

Nº 17  
Primer trimestre 2019

# Gabilex

REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**Número 17. Marzo 2019**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> Araceli Muñoz de Pedro**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

**D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

**CONSEJO EVALUADOR EXTERNO**

**D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

**D<sup>a</sup>. Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

**D. Jordi Gimeno Bevia**

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## SUMARIO

EDITORIAL	
El Consejo de Redacción .....	9

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

### **SECCIÓN NACIONAL**

LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN (I): BUENA ADMINISTRACIÓN Y COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN D. José Ignacio Herce Maza .....	15
--	----

LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN SOBRE LOS EMISORES ACÚSTICOS D <sup>a</sup> . María Zaballos Zurilla .....	72
---	----

LA EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS D. José Losa Capó.....	102
---	-----

### **SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO**

EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL SISTEMA DE INTEGRACION CENTROAMERICANA D. Karlos Navarro .....	141
---	-----

### **COMENTARIO DE SENTENCIAS**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 55/2018, DE 24 DE MAYO, SOBRE LA LEY 39/2015, DE 1 DE	
--	--

OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
COMÚN (BOE NÚMERO 151, DE 22-06-2018).

D. Alejandro Álvarez Sánchez-Escalonilla ..... 186

**RECENSIONES- NOTICIAS DE ACTUALIDAD**

CONCLUSIONES DEL VIII CONGRESO INTERNACIONAL  
DE CONTRATACIÓN CUENCA 2019

D. Javier Miranzo Díaz.....213

**BASES DE PUBLICACIÓN .....221**

## EDITORIAL

Los pasados días 11 y 12 de abril, se celebraron en la Escuela de Administración Regional las jornadas de Gabilex bajo el título: "Balance de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Veinte años después".

El contenido de la jornada fue de un altísimo nivel intelectual y de un gran conocimiento de la cuestión por parte de los ponentes, reuniendo además unas características singulares. Las mismas se basaron en la conjunción de ponentes del mundo judicial, con D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, Magistrado del Tribunal Supremo y Vocal del CGPJ, D. Santiago Soldevila Frago, Magistrado Sala Contencioso de la Audiencia Nacional, D. Pablo Álvarez López, Magistrado del Juzgado de lo contencioso nº 1 de Madrid, D. Pedro Escribano Testaut, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, D<sup>a</sup> Eulalia Martínez Lopez, Presidenta de la Sección Primera de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha; del ámbito académico con D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Consuelo Alonso García, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha y D. Isaac Martín Delgado, Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director

del Centro de Estudios Europeos; y de la abogacía, con D. Angel Cervantes Martín, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Toledo.

Se aunaron, así, perspectivas diversas y complementarias, con reflexiones desde el Derecho de la Unión Europea, el Derecho procesal, o el Derecho administrativo.

Con esos antecedentes, la jornada vino marcada por una preocupación compartida como es el derecho a la buena administración de justicia. En relación con esto último, D<sup>a</sup> Eulalia manifestó que se trata, como es bien sabido, de una aspiración antigua. El 28 de septiembre de 1789, pocos años después de la independencia norteamericana y el mismo año de la revolución francesa, George Washington escribía en una carta al Attorney General de los EEUU sobre la relevancia de una buena administración de justicia, frase que ha acabado escrita en granito en la fachada del Tribunal Supremo del Estado de Nueva York.

D. Wenceslao apuntó cuestiones de calado como es la impugnación de planes de urbanismo por cuestiones procedimentales (y las cuestiones vinculadas de su naturaleza jurídica y de la teoría de las nulidades) o por ejemplo, el control judicial del indulto.

Uno de los debates más apasionados tuvo lugar con la ejecución de sentencias y la mediación en el ámbito de la jurisdicción contenciosa. Varios ponentes dieron su opinión sobre esta técnica de

solución de conflictos, mostrando las luces y sombras que la misma puede llevar aparejada.

De igual modo se debatieron los problemas detectados en la aplicación de la ley y los posibles modos de solucionar en el futuro éstos (así, por ejemplo, el modo de realización en la práctica de las pruebas periciales, las dificultades concretas en el funcionamiento del procedimiento abreviado o las costas, por ejemplo).

El broche de la jornada corrió a cargo del Decano del Colegio de Abogados, que trató la legitimación procesal del denunciante en los procedimientos administrativos sancionadores para impugnar en vía jurisdiccional contenciosa las resoluciones administrativas a la luz de la reciente STS 68/2019, de 28 de enero.

