



**PONENCIA PARA EL ESTUDIO DE LOS DIFERENTES PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y ELABORACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES PERTINENTES A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN.**

**I.- ANTECEDENTES**

La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su reunión de 21 de septiembre de 2011, acordó encomendar a la ponencia *para el estudio de los diferentes pliegos de cláusulas administrativas particulares y elaboración de las recomendaciones pertinentes a los órganos de contratación*, constituida formalmente en la sesión de la Comisión Permanente de 3 de mayo de 2011 de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.d) y 13 del Decreto 33/2006, de 11 mayo por el que se aprueba el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Castilla y León 21 de marzo, el estudio de la Compra Pública Innovadora con el objeto de elevar el resultado de los trabajos a la Comisión Permanente para que en su caso esta dictara las recomendaciones pertinentes a los órganos de contratación.

La Ponencia, en sus sesiones de 15 y 23 de noviembre procedió al estudio de la figura y a las conclusiones que a continuación se expondrán.

**II.- MARCO JURÍDICO Y CONCEPTO DE LA COMPRA PÚBLICA INNOVADORA.**

**II.1 MARCO JURÍDICO DE LA COMPRA PÚBLICA INNOVADORA.**

A) El marco jurídico comunitario de la Compra Pública de Tecnología innovadora se basa en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "*La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles*" y la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de febrero de 2009, sobre la *contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles*.



B) El marco jurídico estatal estaría recogido en los artículos 4.1.r), 11.1.c), 13.2.b), Disposición Adicional Vigésimo Novena y Disposición Final Quinta del 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; artículos 7 y 44.3 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación; Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de julio de 2011 por el que se determina el Procedimiento de Articulación de la Compra Pública Innovadora en los Departamentos Ministeriales y sus Organismos Públicos.

La compra pública innovadora (CPI) es 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. La compra Pública innovadora se materializa en dos modalidades de actuación, las compras comerciales y las compras precomerciales y un programa de financiación (INNODEMANDA) que a continuación pasamos a analizar:

A) La Compra Pública Comercial (de tecnología innovadora):

La compra pública de tecnología innovadora supone la adquisición de un producto que requiere el desarrollo de tecnología nueva o mejorada. Este concepto se asienta en cuatro cuestiones fundamentales:

- a) La inexistencia de productos o servicios de mercado que cumplan con los requisitos demandados por el comprador.
- b) La imperiosa necesidad de que el adjudicatario realice actividades de I+D para materializar el producto solicitado.( y que deberá contemplar los derechos de propiedad intelectual)
- c) La inevitable dilación en el tiempo antes de que el comprador pueda recibir el objeto comprado. (lo que hace precisa una demanda temprana)
- d) Una agregación de la demanda que constituya un mercado de masa crítica para compensar los riesgos inherentes a toda innovación.

Los instrumentos que necesariamente debe tener en cuenta el Gestor para articular este tipo de negocios jurídicos son los siguientes:



- a) El tratamiento equitativo de los derechos de propiedad industrial e intelectual (DPII) que garantice al vendedor la óptima explotación y evolución del objeto adquirido (el incentivo a la innovación tecnológica es muy dependiente del mercado esperado y, por tanto, si se quiere que el vendedor invierta los suficientes recursos en la etapa de I+D como mayor garantía de obtener resultados satisfactorios, es necesario preservar sus derechos a poder comercializar el producto final en otros mercados) y al comprador condiciones ventajosas para las licencias de aquellas tecnologías propietarias, de éste o de terceros, que vayan a incorporarse al objeto de la compra.
- b) La redacción y gestión del contrato y la minimización del riesgo inherente a toda innovación. El TRLCSP habilita determinadas figuras que permiten superar las rigideces asociadas a la adquisición de tecnología como son:
- El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (*artículo 11.1 c)*” *La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado*”, que se adjudicará por el procedimiento de diálogo competitivo (*definición o articulación jurídica y técnica de un esquema de negocio apto para dar respuesta a determinadas necesidades públicas*). Se trata de una figura pensada para canalizar la adquisición de prestaciones tecnológicamente complejas, que pueden incluso requerir una definición y desarrollo previos, y que permite insertar en el esquema contractual fórmulas de reparto de riesgo entre la Administración y el empresario, basadas en la financiación inicial de la prestación por el sector privado y en el pago del precio a lo largo de la duración del contrato, en función de la obtención de determinados objetivos de rendimiento (artículos 11, 134 a 136, 313 y 314).
  - La figura de la especificación funcional, que es aquella que define las prestaciones mínimas exigibles al producto o servicio de que se trate, sin imponer una forma o tecnología concretas (artículo 117 b) permite



