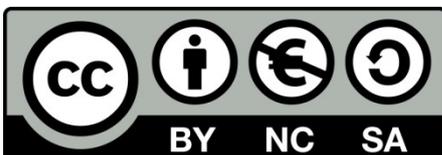


Nuevos retos de contratación pública

3. Compra pública innovadora

Contenido

1. El procedimiento de asociación para la innovación. El diálogo competitivo.....	3
1.1. Introducción.....	3
1.2. Innovación en la contratación pública.....	5
1.3. El procedimiento de asociación para la innovación.....	6
1.4. El diálogo competitivo.....	9



Este curso ha sido cedido por el Instituto Nacional de Administración Pública por medio de una licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Compartir igual, en los términos que se describen en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es> o texto oficial que, para esta modalidad de licencia, sustituya al indicado.

1. El procedimiento de asociación para la innovación. El diálogo competitivo

1.1. Introducción

La política de innovación (que se desarrollará plenamente un poco después, a finales del siglo XX, con la idea de mejorar la competitividad de la UE en su conjunto) tradicionalmente circulaba, en el conjunto mundial, a través de otro conjunto de medios: Medidas Fiscales, financiación pública de la investigación y apoyo a entornos privados de innovación y medidas similares¹.

En Europa, sobre la base del art. 179 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, comenzó a implementarse desde el año 2000, el llamado Espacio Europeo de Investigación (EEI, ERA) con la idea de crear un área de investigación unificada abierta al mundo, basada en el mercado interior, en el que los investigadores, los conocimientos científicos y las tecnologías circulen libremente. Casi al mismo tiempo, comienza a desarrollarse también en Europa, una Política de Innovación, actuando primero sobre la transferencia del conocimiento al sector productivo² y posteriormente ya de forma directa sobre el conocimiento mismo del sector científico-industrial, con la idea de mejorar el nivel de empleo³. Desde ese momento, la política de Innovación se afirma con la iniciativa emblemática *Unión por la Innovación*⁴, elemento central de la Estrategia Europa 2020 que siguió a la Estrategia de Lisboa.

Precisamente, es allí donde, termina por producirse el entrecruzamiento de la política de financiación pública a la investigación y generación de conocimiento, por una parte, la necesidad de la política industrial nueva –competitividad y crecimiento–, por otra, y la innovación como instrumento. Una de las ideas fundamentales, de esta nueva política es la de que

Deben eliminarse las barreras que siguen impidiendo a los emprendedores llevar las «ideas al mercado»: mejor acceso a la financiación, en especial para

¹ Charles EDQUIST, Nicholas S. VONORTAS & Jon Mikel ZABALA-ITURRIAGAGOITIA: *Public Procurement for Innovation*, Edited by Charles EDQUIST, Nicholas S. VONORTAS, Jon Mikel ZABALA ITURRIAGAGOITIA and Jakob EDLER. EU-SPRI FORUM ON SCIENCE, TECHNOLOGY AND INNOVATION POLICY SERIES. Elgard Publishin Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2014.: “Traditionally, innovation policy initiatives have mostly come from the supply side. Countries and regions have actively implemented and used innovation policy instruments such as fiscal measures, support for training and mobility, public financing of research and development (R&D), information and brokerage support and networking measures”. El texto puede también leerse en <https://charlesedquist.files.wordpress.com/2015/01/2015-ppi.pdf>

² Con el relanzamiento en 2005 de la Estrategia de Lisboa (Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 13 de septiembre de 2006, «*Poner en práctica el conocimiento: una estrategia amplia de innovación para la UE*» (COM (2006) 502 final, no publicada en el Diario Oficial)

³ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de octubre de 2005, «Más investigación e innovación - Invertir en el crecimiento y el empleo» [COM (2005) 488final - Diario Oficial C 49 de 28.2.2006.

⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 6 d10-2010 “Iniciativa emblemática de Europa 2020 Unión por la innovación COM (2010) 546 final.