Desde el Consejo de Redacción queremos agradecer a todos los asistentes, especialmente a aquellos compañeros que vinieron desde distintos lugares de la geografía española para acompañarnos en estas jornadas de reflexión y debate.

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

**“LA ASOCIACIÓN PARA LA  
INNOVACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA  
BUENA ADMINISTRACIÓN (I): BUENA  
ADMINISTRACIÓN Y COMPRA PÚBLICA  
DE INNOVACIÓN”**

**“THE INNOVATION PARTNERSHIP FROM THE  
PERSPECTIVE OF THE GOOD ADMINISTRATION  
(I): GOOD ADMINISTRATION AND PUBLIC  
PROCUREMENT OF INNOVATION”**

**Jose Ignacio Herce Maza**

**Abogado en ejercicio. Investigador Asociado en**

**Ius Publicum Innovatio (España)**

**Profesor de Derecho Administrativo en la**

**Universidad de La Coruña**

**Resumen:** La normativa europea sobre contratación pública ha superado el paradigma clásico de la compra pública en la medida en que la considera un verdadero motor para el fomento de políticas públicas en lugar de una mera interacción comprador-vendedor.

Una de las materias que pretende impulsar la normativa comunitaria sobre la contratación pública es la innovación, lo que tiene reflejo en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros. En este

marco comunitario nace el procedimiento denominado asociación para la innovación destinado al desarrollo y posterior adquisición de productos que necesita la Administración Pública pero que no están disponibles en el mercado. Su carácter novedoso, las potestades discrecionales que se encuentran en su seno y, sobre todo, la incertidumbre que lleva aparejado todo proceso de innovación requiere que dicho procedimiento se estudie y lleve a la práctica desde la óptica de la buena administración en sentido amplio.

**Palabras clave:** Asociación para la innovación, buena administración, contratación pública, innovación, compra pública innovadora.

**Abstract:** The European public procurement law has overtaken the classic paradigm of public procurement of innovation, which is reflected in the national legal systems (domestic law) of the Member States. Within this community framework, the procedure known as "Innovation partnership" is created, for the development and subsequent procurement of the products that the public Administration needs, but which are not available on the market. Its new nature, the discretionary powers that are found within it and, above all, the uncertainty attached to any innovation process, require the study and implementation of this process from the perspective of the good administration in a broad sense.

**Keywords:** Innovation Partnership, Good Administration, Public Procurement, Innovation, Public Procurement of Innovation.

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN.- II. BUENA ADMINISTRACIÓN Y COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN.- 1. Buena Administración en la contratación pública.- 2.- Compra pública de

innovación.- 3.- Manifestaciones de la compra pública de innovación.- A) *Breves referencias a la relevancia de las consultas preliminares al mercado.*- B) *Modalidades de Compra Pública de Innovación.*- C) *Contratación pública ordinaria y Compra Pública de Innovación.* D) *Prolegómenos sobre la Asociación para la Innovación III.*  
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. IV.  
BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN.

La visión de la buena administración y del buen gobierno, posee ya un amplio recorrido histórico y ha sido conceptualizado de formas muy diferentes. Con ello se quiere decir que, hoy en día, sigue habiendo visiones variadas en relación con el conocido como derecho fundamental a una buena administración.

No hay una visión unánime sobre su configuración y es por este motivo por el que nos podemos encontrar con diferentes perspectivas. Como lógica consecuencia efectuaremos una sencilla distinción basada en concepciones *strictas* y concepciones *amplias* de este derecho fundamental.

La concepción estricta entiende el derecho a una buena administración desde el punto de vista de su reconocimiento legal y lo interpreta dentro de estos límites. En este sentido, el derecho a la buena administración será el que establezcan las leyes y de la forma en la que en éstas se configure. No cabe en estos casos realizar interpretaciones *extensivas* sobre el mismo.

La concepción amplia, que no niega el necesario reconocimiento en el texto legal del derecho a una buena administración, considera que no se agota en los textos normativos y que ha de responder a una concepción del

Derecho basada en la dignidad de la persona y en su posición central en el Ordenamiento jurídico y, por ende, en el Derecho público y Derecho administrativo. Por ello lo llega a calificar no sólo como derecho fundamental sino como un auténtico derecho humano. Desde este punto de vista los parámetros de evaluación para una buena administración se ven ampliados a los previstos en el Derecho positivo, alejándose de una visión de *ius strictum*.