presentar, en igualdad de acceso a todos los oferentes, ofertas que reflejen la diversidad de soluciones técnicas. La admisión de variantes fija unos requerimientos mínimos de admisión de variantes (artículo 147).

- La figura de los precios provisionales cuando la necesidad de utilizar técnicas nuevas o la complejidad de las prestaciones no permitan determinar ex ante un precio cierto (artículo 87) permiten superar los problemas que plantea la exigencia incondicionada de fijación de un precio cierto y cuantificado o establecer fórmulas de interesamiento en el resultado del contrato. La provisionalidad del precio no equivale a su indeterminación, puesto que el contrato ha de fijar el procedimiento y las bases para su concreción (tomando en cuenta los costes en que haya incurrido el contratista y un margen razonable de beneficio empresarial) económica más ventajosa.
- c) El tratamiento de la confidencialidad debe regularse de forma equilibrada, extendiéndose únicamente a la información sensible que debe ser cuidadosamente identificada por ambas partes. También deberá indicarse el período de tiempo al que se extiende dicha confidencialidad. Un compromiso innecesario por excesivo puede influir negativamente en el coste de los contratos. El comprador público debe garantizar a su vez que la información revelada por la empresa adjudicataria bajo acuerdo de confidencialidad será estrechamente controlada para que no caiga en conocimiento de posibles competidores más ventajosa que la solución estándar.
- d) La administración pública que desee beneficiarse de las ventajas de la Compra Pública de Tecnología innovadora deberá diseñar procesos de demanda temprana. Para ello deberá planificar sus necesidades con suficiente antelación ligándolas a programas de inversión.
- e) Las administraciones públicas deben impulsar la agregación de su demanda de tecnología innovadora para conseguir mayores ventajas en prestaciones avanzadas y precios. Esta agregación de la demanda podría instrumentarse por medio de las conferencias sectoriales y por medio del



Sistema de Adquisición Centralizada de bienes y servicios que, sin perder las ventajas de su actual enfoque, aprovecharía su experiencia para aglutinar la demanda de posibles CPTi.

Lógicamente la distribución de derechos de propiedad entre el comprador y el vendedor está ligada al precio de compra, que será más alto si el comprador exige la exclusividad sobre los derechos.

El contrato de la Compra Pública de Tecnología innovadora debería incluir en su clausulado, aspectos que pudieran tener un impacto positivo en la motivación para innovar del proveedor. Posibles ejemplos son: 1) La garantía para el proveedor de que podrá comercializar el objeto de la compra en otros mercados. 2) Los posibles precios provisionales, que pudieran acordarse en función de la necesidad de utilizar técnicas nuevas o de la complejidad de las prestaciones, y la fijación del procedimiento y las bases para su concreción, tomando en cuenta los costes en que haya incurrido el contratista y un margen razonable de beneficio empresarial. 3) La disponibilidad del comprador a analizar sugerencias de mejoras para su inclusión en el proyecto, siempre que estén en línea con las necesidades expresadas en los pliegos de definición. 4) La posibilidad de pedidos importantes o posibles agregaciones a la demanda de otros compradores públicos. 5) La voluntad del comprador de apoyar el apalancamiento de financiación pública para la etapa de I+D del proyecto o para efectuar pagos anticipados para cubrir los gastos de esa etapa. 6) El compromiso de hacer referencia al proveedor en cualquier presentación que pudiera hacerse de los productos o sistemas adquiridos tanto en el interior, como en el exterior del país.

