento contractual, etc.
- ¿Necesidad de desarrollo normativo del TRLCSP para dar cobertura a las lagunas existentes en materia de compra innovadora? (desarrollo estatal y/o autonómico).
- Existe un amplio margen de mejora, sobre todo en procedimientos de demanda temprana, iniciativa privada, etc. También en la regulación de la ejecución del contrato.





2 Tipología

2. Tipología

CATEGORÍAS

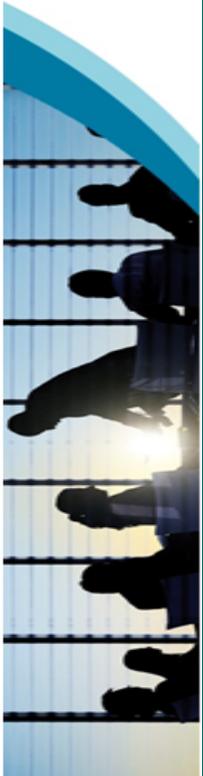
- Si tomamos como referencia la división que lleva a cabo la “*Guía sobre compra pública innovadora*” del Ministerio de Ciencia e Innovación, la compra pública innovadora se puede esquematizar en dos modalidades o tipologías:
 - ✓ Compras comerciales: los productos, obras o servicios están disponibles comercialmente en el mercado.
 - ✓ Compra precomercial: es una contratación de servicios de I+D.
- La “*Guía sobre compra pública innovadora*” incluye dentro de las compras comerciales a la denominada “*Compra Pública de Tecnología Innovadora*”.



2. Tipología

CRITERIOS DOCTRINALES

- Compras regulares: se llevan a cabo cuando las entidades públicas adquieren productos de mercado listos para ser fabricados.
- Compra pública de tecnología innovadora: se define como *“la compra pública de un bien o servicio que no existe en el momento de la compra pero que puede desarrollarse en un periodo de tiempo razonable. Dicha compra requiere el desarrollo de tecnología nueva o mejorada para poder cumplir con los requisitos demandados por el comprador”*.
- Compra precomercial: es la contratación de servicios de I+D que implica compartir riesgos y beneficios en condiciones de mercado y un desarrollo competitivo por fases. Los servicios de I+D contratados están claramente separados de la posterior utilización de cantidades comerciales de productos finales.



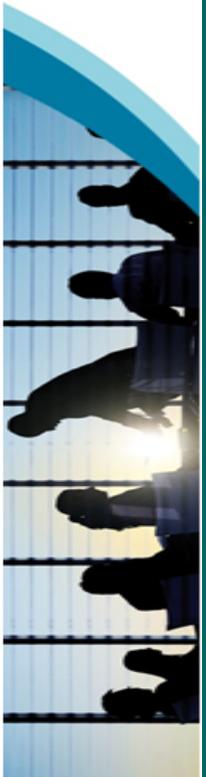


3 Compras regulares

3. Compras regulares

CARACTERÍSTICAS

- Se corresponden con compras de productos que pueden ser entregados de manera inmediata por el proveedor.
- Su objeto son productos no tecnológicos o de general difusión en el mercado.
- ¿Cabe la innovación en estas compras? ¿Es posible para la Administración la introducción de productos y procesos nuevos o significativamente mejorados, sin que conlleve la aplicación de un elevado componente de tecnología?
- La incorporación de la innovación en las compras regulares se podría llevar a cabo a través de la adaptación y/o modulación de diversas técnicas contractuales ya tradicionales en nuestro ordenamiento jurídico (variantes, mejoras, procedimiento negociado, subcontratación, obligaciones en la ejecución, etc.).



3. Compras regulares

ALTERNATIVAS EN EL TRLCSP

- El artículo 22 del TRLCSP establece que los poderes adjudicadores “*valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública*”. Por ejemplo, empleando criterios que se basen en la capacidad de la innovación para: i) producir ahorros energéticos; ii) mejorar el medio ambiente; iii) rebajar costes de mantenimiento y reposición de los bienes objeto de adquisición; iv) optimizar la prestación de los servicios públicos, con ahorros de tiempo y mejoras de eficiencia para los administrados.
- La introducción de mejoras y variantes.
- Capacidad, solvencia, y condiciones especiales de ejecución.
- Licitación separada de determinadas prestaciones.