Esta visión amplía la visión expuesta por el marco normativo para valorar el *deber ser* de una buena administración y añade compromisos éticos a la actuación de los poderes públicos.

Una concepción amplia de este derecho considera que trasciende, dentro del marco europeo, de la configuración como derecho fundamental en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007. Dicho artículo parece dirigirse al establecimiento de garantías fundamentales en el marco del procedimiento administrativo, cuando en realidad ha de ser la buena administración un verdadero parámetro de valoración de la actuación de los poderes públicos rodeado de una serie de principios éticos que han de encaminar a la Administración Pública al fortalecimiento de la dignidad de la persona, lo que implica reconocer su papel de protagonista en el Ordenamiento jurídico. Ahora bien, no abandona el Derecho positivo en la medida en que defiende estas posiciones dentro de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

Pese a lo expuesto, conviene advertir las diferencias entre el concepto de buen gobierno, y buena administración. La primera se dirige a evaluar la manera que tiene el ejecutivo de realizar sus funciones políticas y reglamentarias, y la segunda evalúa la gestión

administrativa. Hay que diferenciar la gestión administrativa de dichas políticas públicas y separar el marco de la decisión política de la efectuada por la Administración.

Y es dentro del Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1 CE) donde engarza la contratación pública en la búsqueda del interés general, del bien común, de una finalidad pública. Si partimos del mandato constitucional previsto en el art. 103 CE que establece a las Administraciones Públicas el imperativo de servir con objetividad los intereses generales, y dado que la Administración no es omnipotente ni omnipresente, ésta necesita recurrir a su actividad convencional con los particulares para satisfacer dichas necesidades de interés general.

Desde este punto de vista, una buena administración de la contratación pública no sólo facilita la satisfacción del interés general, sino que fortalece la iniciativa privada y fomenta el desarrollo empresarial. Por lo tanto, ha de entenderse la buena administración de la contratación pública no sólo desde la diligencia a la hora de realizar todos los actos relativos a las fases del proceso de contratación, sino también su aptitud para potenciar la dignidad de la persona, su papel de protagonista en el Ordenamiento jurídico y servir a fines de interés general cuando se emplea con diligencia y honradez.

Partiendo de esta premisa nos encontramos ante un horizonte interesante y esperanzador. Interesante por la reciente entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante,

**Directiva 2014/23/UE**) y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, Directiva **2014/24/UE**) que incorpora importantes novedades en el Derecho español de las compras públicas. Esperanzador por la promoción, desde hace unos años, de la compra pública de innovación (o *Public Procurement of Innovation*), que permite, en la línea de lo previsto en el Considerando 37 de la Directiva 2014/24/UE la *mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad*.

Teniendo la Compra Pública de Innovación diferentes manifestaciones en nuestro derecho de contratos del sector público, destaca especialmente el procedimiento de adjudicación de asociación para la innovación, introducido en la citada Directiva 2014/24/UE y que señala en su art. 31 que *tendrá como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes*, cuyo interés es indiscutible no sólo por la relación entre la buena administración y la compra pública de innovación, sino por su reciente novedad tras su inclusión en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre y su plena vigencia en el Derecho español. Dicho procedimiento se estudiará desde la visión de la buena administración.

## **II. BUENA ADMINISTRACIÓN Y COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN.**

### **1. Buena Administración en la contratación pública.**

Como ya adelantábamos en la introducción, el concepto de buena administración ha sido objeto de debate y diversos posicionamientos. Ha alcanzado también una enorme relevancia en los últimos años

dentro de las normas dedicadas a regular el funcionamiento de las Administraciones Públicas tanto en España como en el ámbito comunitario<sup>1</sup>.

Se habla afortunadamente con frecuencia de la buena administración, y ésta se ha introducido al máximo nivel del ordenamiento jurídico de la Unión Europea al figurar en la Carta Europea de Derechos Fundamentales elevada a rango de tratado por el Tratado de Lisboa, encontrarse al menos como principio en ordenamientos de Estados miembros y ser citada en los fundamentos jurídicos de sentencias de tribunales ante los cuales puede ser invocada<sup>2</sup>.