3. Compra pública innovadora

*las PYME; derechos de propiedad intelectual e industrial asequibles; normativas y objetivos más inteligentes y ambiciosos; establecimiento más rápido de normas interoperables; y uso estratégico de nuestros enormes presupuestos de contratación*⁵.

Será así como se produce una transformación fundamental en la forma de entender la relación de la Administración con la innovación. En este punto, la política de apoyo a la investigación dio paso a la política de contratación de la innovación. Un viejo documento de Comisión titulada Comunicación “La contratación pre comercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles”⁶ había ya anticipado una estrategia de compra pre comercial de innovación, designando por tal a aquellos contratos sobre servicios I+D que:

- a) no incluían actividades de desarrollo comercial (producción o el suministro a gran escala para determinar la viabilidad comercial o recuperar los gastos de I+D, la integración o la adaptación y los ajustes y las mejoras añadidos a productos o procesos existentes),
- b) el comprador público no se reserva los resultados de la I+D para su propio uso en exclusiva, sino que
- c) comparte con las empresas los riesgos y los beneficios de la I+D necesaria para desarrollar soluciones innovadoras que superen las que hay disponibles en el mercado. En consecuencia, se entendía que en tales condiciones, la contratación en competencia y el reparto de riesgos que entrañaba la figura, excluía la aplicación de la normativa sobre ayudas de estatales.

Se describía, por tanto una actividad contractual (compra pública pre comercial) que habría de tratarse cuando se aprobara la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública⁷ y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, si bien, por contener esta última ya un cuadro más acabado de la “contratación para la innovación” se señalará expresamente que:

“aquella comunicación exponía una serie de modelos de contratación en relación con la prestación de dichos servicios de I+D que no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva⁸. Aunque dichos modelos seguirían estando disponibles como ha ocurrido hasta ahora, la presente Directiva debe contribuir también a facilitar la contratación pública de innovación y ayudar a los Estados miembros a alcanzar los objetivos de la iniciativa Unión por la innovación”.

Se intuye así, que dentro de la noción genérica “Compra Pública Innovadora” (CPI, o PPI Public Procurement for Innovative Solutions) deben incluirse diferentes actividades contractuales públicas. En cualquiera de ellas, el dato común resulta ser que el poder adjudicador demanda algo que o bien no existe en el mercado, o no reúne con las con-

⁵ Vid. COM (2010) 546 final, op. cit.

⁶ COM (2007) 799, final. Bruselas, 14.02.2007. El documento es continuación, en lo que ahora interesa, de otro anterior titulado “Una estrategia amplia de innovación para la UE” COM (2006) 502 final, que destacaba la importancia de la contratación pública para reforzar la innovación en la Unión Europea y ponía de manifiesto las oportunidades que Europa desaprovechaba por carecer de un cuadro jurídico para la contratación pre comercial.

⁷ Diario Oficial de la UE, L 94 de 28 de 3 de 2014.

⁸ Y, lo que resultaba más importante, tampoco quedaban sujetas al Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

diciones que requiere el poder público adjudicador⁹, lo cual es ya una novedad pues pertenece tradicionalmente al concepto de contrato público la idea de demandar al mercado productos o servicios existentes.

1.2. Innovación en la contratación pública

A través de la Compra pública de Tecnología innovadora (CPTi,) se demandan productos terminados dispuestos para poder ser utilizados a raíz de la entrega, de manera que ha podido decirse:

“La CPTi y la Compra Pública Pre comercial son dos tipos de compra pública que proveen a los compradores con soluciones más avanzadas que las que hay disponibles en el mercado. Ambas, según se ha comentado, fomentan el desarrollo tecnológico. La utilización de un tipo u otro por parte de los compradores dependerá del grado de concreción funcional de la necesidad y de la madurez de las tecnologías potencialmente involucradas en la solución. Cada comprador público, tras el necesario ejercicio de vigilancia previa de mercado y tecnología, determinará la vía más adecuada a sus necesidades: demandar directamente un producto innovador (CPTi) u optar por resultados exploratorios previos de I+D (Compra Pública Precomercial)”¹⁰.