4

Compra pública de tecnología innovadora



4. Compra pública de tecnología innovadora

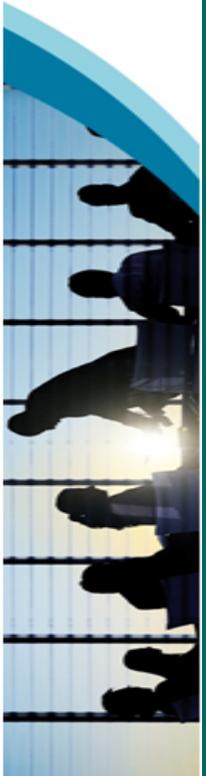
DEFINICIÓN

- La “*Guía sobre compra pública innovadora*” del Ministerio de Ciencia e Innovación la define como “*la compra pública de un bien o servicio que no existe en el momento de la compra pero que puede desarrollarse en un periodo de tiempo razonable. Dicha compra requiere el desarrollo de tecnología nueva o mejorada para poder cumplir con los requisitos demandados por el comprador*”.
- Es un concepto vinculado al de innovación tecnológica: “*la actividad cuyo resultado sea un avance tecnológico en la obtención de nuevos productos o procesos de producción o mejoras sustanciales de los ya existentes*” (artículo 35 del TRLIS).
- Deja fuera a las innovaciones no tecnológicas. ¿Y a las innovaciones accesorias dentro de un objeto más amplio? (por ejemplo: elementos innovadores de mejora en relación con consumos energéticos en un contrato de obras).

4. Compra pública de tecnología innovadora

CARACTERÍSTICAS

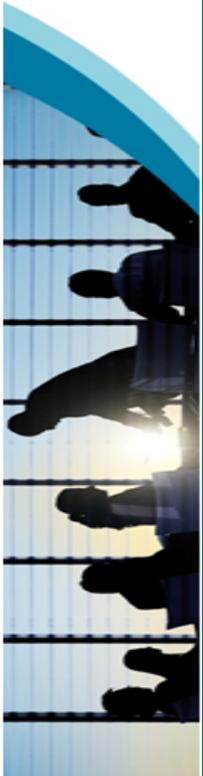
- Las características esenciales de la Compra Pública de Tecnología Innovadora, según la doctrina, son las siguientes:
 - ✓ Conlleva el desarrollo de productos o servicios que no existen en el momento de la petición-encargo.
 - ✓ Implica la asunción de riesgos por parte de la entidad contratante (plazos, calidad final y utilidad del producto, mayor precio, etc.).
 - ✓ La entrega de los bienes se dilata en el tiempo, hasta que se concluyan los correspondientes desarrollos tecnológicos.
 - ✓ Tanto la licitación como la posterior ejecución de los contratos que dan soporte a la compra pública de tecnología innovadora requieren de una cierta flexibilidad. Y conlleva, además, una mayor complejidad que la que se deriva de las compras regulares.



4. Compra pública de tecnología innovadora

ENCAJE JURÍDICO

- Tanto la “*Guía sobre compra pública innovadora*” del Ministerio de Ciencia e Innovación, como el Informe 37/11, de 28 de octubre de 2011, de la JCCA, orientan este tipo de compras innovadoras al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, previsto en el artículo 11 del TRLCSP.
- Sin embargo, no es necesario utilizar esta figura para lograr un resultado análogo en el procedimiento de contratación. De hecho, el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público plantea la supresión de este contrato típico.
- Con los procedimientos negociados y el diálogo competitivo + técnicas contractuales *ad hoc* se puede lograr una gran flexibilidad, tanto en la adjudicación como en la ejecución del contrato (en particular, utilizando esquemas de pago por resultados y riesgos compartidos).



4. Compra pública de tecnología innovadora

TÉCNICAS CONTRACTUALES (I)

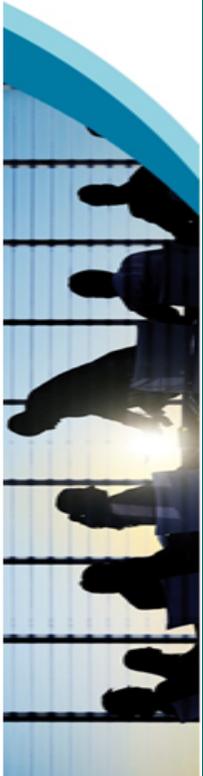
- En relación con los criterios de valoración del contrato, para potenciar la innovación, los documentos contractuales se pueden centrar, entre otros aspectos, en:
 - ✓ El volumen o el porcentaje del precio del contrato destinado al desarrollo del producto.
 - ✓ La mayor o menor probabilidad de desarrollos futuros.
 - ✓ La posibilidad de proyectar la innovación a otros ámbitos de interés público.
 - ✓ La mayor o menor capacidad de la innovación propuesta para producir una mejora en la prestación de un servicio público concreto, un ahorro de costes, una optimización energética o ambiental, etc.