Otro ejemplo que ha de tenerse en cuenta en relación con el reconocimiento del derecho fundamental a una buena administración es la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública que, de hecho, como veremos, supera la visión establecida en la Carta Europea, mucho más centrada en una buena administración del procedimiento administrativo.

En el presente trabajo se adoptará la posición amplia en relación con dicho derecho partiendo, como se ha dicho, de la premisa de la centralidad de la persona en el Ordenamiento jurídico, de su indiscutible dignidad y del imperativo de las Administraciones a servir a los

---

<sup>1</sup> RASTROLLO SUÁREZ, J. J. "Proyección del derecho a una buena administración en el derecho europeo de contratos públicos: hacia la "buena contratación"", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 7 (2014), p. 158.

<sup>2</sup> MEILÁN GIL, J. L. "La buena administración como institución jurídica" *Revista Andaluza de Administración Pública*, 87 (2013), p. 14.

ciudadanos mediante la búsqueda permanente del interés general.

Suelen confundirse usualmente los conceptos de buen gobierno y de buena administración. Por ello conviene detenerse a esbozar las principales diferencias entre ellos. La buena administración, aunque sea entendida desde un punto de vista amplio y partiendo de la premisa de la dignidad de la persona, no ha de confundirse con el buen gobierno. Distingue Chaves ambos conceptos, partiendo de una publicación de Ponce Solé, entendiendo que el “buen gobierno” se refiere al modo en el que el ejecutivo desarrolla sus funciones reglamentarias y políticas la “buena administración” al modo de gestión administrativa, que se incumple con la gestión negligente o la corrupción<sup>3</sup>. Señala también Chaves que algunas leyes autonómicas y los tribunales han alzado el principio de buena administración en un *parámetro de control de la calidad de los servicios públicos y buena administración*. También Cerrillo y Martínez señala que *los principios de buena administración se dirigen a los funcionarios y personal de los organismos públicos y regulan sus relaciones con los ciudadanos y, por tanto, tienen un ámbito más específico que los principios de buena gobernanza*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> CHAVES, J. R. “Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad”, 2016, disponible en: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/> [Fecha última consulta: 19 de mayo de 2015]. Esta distinción la adopta a partir del siguiente artículo: PONCE SOLÉ, J. “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175 (2016).

<sup>4</sup> CERRILLO I MARTINEZ, A., *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP, Madrid (España), 2005, p. 20.

Un buen ejemplo para diferenciar la “buena administración” del “buen gobierno” es el propuesto por Meilán Gil. Ejemplo particularmente adecuado a los efectos de este trabajo, ya que versa sobre contratación. La buena administración implica que la Administración realice su cometido de modo adecuado a la política diseñada de tal manera que el Gobierno puede acordar una política de obras públicas, pero su ejecución se concretará en la suscripción de contratos entre la Administración y los particulares. Una defectuosa configuración de los pliegos revelaría una mala administración<sup>5</sup>.

Indican Rodríguez-Arana y Sendín García que una Buena Administración es aquella que toma las decisiones en función de las personas, de sus necesidades colectivas, en función del interés general<sup>6</sup>. El buen gobierno y la buena administración tienen una triple funcionalidad: como principio general del Derecho en el Derecho administrativo, como obligación de toda Administración pública derivado de la definición del Estado social y democrático de Derecho y desde la perspectiva de la persona, es un genuino derecho fundamental a la buena administración de la que se derivan derechos concretos<sup>7</sup>.

La Administración *no puede ser sino buena; si no lo es, resulta ilegítima*<sup>8</sup>. Dicha afirmación lleva implícita

---

<sup>5</sup> MEILÁN GIL, J. L. “La buena administración como institución jurídica”, *óp. cit.*, p. 20.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. & SENDÍN GARCÍA, M.A. *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada (España), 2014, p. 7.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 2.

<sup>8</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. “Principio de eficacia y Estado subsidiario”, en AAVV, *Liber Amicorum Discipulorumque Cagnoni*, Fundación Cultura Universitaria (Montevideo), pág. 154.

una serie de consideraciones éticas, *en la medida en que implican la calificación de un obrar conforme a lo bueno, es decir, a lo que está bien.*<sup>9</sup>

Con ello se quiere decir que la Administración, no sólo tiene que servir<sup>10</sup> con objetividad los intereses generales (art. 103 CE) sino que tiene que servirlos bien y promover la efectiva realización de los derechos fundamentales de la persona y de aquellas cuestiones que sean de interés general poniendo todos los medios a su alcance. En este punto el enfoque del procedimiento de asociación para la innovación se hace especialmente interesante, ya que deposita en el sector privado la creación o desarrollo del producto o servicio innovador que la Administración necesita y que no se encuentra disponible en el mercado.