La normativa de contratos públicos no hará sino ajustar los esquemas jurídicos a las nuevas realidades y acoger nuevos mecanismos¹¹. El esquema del “diálogo competitivo”, tal como queda apuntado, solo resultaba eficiente en los contratos complejos y no garantizaba la financiación de soluciones nuevas o innovadoras, sino más bien la adecuación de las soluciones técnicas o la más fácil resolución de la problemática financiera. De ahí que el Legislador Europeo pensase en él para “la ejecución de importantes infraestructuras de transporte integrado, de redes informáticas de gran tamaño o de proyectos que requieran financiación compleja y estructurada” (considerando 30 de la Directiva 2004/18). El campo propio parece limitarse a la innovación en proyectos de ingeniería.

Por su parte, la primera de las modalidades de compra pública innovadora (la compra pre comercial), se presentó como un mecanismo de financiación de investigación y desarrollo, no como la adquisición de un producto, servicio, solución técnica innovadora respecto del mercado: De ahí que se situara materialmente fuera de la normativa contractual, aunque sí sujeta a la aplicación de ciertos principios de concurrencia e igualdad, como exigencias del principio de competencia, insertos como *conditio sine qua non* de la apelación al mercado.

La nueva normativa europea sobre contratos públicos, en particular la Directiva 2014/24 de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública¹², cumplió el papel de

⁹ Vid. *Pre-commercial Procurement (PCP) vs. Public Procurement of Innovation (PPI)* on line 26-7-2016, <http://www.picse.eu/pre-commercial-procurement-pcp-vs-public-procurement-of-innovation-ppi>,

¹⁰ COTEC: La compra publica de tecnología innovadora en Biotecnología. Libro Blanco on line, 24-7-2016, http://www.asebio.com/es/documents/LaCPTienBiotecnologia_001.pdf

¹¹ Un marco general de esta cuestión, en: <https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform-Guide-ES-final-lowres.pdf>

¹² Diario Oficial de la Unión Europea L-94 de 28.03.2014. De la mucha literatura ya generada, importa porque destaca el nuevo papel de la contratación pública como instrumento de otras políticas, RAZQUIN LIZARRAGA, M.: “Las nuevas directivas sobre contratación administrativa de 2014. Aspectos claves y propuestas para su transformación en España” *Revista de Administración Pública* (RAP) 196,

regular el entrecruzamiento de la política de innovación y la normativa de los contratos públicos, si bien, en primer lugar, se preocupa de separar las actividades públicas sujetas a la mecánica contractual de aquellas otras que quedan totalmente al margen.

1.3. El procedimiento de asociación para la innovación

Figura indispensable para entender la compra pública de innovación, o lo que es lo mismo, lo relevante es que ahora, rompiendo con principio tradicional en la contratación se demandan soluciones, productos y servicios **no disponibles en el mercado** (innovadores), es decir, las soluciones disponibles en el mercado no satisfacen las necesidades del órgano de contratación y este busca soluciones “a la carta” e innovadoras.

Así queda definido este contrato como aquel procedimiento que tiene 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 órganos de contratación y los participantes¹³. Precisamente una de las novedades es que el órgano de contratación podrá decidir crear la asociación para la innovación con uno o varios socios que efectúen por separado actividades de investigación y desarrollo, lo que hace todavía más interesante esta figura contractual¹⁴.

Será en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, donde el órgano de contratación 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. Es de todo punto preciso que se indique los elementos de la descripción que constituyan los requisitos mínimos que han de cumplir todos los licitadores, y también deberá definir las disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial. La información facilitada será lo suficientemente precisa como para que los empresarios puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la solución requerida y decidir si solicitan participar en el procedimiento.

La elección de los licitadores cuenta con dos partes perfectamente diferenciadas, en una primera se produce la selección de candidatos –todavía no adjudicatarios-, pudiendo presentar cualquier empresario una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, proporcionando la información sobre los criterios objetivos de solvencia que haya solicitado el órgano de contratación¹⁵.