4. Compra pública de tecnología innovadora

TÉCNICAS CONTRACTUALES (II)

- Otros mecanismos que podrían ser incorporados en los pliegos de las licitaciones relativas a Compra Pública de Tecnología Innovadora, en función de la tipología y del objeto de la contratación, podrían ser los siguientes:
 - ✓ Reforzar la confidencialidad de las ofertas presentadas.
 - ✓ Desarrollar la regulación de la I+D y, en particular, los derechos de propiedad intelectual e industrial.
 - ✓ Establecer las condiciones de reparto de riesgos.
 - ✓ Delimitar objetivos de calidad y de rendimiento, así como su fórmula de control.
 - ✓ La retribución del contratista así como, en su caso, las causas y mecanismos para determinar sus posibles variaciones.





5 Compra precomercial

5. Compra precomercial

DEFINICIÓN

- La contratación precomercial es la *“contratación de servicios de investigación y desarrollo que implican compartir riesgos y beneficios en condiciones de mercado y un desarrollo competitivo por fases, estando claramente separados los servicios de investigación y desarrollo contratados de la utilización de cantidades comerciales de productos finales”*.
- El objeto de la contratación precomercial pertenece única y exclusivamente a la fase de investigación y desarrollo de los bienes y servicios, excluyendo cualquier tarea de comercialización.
- Las actividades de I+D tratan de satisfacer necesidades públicas para las que no existe una solución en el mercado.



5. Compra precomercial

MARCO JURÍDICO

- El artículo 4.1.r) del TRLCSP excluye de su ámbito de aplicación a *“los contratos de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, siempre que éste comparta con las empresas adjudicatarias los riesgos y los beneficios de la investigación científica y técnica necesaria para desarrollar soluciones innovadoras que superen las disponibles en el mercado”*.
- La compra precomercial sí está sujeta a un régimen de competencia y, en particular, a los principios derivados de los Tratados comunitarios (publicidad, concurrencia, etc.).
- Los contratos que se liciten en el marco de la compra precomercial se regularán por sus propias normas. Solo en caso de lagunas se aplicarán los principios generales del TRLCSP.

5. Compra precomercial

TÉCNICAS CONTRACTUALES

- Los órganos de contratación tienen un amplio margen para fijar el contenido y alcance material de la compra precomercial. Por ejemplo, en aspectos tales como:
 - ✓ Los mecanismos de seguimiento del contrato.
 - ✓ Los derechos de propiedad intelectual e industrial.
 - ✓ El régimen retributivo y los beneficios compartidos.
 - ✓ Los derechos y *obligaciones* del comprador público y del operador económico privado.
 - ✓ El reparto de riesgos y beneficios entre el sector público y el sector privado.



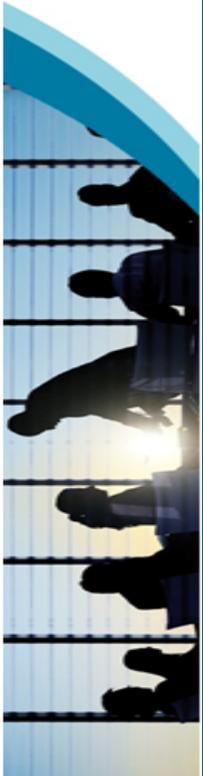


6 Novedades de la Directiva 2014/24/UE

6. Novedades de la Directiva 2014/24/UE

ASPECTOS MÁS DESTACADOS (I)

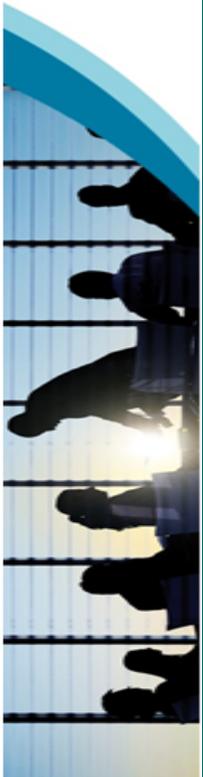
- Reglamentación de la asociación para la innovación, un procedimiento de contratación específico para aquellos supuestos en los que las soluciones ya disponibles en el mercado no puedan satisfacer una necesidad en relación con el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores.
- Posibilidad de que los poderes adjudicadores apliquen el procedimiento negociado (así como el diálogo competitivo) para la adquisición de obras, suministros o servicios que incluyan soluciones innovadoras.
- La innovación se incluye dentro de los criterios a tener en cuenta para determinar la oferta económicamente más ventajosa.
- Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato relacionadas con la innovación.