Dicho derecho a una buena administración, desde una perspectiva amplia, es un derecho fundamental, un verdadero principio de actuación administrativa y una obligación inherente a los poderes públicos que deriva del Estado Social y Democrático de Derecho y que obliga a la Administración, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general<sup>11</sup>.

Este derecho a una buena administración nace, no sólo de la Constitución Española a través de la cláusula

---

<sup>9</sup> DELPIAZZO, C., "La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados", *Revista de Derecho. Segunda época*, año 9, nº 10 (2014), p. 42.

<sup>10</sup> Conviene tener en cuenta el término Administración proviene del latín, y cuya etimología no es otra que provenir de "ad" y "ministrare", esto es, "servir a".

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. Global Law Press Editorial Global, Sevilla (España), 2015, p. 586.

del Estado Social y Democrático de Derecho<sup>12</sup>, sino también del Derecho comunitario y de diferente normativa sectorial española<sup>13</sup>. Es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea la que reconoce en su art. 41 el Derecho a una buena administración, aunque lo hace desde un enfoque cuasi-procedimental, reconociendo derecho de los ciudadanos frente a la Administración basados en que las instituciones han de tratar sus asuntos con imparcialidad, equidad y en plazo razonable. Dicho artículo también reconoce el derecho a la reparación del daño causado por instituciones y sus integrantes.

La Carta Iberoamericana arriba mencionada adopta una posición más acertada, que supera con creces la visión presente en la Carta Europea<sup>14</sup>. En su Preámbulo se señala expresamente que la *buena Administración Pública es, pues, una obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el que hacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable.*

En todo caso, conviene determinar aquí cuales son los derechos derivados del derecho fundamental a una buena administración reconocido por el art. 41 de la Carta Europea toda persona:

---

<sup>12</sup> También podemos encontrarlo implícito en la Constitución en artículos como el 9.3, 10.1, 31.2, 103 y 105. CE.

<sup>13</sup> Así, por ejemplo, el Título III de la Ley 9/2013, de Transparencia y Buen Gobierno.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. "Sobre la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública" *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade Da Coruña*, 18 (2014), p. 16.

- Derecho a que las instituciones y órganos de la Unión Europea traten sus asuntos de manera imparcial, equitativa y en plazo razonable.
- Derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual desfavorable.
- Derecho de acceso al expediente que le afecte teniendo por límite el respeto de los intereses legítimos de confidencialidad y del secreto profesional y comercial.
- Obligación de motivación de las decisiones administrativas
- Derecho a la reparación de los daños causados por las instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
- Derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir una contestación en la misma lengua.

Puede observarse como el derecho fundamental a una buena administración desde la visión europea se especifica en una Administración, en una forma de gestionar lo público basado en la idea de objetividad, equidad y plazo razonable. Desde una visión, en consecuencia, que pone especial atención en el procedimiento administrativo.

Esto no es óbice para tener presente el innegable avance en el reconocimiento de la centralidad de la persona, del ciudadano, para la Administración Pública a través del derecho a una buena administración en la Carta y por lo tanto defender una perspectiva más amplia del mismo que evalúe el actuar de la Administración con un estándar mayor.

La buena administración se ha convertido, más que en una protección fundamental en el marco de un procedimiento, en un *conjunto de valores desde los que la ciudadanía juzga hoy la legitimidad de las administraciones públicas*<sup>15</sup>. Dicho conjunto de valores se separa de su posible consideración ideológica en la medida en que se extrae, como ya hemos mencionado, de los principios constitucionales. Ha de construirse la buena administración, como señala Meilán Gil, no como un Derecho de la Administración, sino como un derecho del poder para la libertad<sup>16</sup>, puesto que la limitación del poder es lo que permite la efectiva libertad.