Tras evaluar la información solicitada, el órgano de contratación abre la segunda fase a través de la invitación a los empresarios elegidos que podrán presentar proyectos de investigación e innovación destinados a responder a las necesidades señaladas por el órgano de contratación que no puedan satisfacerse con las soluciones existentes¹⁶.

2015, pág. 97.

¹³ Vid. art. 177.1 LCSP.

¹⁴ El socio o socios habrán sido previamente seleccionados en la forma regulada en los arts. 178 y 179 LCSP.

¹⁵ A los efectos de seleccionar a los candidatos, los órganos de contratación aplicarán, en particular, criterios objetivos de solvencia relativos a la capacidad de los candidatos en los ámbitos de la investigación y del desarrollo, así como en la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras.

¹⁶ Los órganos de contratación podrán limitar el número de candidatos aptos que hayan de ser invitados a participar en el procedimiento, de conformidad con el art. 162.2, siendo tres el número mínimo de

3. Compra pública innovadora

Invitados los licitadores seleccionados, éstos deberán presentar sus proyectos de investigación e innovación para responder a las necesidades a cubrir.

Con ello se da inicio a la fase, salvo que no se prevea así en los pliegos o se disponga de otro modo, de negociar con los candidatos seleccionados las ofertas iniciales y todas las ofertas posteriores presentadas por estos, excepto la oferta definitiva, con el fin de mejorar su contenido. En ningún caso podrá ser objeto de negociación los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación.

Durante la negociación, clave para el buen fin del contrato, los órganos de contratación velarán por que todos los licitadores reciban igual trato¹⁷. Esto no supone que hasta la fase final vayan a estar presentes todos los licitadores. 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 los pliegos de cláusulas administrativas particulares y recogidos en el anuncio de licitación, siempre que así se indique de forma expresa tanto en el anuncio de licitación así como en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Consecuencia de la igualdad de trato y de las disposiciones sobre propiedad intelectual los órganos de contratación tendrán prohibido revelar a los demás participantes los datos confidenciales que les hayan sido comunicados por un candidato o licitador participante en la negociación sin autorización específica de este¹⁸.

Acabamos de ver como la asociación para la innovación se estructura en fases sucesivas, que pueden suponer la eliminación de los licitadores según vaya evolucionando la negociación de sus propuestas con el órgano de contratación. Se sigue así la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación, que evolucionará según objetivos intermedios y podrá incluir la fabricación de los productos, la prestación de los servicios o la realización de las obras¹⁹.

empresarios a los que se invitará a negociar. También se podrá limitar el número máximo de candidatos a los que se se cursará invitación. Realmente, salvo el mínimo, el legislador pretende que límite lo constituya, el número de candidatos invitados que garantice una competencia efectiva, todo dependerá del propio objeto del contrato y su especialidad que será lo que definitivamente termine por fijar ese límite en la práctica. En su virtud, si no es posible alcanzar ese número mínimo de candidatos que cumplan los criterios de selección, el órgano de contratación podrá decidir continuar el procedimiento, únicamente con aquellos que reúnan las condiciones exigidas, sin que pueda invitarse a nuevos empresarios que no hubieran solicitado participar en el mismo, o a candidatos que no posean esas condiciones. **Cabe entender que a los excluidos inicialmente se les podría invitar siempre que reúnan las condiciones establecidas en los pliegos, pero se hubiera decidido no invitarlos en función de la limitación numérica inicialmente fijada igualmente en pliegos.**

¹⁷ Con ese fin, el órgano de contratación tiene prohibido utilizar la información de forma discriminatoria, evitando dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros. Todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas de conformidad con el epígrafe 4 del art. 179, deberán ser informados por escrito –medios electrónicos– de todo cambio en las especificaciones técnicas u otros documentos de la contratación que no sea la que establece los requisitos mínimos. En función de los susodichos cambios, los órganos de contratación concederán a los licitadores un plazo cuya duración sea suficiente para que puedan modificar y volver a presentar ofertas modificadas.