6. Novedades de la Directiva 2014/24/UE

ASPECTOS MÁS DESTACADOS (II)

- Se alienta a los poderes adjudicadores a que permitan variantes con la mayor frecuencia posible, entendiendo que esta técnica puede contribuir a fomentar la innovación.
- En la definición de las especificaciones técnicas y, en particular, al utilizar etiquetas con tal finalidad, se deben evitar referencias que tengan por efecto restringir la innovación.
- Se regula de manera detallada la contratación conjunta esporádica, en particular, por su especial adecuación para el desarrollo de proyectos innovadores. De igual modo, se pormenoriza el régimen aplicable a la contratación con intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros.



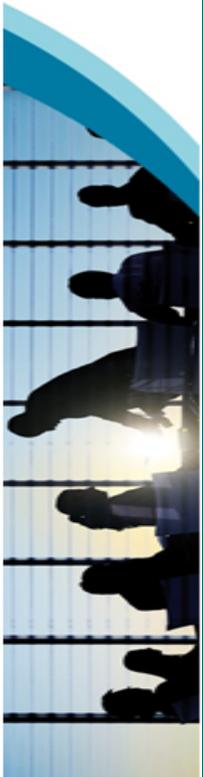


7 Asociaciones para la innovación

7. Asociaciones para la Innovación

CONCEPTO Y ALCANCE

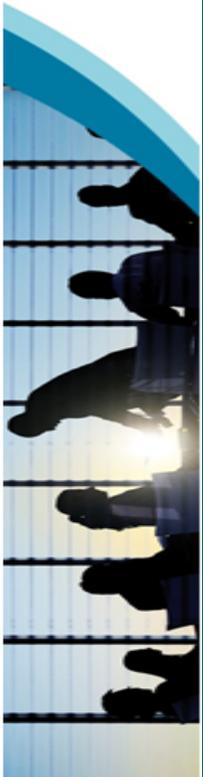
- Es un procedimiento ideado para que los poderes adjudicadores tengan un mecanismo que permita satisfacer sus necesidades en relación con el desarrollo y posterior adquisición de productos, servicios u obras innovadores, cuya demanda no puede ser satisfecha por el mercado.
- Por lo tanto, comprende dos bloques diferenciados:
 - ✓ Las actividades de I+D que se realizarán a lo largo de todas las etapas de la asociación.
 - ✓ Los suministros, servicios u obras que se desarrollarán y adquirirán al final de la misma.
- Se contempla en la Directiva como un procedimiento de adjudicación (esto es, se centra en la selección de los socios, y no en la asociación como figura jurídica).



7. Asociaciones para la Innovación

ASPECTOS MATERIALES

- La asociación tiene vocación de permanencia en el tiempo. Comprende tanto la fase de servicios de I+D como la compra de los bienes, siempre que respondan a los niveles acordados de rendimiento y costes.
- En los pliegos de la licitación, además de delimitar la necesidad que no puede ser satisfecha en el mercado:
 - ✓ Se indicarán los requisitos que han de cumplir todos los licitadores, y se determinará si la asociación se establece con uno o varios socios.
 - ✓ Se definirán las disposiciones aplicables a niveles de rendimiento, costes, derechos de propiedad intelectual e industrial, etc.
 - ✓ Se desarrollarán las características esenciales de la asociación.



7. Asociaciones para la Innovación

ASPECTOS PROCEDIMENTALES

- Se basa en la normativa aplicable al procedimiento negociado (de entre los solicitantes, solo podrán participar los operadores invitados por el órgano de contratación, un mínimo de tres).
- No serán objeto de negociación los requisitos mínimos a cumplir por los licitadores, ni los criterios de adjudicación.
- Para adjudicar los correspondientes contratos se tendrá en cuenta la mejor relación calidad-precio.
- Se puede articular internamente mediante fases, siguiendo la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación.
- Las fases pueden ser eliminatorias, reduciéndose los socios en función del grado de cumplimiento de objetivos, etc.