Dichos principios previstos en la Carta han de concretarse y desarrollarse, han de aplicarse desde una perspectiva amplia, *en el marco del respeto al Ordenamiento jurídico en su conjunto*<sup>17</sup>. Puede afirmarse que, desde estos derechos, parten otros corolarios que fortalecen la posición del ciudadano ante la Administración Pública, como pueden ser el principio de juridicidad, de racionalidad, de igualdad de trato, de proporcionalidad, de seguridad jurídica, de ejercicio normativo del poder, de coherencia, de facilitación y otros muchos otros que ya fueron señalados por Rodríguez-Arana<sup>18</sup>. El derecho a una buena

---

<sup>15</sup> CERRILLO i MARTINEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública*. Aranzadi, Pamplona (España), 2014, p. 24.

<sup>16</sup> MEILÁN GIL, J. L. "El paradigma de la buena administración", *Anuario Da Facultade de Dereito da Universidade Da Coruña*, 17 (2013), p. 235.

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 6 (2013), p. 49 y ss.

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", *óp. cit.*, p. 49 y ss.

administración abarca en su contenido el derecho a ser oído, al acceso a la información, a la objetividad, al deber de motivación, pero no se agota en ellos.

Estos principios, estos corolarios, permiten hacer inteligibles las normas jurídicas y actúan como directrices y principios informadores del sistema, en este caso, del Derecho administrativo y de la contratación pública. Dichos principios responden de la necesidad, incluso para la práctica judicial, de una elaboración científica del Derecho, de una construcción lógica y sistemática en la cual las ideas directrices y los principios informadores ocupen el primer lugar en relación con disposiciones particulares<sup>19</sup>. Todo ello sin olvidar que son corolarios que parten de un derecho fundamental previsto expresamente en el Derecho positivo comunitario. Parten de la Constitución y de las normas esenciales del Derecho comunitario y acogen con su manto la actuación de las Administraciones.

Desde luego que parece razonable reconocerles una consistencia jurídica propia que pueda orientar la interpretación normativa. Dichos principios y corolarios juegan junto a las normas jurídicas previstas dentro del sistema y llegan a influir de manera decisiva a la hora de explicitar su efectivo sentido jurídico<sup>20</sup>. Éstos cumplen una función simultánea a la de las normas<sup>21</sup>. Los principios que derivan del art. 41 de la Carta, no sólo se deducen de una construcción lógica y sistemática a partir de dicho artículo y de conformidad con el Derecho positivo, sino que cuentan con una sustantividad propia que informa y condiciona, junto con el resto de las

---

<sup>19</sup> DEL VECCHIO, G. *Los principios generales del Derecho*, Bosch, Barcelona (España), 1971, p. 64.

<sup>20</sup> OLLERO, A. *El Derecho en Teoría*, Aranzadi, Pamplona (España), 2007, p. 106.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 106.

normas del derecho positivo, a la actuación, en este caso, de la Administración Pública.

Se ha aventurado ya en este texto, la constitucionalización del derecho a una buena administración en el seno de la Unión Europea en virtud del cual se supera la concepción de mero principio informador o principio general del Derecho que fue estableciendo la jurisprudencia comunitaria con carácter previo a su reconocimiento como derecho fundamental en la Carta. En su momento era, más que un derecho fundamental, un *estándar de comportamiento exigido a la Administración en sus relaciones con los Estados miembros, sus organismos y agentes, o con los propios administrados*<sup>22</sup>. Por lo tanto, del derecho fundamental a una buena administración, parten una serie de subprincipios que han de marcar la actuación de los poderes públicos.

Aún así no habría que perder de vista que el derecho fundamental a una buena administración puede deducirse también del Estado social y democrático de Derecho y del deber de la Administración pública de servir con objetividad los intereses generales, previstos en el art. 1 y 103 respectivamente de la Constitución Española (en adelante, CE).

Este derecho afecta, como es lógico, a todos los aspectos de la Administración Pública y sectores de su actividad, por lo que tiene un carácter *omnicomprensivo de la realidad jurídico-administrativa*. De tal manera que podemos hablar de una buena administración en, entre

---

<sup>22</sup> VIÑUALES FERREIRO, S. "La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo? *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 28 (2015), p. 325.

otros, el urbanismo, el acceso a documentos públicos, la publicidad activa, la gestión económico-financiera y, especialmente para el caso que nos ocupa, la contratación pública. No es cuestión baladí, como se ha afirmado, que la contratación pública sea un medio para la realización de políticas públicas<sup>23</sup>, esto es, que se encuentra dentro del ámbito de la buena administración.