B) La Compra Pública Precomercial.

En la compra pública pre-comercial (*know-how*) los órganos públicos contratan servicios de I+D en los que no se reservan los resultados para su uso en exclusiva, sino compartiendo el riesgo y los beneficios de esas soluciones innovadoras que no hay aún en el mercado con las empresas.

El artículo 4.1r) del TRLCSP tipifica como negocios jurídicos excluidos *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. En la adjudicación de estos contratos deberá asegurarse el respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y de elección de la oferta económicamente más ventajosa.*

La calificación como contratos privados los alivia de la rigidez que supone tener que incardinarlos en las normas de ejecución propias del contrato administrativo; permite ajustarse a proyectos y necesidades específicos y enfoques basados en etapas de forma que las actividades y presupuestos pueden incrementarse en función del tamaño y la experiencia de una pequeña empresa en expansión “pensar primero a pequeña escala”, resulta más accesible para las PYME que las amplias contrataciones comerciales habituales (que exigen clasificación y solvencias), además permite la posibilidad de aceptar las fórmulas de pago usuales en el tráfico, que en estos contratos y frente a lo que es regla habitual en el contrato administrativo, suelen construirse sobre la base del anticipo del precio.

El análisis de esta figura requiere la contestación de una serie de cuestiones básicas:

a) *¿Donde Aplicarlo?*

Algunos ejemplos de soluciones innovadoras inductoras de grandes cambios y surgidas de contrataciones de I+D son la tecnología del protocolo de Internet, el GPS, la informática de alto rendimiento y algunas innovaciones clave de la tecnología de los semiconductores. En los EE.UU., han sido las contrataciones de I+D las que han permitido a las autoridades públicas crear nuevos mercados para aplicaciones de biotecnología y nanotecnología. Europa se enfrenta a desafíos sociales en los ámbitos de la sanidad, (investigación médica de vanguardia) el transporte, la sostenibilidad (cambio climático, la energía sostenible, reducir el consumo energético de los edificios públicos), el envejecimiento y la seguridad. El informe de la Comisión *La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles* reconoce que si bien la contratación precomercial es



naturalmente la más indicada para grandes Ministerios, como los de Sanidad y Defensa, en caso de que las autoridades locales y regionales acepten la contratación precomercial, es importante establecer unas conexiones transeuropeas. Para ayudar por tanto a las autoridades locales a sacar el máximo provecho de la contratación precomercial, deben establecerse enlaces entre los Estados miembros para compartir experiencia y recursos, así como conexiones entre las autoridades públicas locales, regionales y nacionales. (Si diversos compradores públicos del mismo sector desarrollan sus propias soluciones a un problema similar sin compartir entre sí la información, se desarrolla una multitud de soluciones difíciles de dirigir a los mercados mundiales, además de que las soluciones a medida suponen un elevado coste de desarrollo y resulta muy difícil su comercialización).

*b) Necesidad de especialización y Transferencia de conocimiento.*

Se reconoce la necesidad de una especialización en materia de contratación y de que los estados miembros, en colaboración con empresas, universidades y centros de formación, patrocinen actividades de formación para desarrollar herramientas de gestión así como la transferencia de conocimientos entre universidades tecnológicamente innovadoras, centros de investigación y entidades adjudicadoras.

*c) Importancia de los Incentivos Financieros.*

Los incentivos financieros son extremadamente importantes a la hora de utilizar la contratación precomercial y ya existen en algunos estados miembros, en los que las autoridades centrales pueden cubrir una parte considerable de los costes de la primera contratación precomercial. Considera que, en el marco de los programas comunitarios de impulso de la innovación, deben estudiarse incentivos financieros que alienten a las autoridades públicas de toda la Unión Europea a poner en marcha conjuntamente la contratación precomercial de la tecnología innovadora en mercados líderes y otros sectores de interés común europeo.