¹⁸ El legislador al regular la cuestión, art. 179.6 LCSP, hace referencia al “acuerdo” del licitador, pero no se trata de una autorización o muestra de conocimiento genérica, que incluso se pueda incluir como clausulado general del propio contrato en los pliegos. Tampoco puede adoptar la forma de renuncia general, luego debe tratarse de una **comunicación intencionada de información específica**.

¹⁹ Es preciso que la asociación para la innovación fije unos objetivos intermedios, que deberán alcanzar los socios –licitadores y Administración– y, además, proveerá el pago de la retribución en plazos adecuados, siempre que se incluya, y añadimos, se concluya la fabricación de los productos, la prestación de los servicios o la realización de las obras.

3. Compra pública innovadora

Sobre la base de esos objetivos, el órgano de contratación podrá decidir, al final de cada fase, resolver 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 resolución de los contratos individuales²⁰. En todo caso, ni la resolución de la asociación para la innovación ni la reducción del número de candidatos participantes dará lugar a indemnización²¹. Al igual que en la fase de selección de candidatos, si la asociación para la innovación se lleva a cabo con varios socios, el órgano de contratación no podrá revelar a los otros socios las soluciones propuestas u otros datos confidenciales que comunique un socio en el marco de la asociación sin el acuerdo expreso de este último²².

Finalizadas las fases de investigación y desarrollo, siempre que no se haya resultado la asociación, el órgano de contratación analizará si sus resultados alcanzan los niveles de rendimiento y costes acordados y resolverá lo procedente sobre la adquisición de las obras, servicios o suministros resultantes²³. A lo largo de todo el proceso, el órgano de contratación tiene que encargarse de comprobar que la estructura de la asociación, más concretamente la duración y el valor de las diferentes fases, se van reflejados en el grado de innovación de la solución o soluciones propuestas 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.

No hay que olvidar que, en todo caso, nos encontramos ante un mecanismo de contratación pública y que, en su virtud, los contratos se adjudicarán únicamente con arreglo al criterio de la mejor relación calidad-precio, según lo dispuesto en el art. 145.2²⁴. Así también se estipula, introduciendo un criterio relacionado con los costes, que *el valor estimado de los suministros, servicios u obras no será desproporcionado con respecto a la inversión necesaria para su desarrollo.*

²⁰ Para ello es preciso que el órgano de contratación haya indicado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que puede hacer uso de estas posibilidades así como las condiciones en las que puede hacerlo.

²¹ Los licitadores sólo tendrán derecho a percibir la correspondiente contraprestación que, en las condiciones establecidas en el pliego, corresponda por los trabajos realizados. Vid. nota 19.

²² Reproducimos aquí los mismos argumentos que están contenidos en la nota 18, cuya lectura recomendamos para una mejor comprensión.

²³ Las adquisiciones derivadas de asociaciones para la innovación se realizarán en los términos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Cuando la asociación se realice con varios empresarios la selección del empresario al que se deba efectuar dichas adquisiciones se realizará sobre la base de los criterios objetivos que se hayan establecido en el pliego.

²⁴ Según el mismo, *la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución; el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.* Pero además de los criterios cualitativos, hay que tener presente un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el art. 148. LCSP.

En el caso de que la adquisición de las obras, servicios o suministros conlleve la realización de prestaciones sucesivas, aquella solo se podrá llevar a cabo durante un periodo máximo de cuatro años a partir de la recepción de la resolución sobre la adquisición de las obras, servicios o suministros a la que se refiere el art. 181.1 LCSP.

1.4. El diálogo competitivo

El diálogo competitivo es una modalidad contractual que incluye especialidades organizativas, en tanto que el órgano de contratación es especializado, junto con otras particularidades que lo diferencian del resto²⁵. Así la mesa especial de diálogo competitivo dirige un **diálogo con los candidatos seleccionados**, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades²⁶, y dentro de los límites y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta²⁷.

Dadas las particularidades del presente contrato, a fin de provocar la participación de las empresas que puedan ofrecer las soluciones más apropiadas e innovadoras, los órganos de contratación podrán establecer en el documento descriptivo primas o compensaciones para todos o algunos de los participantes en el diálogo²⁸.