En materia de contratación pública, nos encontramos ante un concepto de buena administración que no configura un bloque compacto, sino más bien se compone de varios principios que podrían ser integrados en el genérico de buena administración<sup>24</sup>. Puede hablarse de los deberes de transparencia, proporcionalidad, eficiencia y sostenibilidad previstas en la Directiva 24/2014. Es por ello por lo que puede entenderse que la buena administración de la contratación pública consistiría en el cumplimiento de esos o equivalentes principios que no son meros principios programáticos, sino que tienen suficiente intensidad jurídica para ser invocados jurisdiccionalmente junto con los principios de la buena administración<sup>25</sup> y los ya previstos en la Carta. La Directiva 24/2014/UE en su Considerando 1º determina que dichos principios han de ser respetados por las autoridades de los Estados miembros y el art. 1 de la Ley 9/2017 señala que el fundamento del derecho de

---

<sup>23</sup> MEILAN GIL, J. L. "Una construcción jurídica de la buena administración" *Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*, 54 (2013), p. 19.

<sup>24</sup> MEILÁN GIL, J. L. "El contrato público como unidad" *Actas del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo 2017*, consultado en: [https://foroida.org/wp-content/uploads/2017/06/Libro\\_FIDA\\_2017.pdf](https://foroida.org/wp-content/uploads/2017/06/Libro_FIDA_2017.pdf) [Fecha última consulta: 1 de junio de 2018]

<sup>25</sup> MEILÁN GIL, J. L. "El contrato público como unidad" *Actas del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo 2017*, óp. cit.

contratos español no es otro que el respeto de los principios generales de la Unión, que parten tanto del propio derecho positivo comunitario como de las interpretaciones del mismo que ha ido efectuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, **TJUE**) y que, en definitiva, ha configurado el actual modelo jurídico del derecho de contratos europeo.

En consecuencia, aquí entendemos la buena administración de la contratación pública, como se ha afirmado ya, desde una visión amplia que incluye los principios básicos y fundamentales de la contratación pública como disciplina con entidad y fuerza propias, así como los configurados en la Carta y, por supuesto, consideraciones éticas que obligan al poder adjudicador a administrar bien, conforme al interés general.

Estos principios europeos de contratación pública, según señala Moreno Molina, han sido destacados a través de una lúcida doctrina por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, encontrándose consagrados los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos<sup>26</sup>. La jurisprudencia europea ha aplicado los grandes principios del Tratado de la Unión Europea a los contratos públicos y ha tenido un decisivo efecto para el respeto de los principios de publicidad, objetividad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos por las distintas administraciones públicas europeas<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> MORENO MOLINA, J.A. "La construcción jurisprudencial europea de la teoría de los principios generales de la contratación pública y su plasmación posterior en la legislación de la Unión Europea", *Revista General de Derecho Administrativo*, 19 (2018), p. 31.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 34.

Indica Rastrollo que en materia de contratos públicos cabe destacar como cobran especial relevancia determinados principios como los de eficacia, eficiencia y transparencia<sup>28</sup>, debiendo de estar en las fases preparatorias al proceso de contratación, así como en las fases del contrato, desde la adjudicación hasta en una eventual terminación anormal del mismo. Por ello cabe hablar de una buena administración en los pliegos, en la adjudicación e incluso una buena administración en el secuestro de una concesión pública por afectar a los intereses generales en el caso de que nos encontramos ante un contrato de concesión. Y a estos principios señalados anteriormente cabría incluir, entre otros, la buena fe, la confianza legítima y, sobre todo, la orientación al servicio real y objetivo del interés general.

No hay que olvidar la complejidad jurídica de la contratación pública. Ésta, *per se* compleja, ha sido sometida a numerosos cambios y modificaciones a raíz de las transformaciones en el Derecho comunitario que, en definitiva, afecta al derecho español en virtud del denominado efecto directo de las directivas comunitarias. Pues bien, en un mundo de legislación motorizada<sup>29</sup>, la contratación pública se convierte en un ejemplo paradigmático de ésta<sup>30</sup>, y es precisamente ante dicha motorización legislativa en las compras públicas

---

<sup>28</sup> RASTROLLO SUÁREZ, J. J. "Proyección del derecho a una buena administración en el derecho europeo de contratos públicos: hacia la "buena contratación", *óp. cit.*, p. 164.