Recomienda a la Comisión y a los Estados miembros que, con objeto de estimular la competencia, fomenten el uso de sistemas electrónicos de contratación y



de procedimientos dinámicos para facilitar el proceso para la contratación precomercial.

*d) Incremento de la competitividad si el comprador público participa en las fases primarias de la I+D.*

Las fases teóricas son a) Idea del producto; b) Diseño de la solución; c) Prototipo primeros productos de prueba; d) Productos comerciales finales.

La participación en las fases iniciales permite a los compradores públicos ajustar el desarrollo del producto a las prioridades de los clientes, en una fase en la que aún se puede influir en los planes de trabajo de las empresas invitando a varias empresas a desarrollar en competencia las mejores soluciones posibles para abordar el problema; comparando los pros y los contras de cada solución; aprendiendo mutuamente los compradores públicos y las empresas tanto las necesidades funcionales y de rendimiento de la demanda, como las capacidades y las limitaciones de los nuevos avances tecnológicos de la oferta. Resulta importante la conservación de al menos dos de las empresas participantes hasta la última fase, con objeto de garantizar la existencia de un futuro mercado competitivo. El mantenimiento de una presión competitiva positiva sobre los proveedores permite a los compradores públicos aprovechar las mejores soluciones que el mercado puede ofrecer al tiempo que se evita la dependencia de un solo proveedor.

### **C) Programa INNODEMANDA**

El Ministerio de Ciencia e Innovación ha aprobado el Programa INNODEMANDA como instrumento de financiación de la compra pública innovadora a través del Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial (CDTI).

Así, el Ministerio de Ciencia e Innovación, a través del CDTI, financiará a las empresas el coste de la innovación para que al órgano público le cueste lo mismo que si comprara tecnología ya desarrollada facilitando de este modo a las empresas participar más en la Administración con sus productos y servicios. La colaboración entre el CDTI y la entidad contratante se formalizará mediante un Protocolo de Actuación General que establecerá y definirá los términos y condiciones bajo los





cuales el CDTI podrá financiar las actividades de I+D asociadas a los procedimientos de Compra Pública de Tecnología innovadora. El compromiso es el de simultanear la decisión del CDTI de apoyar la I+D de un proyecto con la del órgano adjudicatario de la compra, para evitar que se dé una cosa sin la otra.

La presentación de la solicitud de ayuda a CDTI por parte de las empresas deberá realizarse tras la publicación del anuncio de licitación. Después, el CDTI evaluará la propuesta y acordará, en su caso, la concesión de la ayuda correspondiente. La decisión del CDTI se comunicará a las empresas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas a la licitación. Con carácter general, el CDTI dispondrá de un plazo medio de seis semanas para dar una respuesta sobre la financiación.

### **III.- CONCLUSIONES DE LA PONENCIA PARA EL ESTUDIO DE LOS DIFERENTES PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y ELABORACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES PERTINENTES A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN.**

Habiéndose considerado los antecedentes y el marco jurídico y conceptual de la Compra Pública Innovadora en los términos que se han consignado Ut Supra.

Analizada la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de febrero de 2009, sobre la “contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles” en la que el Parlamento Europeo insta a la Comisión y a los Estados miembros a que faciliten a los órganos de contratación locales y regionales orientaciones e instrumentos de formación sobre la manera de utilizar la contratación precomercial en investigación y desarrollo;

Visto que en cumplimiento de lo dispuesto en el marco jurídico comunitario el Apartado Segundo del Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de julio 2011 más arriba consignado en el que se dispone expresamente que *El Ministerio de Ciencia e Innovación, con la participación del Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, publicará una Guía del Usuario de Compra Pública Innovadora dirigida a las Administraciones Públicas contratantes para*



*la mejor y más adecuada aplicación de los procedimientos de contratación y adjudicación de la compra pública innovadora. Esta Guía contendrá, entre otros aspectos, un conjunto de recomendaciones para la elaboración de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y cláusulas adicionales a incluir en dichos pliegos para la valoración de la innovación, diferentes a las de los procedimientos normalizados, así como una información específica en relación con los contratos de colaboración público-privada a adjudicar mediante el procedimiento de dialogo competitivo.*

Atendiendo al hecho relevante de que el lapso temporal que media entre encomienda por la Comisión Permanente a esta ponencia del estudio de la Compra Pública Innovadora (21 de septiembre de 2011) y la elaboración de estas conclusiones, se ha publicado por el Ministerio de Ciencia e Innovación La Guía del Usuario de Compra Pública Innovadora.