Las necesidades y requisitos de la demanda del órgano de contratación, así como los criterios de adjudicación y el plazo aproximado de ejecución, tendrán que estar contemplados en el anuncio de licitación, aunque podrán definirse de forma más detallada en un documento descriptivo, que igualmente estará indicado en el anuncio, pero ni el anuncio ni el documento descriptivo podrán ser modificados posteriormente.

²⁵ Parecido sobre todo a la asociación para la innovación, el diálogo competitivo, a diferencia de ésta, consiste precisamente en eso, en un diálogo que busca proponer soluciones a necesidades concretas, de ahí la vinculación del art. 172 con el art. 234 –curso de proyectos-. La asociación para la innovación comprende una negociación que aquí no existe. En cambio el diálogo sirve para buscar la solución que se entienda más adecuada para la demanda de la Administración Pública.

²⁶ Por remisión expresa del art. 172.1, el procedimiento de diálogo competitivo sólo podrá utilizarse en los casos enumerados en el art. 167 y deberá verse precedido de la publicación de un anuncio de licitación. Estos supuestos son los mismos que los del procedimiento de licitación con negociación en los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios cuando se dé alguna de las siguientes situaciones: a) la satisfacción de las necesidades del órgano de contratación hace imprescindible que la prestación, tal y como se encuentra disponible en el mercado, sea objeto de un trabajo previo de diseño o de adaptación por parte de los licitadores; b) cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras; c) siempre que el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o por los riesgos inherentes a la misma; d) si el órgano de contratación no puede establecer con la suficiente precisión las especificaciones técnicas por referencia a una norma, evaluación técnica europea, especificación técnica común o referencia técnica, en los términos establecidos en la LCSP; e) en los procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente solo se hubieren presentado ofertas irregulares o inaceptables, es decir que no correspondan con lo determinado en los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el órgano de contratación.

²⁷ Cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, proporcionando la información y documentación para la selección cualitativa que haya solicitado el órgano de contratación.

²⁸ En el supuesto de que no se reconozcan primas o compensaciones para todos los participantes, estas se reconocerán, en todo caso, a los que obtuvieron los primeros puestos en el orden de clasificación de las ofertas. Las cantidades que se fijen deberán ser suficientes para el cumplimiento del objetivo mencionado en el párrafo anterior. Los pliegos determinarán los límites de las primas, así hasta el ordinal de la clasificación a los que se asignarán. Para el supuesto de ser reconocidas, en el expediente de contratación se deberá acreditar la cobertura financiera necesaria para hacer frente al pago derivado de las primas o compensaciones.

3. Compra pública innovadora

La existencia de primas o compensaciones puede suponer una presentación desafiada de ofertas, por lo que es posible, siempre indicándolo expresamente y con anterioridad, limitar el número de empresas a las que se va a invitar finalmente a que presenten su oferta, siempre elegidas, en base a criterios de solvencia, entre aquellas que hayan solicitado participar en el proceso de contratación previamente²⁹. En todo caso, el órgano de contratación, deberá asegurarse de que el número mínimo de candidatos capacitados para ejecutar el objeto del contrato será de tres.

Las invitaciones a tomar parte en el diálogo contendrán una referencia al anuncio de licitación publicado e indicarán la fecha y el lugar de inicio de la fase de consulta, la lengua o lenguas que vayan a utilizarse, los documentos relativos a las condiciones de aptitud que, en su caso, se deban adjuntar, y la ponderación relativa de los criterios de adjudicación del contrato o, en su caso, el orden decreciente de importancia de dichos criterios. Pero además deberá contener las indicaciones pertinentes para permitir el acceso por medios electrónicos al documento descriptivo y demás documentación complementaria, salvo que expresamente se permita no dar acceso electrónico a dicha documentación ex at. 138.2 LCSP. En este último caso, se indicará la forma y lugar donde la documentación será puesta a disposición de los candidatos.