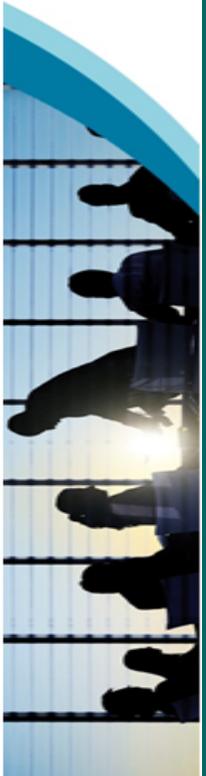


8 Financiación y mecanismos de colaboración en la UE

8. Financiación y mecanismos de colaboración en la UE

BREVE APROXIMACIÓN (I)

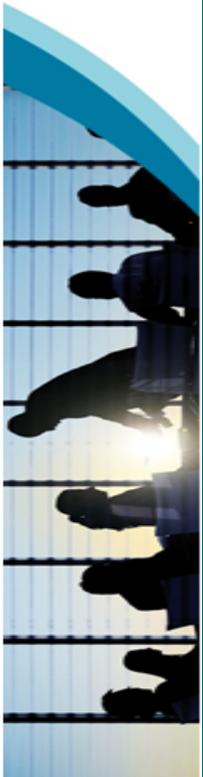
- En el ámbito de la UE son múltiples los ejemplos de estructuras institucionales y contractuales de colaboración entre el sector público y el sector privado en materia de innovación que, con carácter general, llevan aparejada la financiación total o parcial del proyecto:
 - ✓ Asociaciones Público-Privadas de Investigación e Innovación.
 - ✓ Cooperaciones de Innovación Europea o Asociaciones Europeas para la Investigación (EIP's).
 - ✓ Comunidades de Innovación del Conocimiento (KIC's).
 - ✓ Iniciativas de Programación Conjunta.
 - ✓ Plataformas Tecnológicas Europeas (ETP's).



8. Financiación y mecanismos de colaboración en la UE

BREVE APROXIMACIÓN (II)

- Las Asociaciones Público-Privadas de Investigación e Innovación antes citadas se dividen en dos tipologías, que merecen ser destacadas, por la trayectoria y diversa regulación existente en el seno de la UE:
 - ❖ Iniciativas Tecnológicas Conjuntas (ITC): son Asociaciones Público-Privadas sobre investigación e innovación en el seno de una entidad común.
 - ❖ Asociaciones Público-Privadas de carácter contractual.
- Además, existen diversas líneas de actuación y financiación en materia de I+D+i, en el marco de las actuaciones a desarrollar en el Programa “Horizonte 2020” de la UE -base de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación 2013-2020-.





9 Recomendaciones



9. Recomendaciones

BUENAS PRÁCTICAS

- La Comisión Europea elaboró en el mes de febrero del año 2007 un Documento de trabajo, denominado “*Guide on dealing with innovative solutions in public procurement 10 elements of good practice*” [SEC(2007) 280].
- En el texto se recogen una serie de buenas prácticas, con la finalidad de que los poderes adjudicadores puedan optimizar su eficacia a la hora de abordar la compra pública innovadora. Tienen, como telón de fondo, un mejor y más fiel cumplimiento de los objetivos previstos en los Tratados comunitarios.
- Algunas de las recomendaciones han sido aplicadas casuísticamente a lo largo de estos años en España. Incluso se han elaborado guías sobre la materia, tanto desde un punto de vista procedimental como material.



9. Recomendaciones

DIEZ BUENAS PRÁCTICAS (I)

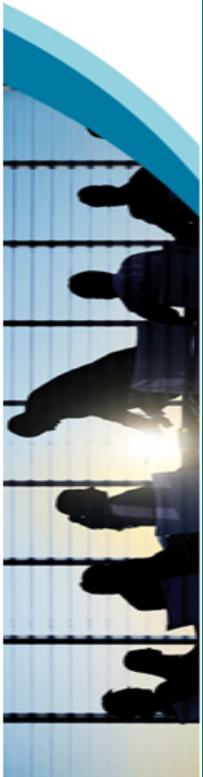
- Identificar y planificar las necesidades de compra.
- Consultar al mercado antes de iniciar el proceso de licitación.
- Involucrar a todas las partes clave interesadas en el curso del procedimiento.
- Dejar que el mercado proponga soluciones creativas e innovadoras.
- Buscar la mejor relación calidad-precio, no el precio más bajo.



9. Recomendaciones

DIEZ BUENAS PRÁCTICAS (II)

- Aprovechar las ventajas de los medios electrónicos.
- Decidir la gestión y reparto de riesgos.
- Incluir cláusulas contractuales que promuevan la innovación.
- Desarrollar y aplicar un plan de seguimiento y evaluación del contrato.
- Aprender de la experiencia de cara al futuro.





GRACIAS POR SU ATENCIÓN