Considerando la naturaleza jurídica consultiva de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Castilla y León de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 33/2006, de 11 mayo 2006, la Ponencia para el Estudio de los Diferentes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y elaboración de las recomendaciones pertinentes a los órganos de contratación, aprueba por unanimidad las siguientes recomendaciones que se elevan a la Comisión Permanente para, en su caso, su toma en consideración:

**Primero:** Que de los dos Instrumentos jurídicos que componen la Compra Pública Innovadora, a saber, la Compra Pública Precomercial (CPP) y la Compra Pública de Tecnología innovadora (CPTi), atendiendo a la naturaleza de aquellos y a la estructura territorial y demográfica de Castilla y León resulta más conveniente dirigir la atención administrativa, en todo caso, hacia la modalidad de Compra Pública de Tecnología innovadora.

**Segundo:** Que dado que la CPTi, supone la inexistencia de productos o servicios de mercado que cumplan con los requisitos demandados por la Administración (lo que exige que el adjudicatario realice actividades de I+D para materializar el producto solicitado) es precisa una demanda temprana de estos



productos por la inevitable dilación en el tiempo entre la solicitud del producto y su satisfacción.

**Tercero:** Que la demanda temprana de CPTi, requiere un impulso institucional desde al menos las siguientes perspectivas:

- a) Un esfuerzo de Pedagogía y Difusión de este instrumento tanto entre los órganos de contratación de la administración como entre los diferentes proveedores de bienes y servicios del que pueda obtenerse propuestas de valor de interés para la administración.
- b) El diseño del cauce adecuado para canalizar esas propuestas de valor, y en su caso su jerarquización.
- c) Dotar de los correspondientes créditos los Programas de Inversión que den cobertura a las CPTi que se aprueben, sin perjuicio de la suscripción, en su caso, de los correspondientes Acuerdos Programa INNODEMANDA como instrumento de financiación a la compra pública innovadora del Ministerio de Ciencia e Innovación a través del Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial (CDTI).
- d) Impulsar la agregación de demanda de las CPTi con otras Administraciones Públicas para conseguir mayores ventajas en prestaciones avanzadas y precios.

**Cuarto:** Que recientemente el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Europea y con la finalidad de mejorar y facilitar a los órganos públicos los procedimientos de contratación y adjudicación de compra pública innovadora, ha publicado una Guía del Usuario de Compra Pública Innovadora.

La Guía del Usuario de Compra Pública Innovadora pretende:

- Superar dudas en la tramitación de las compras públicas innovadoras.
- Compartir conocimientos, soluciones técnicas y proyectos comunes.



**Junta de  
Castilla y León**  
Consejería de Hacienda

- Mejorar la preparación de los técnicos de las unidades de contratación para que demanden al mercado soluciones tecnológicas adecuadas a sus necesidades.
- Mejorar los pliegos de prescripciones técnicas de las licitaciones.
- Impulsar la coordinación de licitaciones entre los diferentes departamentos implicados en compra pública innovadora.
- Impulsar la difusión de buenas prácticas entre los compradores del sector público y del privado.

La ponencia considera que dada la calidad del guía y la claridad de sus enunciados, es el instrumento adecuado para cumplir los fines para los cuales se ordena. En este sentido recomienda su difusión entre los órganos de contratación.

En Valladolid, a 23 de Noviembre de 2011

**El Secretario de La Junta  
Consultiva de Contratación Administrativa**

**Fdo: Jorge Martínez Fernández.**

**Vº Bº El Presidente de la Ponencia**

**Fdo: Luís Vaquero Gomez.**