Seleccionados los candidatos por la mesa especial de diálogo competitivo, se iniciará un diálogo cuyo fin será determinar y definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatirse todos los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados³⁰.

De forma similar a lo que se hace en el contratado de asociación para la innovación, podrán articularse fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de soluciones a examinar durante la fase de diálogo, mediante la aplicación de los criterios de adjudicación indicados en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo³¹. Aunque no consta en la norma un límite cuantitativo, la eliminación de soluciones nunca debe suponer una restricción de competencia efectiva, salvo que el número de soluciones o candidatos adecuados no sea significativo. En todo caso, pese a seguir el diálogo, el licitador descartado, tiene derecho, previa solicitud escrita, a ser informado por la mesa, *lo antes posible y en todo caso dentro de los quince días siguientes al de recepción de la solicitud*, del desarrollo del diálogo con el resto de licitadores. La continuación del diálogo seguirá hasta que la mesa especial, previa comparación, pueda determinar si la solución o soluciones presentadas por cada uno de los participantes durante la fase de diálogo, pueden responder a sus necesidades.

Determinada la solución o soluciones que hayan de ser adoptadas para la última fase del proceso de licitación por el órgano de contratación, finalizará el diálogo a propuesta de la mesa, invitando a la fase final a aquellos participantes presentantes de las mejores soluciones. De todo ello se informará a todos los participantes, eliminados o selec-

²⁹ Lo que hace el legislador es aplicar las reglas del procedimiento restringido del art. 160.2, párrafo primero de la LCSP, del art. 161 y del 162.1, 2, 3 y 4.

³⁰ Al igual que ocurre en la asociación para la innovación, en este caso, durante el diálogo, la mesa dará un trato igual a todos los licitadores y, en particular, no facilitará, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto. La mesa no podrá revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que este les comunique sin previo consentimiento de este, en los términos establecidos en el art. 169.7 LCSP.

³¹ En todo caso, esta posibilidad, se use finalmente o no, deberán indicarse expresamente en estos documentos.

3. Compra pública innovadora

cionados. Estos últimos serán invitados por la mesa la que presenten su oferta definitiva, basada en su solución o soluciones viables especificadas durante la fase de diálogo, indicando la fecha límite, la dirección a la que deba enviarse y la lengua o lenguas en que puedan estar redactadas.

Todas las ofertas, pero sobre todo las definitivas, deben incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto, máxime estas últimas que además deberán incluir todas las cuestiones resultantes del propio diálogo sostenido con la mesa³².

La evaluación de las ofertas presentadas por los licitadores, se llevará a cabo en función de los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo y seleccionará la oferta que presente la mejor relación calidad precio³³.

Elegida una oferta, la mesa puede elevar la propuesta al órgano de contratación,, que procederá a la adjudicación del contrato³⁴, o bien iniciará negociaciones con el licitador cuya oferta se considere que presenta la mejor relación calidad-precio con el fin de confirmar compromisos financieros u otras condiciones contenidas en la oferta, para lo cual se ultimarán las condiciones del contrato, siempre que con ello no se modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación pública, en particular las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, y no conlleve un riesgo de falseamiento de la competencia ni tenga un efecto discriminatorio.

³² No será considerado como diálogo competitivo la solicitud por la mesa de precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas. En ningún caso esto no puede suponer modificación alguna de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, ni tampoco implicar ninguna variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.

³³ Se aplica así de forma directa el art. 145.3.b) LCSP, que en relación con los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, dispone que se emplee, en todo caso, más de un criterio de adjudicación cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución. En este caso parece que no es opcional (*cuando el órgano de contrata considere...* que es la literalidad del art. 145) elegir entre valorar en función de un único criterio o establecer varios criterios, debiendo necesariamente hacer esto último.

³⁴ No parece que sea potestativo para éste no proceder a adjudicar el contrato a la oferta propuesta, tras la elevación de la propuesta por el órgano especializado –mesa especial de diálogo competitivo-, luego se limitará a través de la adjudicación a ratificar la selección de ésta.