<sup>29</sup> Para más información, VV.AA *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la Justicia*, (coord. RODRÍGUEZ-ARANA, J., GARCÍA MEXIA, P., HERNANDO MÁSDEU, J. CEU Ediciones, Madrid (España, 2010) y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid (España), 1999).

<sup>30</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid (España), 1999), p. 48.

dónde la buena administración y los principios generales ejercen una considerable fuerza para dotar de seguridad jurídica a todos los actores intervinientes. Hay que tener presente a estos efectos que la actividad de la Administración debe generar confianza en el administrado para que éste *pueda prever razonablemente el grado de previsibilidad y seguridad jurídica que posee su relación con el Estado y adoptar las medidas necesarias para cubrir o soportar las contingencias adversas*<sup>31</sup>.

Además, la necesaria transposición de las Directivas europeas de contratación pública constituyeron una verdadera oportunidad para rearmar el modelo español de contratación pública a la luz de los principios de eficiencia, transparencia y buena administración<sup>32</sup>.

Es desde este punto de vista, la orientación al servicio real y objetivo al interés general, donde se interrelaciona la buena administración con la compra pública de innovación. Y es por este motivo, por el que se dedicará el epígrafe siguiente al estudio de la contratación pública de innovación.

## 2. Contratación Pública de innovación.

Anteriormente afirmábamos como la buena administración se ponía de manifiesto, al margen de la normativa comunitaria y otras normas de derecho

---

<sup>31</sup> CASSAGNE, J. C. *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*, Reus, Madrid (España), 2016, p. 67.

<sup>32</sup> GIMENO FELIU, J. M. "El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control" *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 2 (2016), p. 6

positivo español, en nuestro texto constitucional. Nace de nuestra Constitución y se alza como un derecho omnicomprendido de la realidad administrativa y que se muestra, como no podría ser de otra manera, también en el Derecho de la contratación pública.

Es menester argumentar qué motivos son los que justifican, detalladamente, la relación que media entre la compra pública de innovación y la buena administración, así como hacer hincapié en el procedimiento de adjudicación de asociación para la innovación<sup>33</sup>. Dicho procedimiento si se emplea de manera adecuada puede convertirse en un auténtico motor de la innovación en el sector público, gracias a la fuerza e iniciativa de los particulares y un buen ejemplo de la buena administración si se aplica correctamente (en todas las fases de la contratación: desde la elaboración de los pliegos hasta la recepción de los trabajos e incluyendo la posible terminación anormal) y atendiendo a su finalidad.

Las referencias a la Compra Pública de Innovación no son ni mucho menos recientes. Señala Valcárcel que desde hace tiempo ha quedado superada una visión de la contratación pública como un mero instrumento en manos del sector público para la adquisición de bienes y servicios. Poco a poco, y dado el peso que tiene la compra pública en la economía se ha puesto en evidencia su potencial para promover políticas públicas de distinta naturaleza y entre ellas, la innovación<sup>34</sup>. Y le

---

<sup>33</sup> Dicho procedimiento se estudiará, sin perjuicio de las referencias que se harán en el presente trabajo, en el siguiente artículo de esta serie titulado "La Asociación para la Innovación desde la óptica de la buena administración (II): La asociación para la innovación."

<sup>34</sup> VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público. La Compra

corresponde a la Administración ejecutar dichas políticas públicas.

Conviene enfatizar que nos referimos a la compra pública de innovación, y no a la compra pública innovadora, puesto que ésta primera se asemeja más al concepto anglosajón de *Public Procurement of Innovation*, remarca su importancia al emplear el sustantivo (innovación) en lugar del adjetivo (innovadora) lo que podría denotar un carácter simplemente accesorio<sup>35</sup>. Además, la Compra Pública Innovadora puede hacer referencia a la innovación en tipologías contractuales o procedimientos de adjudicación, y en este caso, nos referimos a la adquisición de obras, bienes o servicios por parte del poder público.

Ya encontramos en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre “La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles” COM/2007/0799 importantes referencias a desafíos sociales, medioambientales, tecnológicos, docentes y de seguridad que requieren de soluciones de vanguardia, innovadoras. Se propone la *elaboración de estrategias de contratación (...) para desarrollar nuevas soluciones a estos desafíos*<sup>36</sup>.

---

Pública de Innovación (1)”, *Contratación Administrativa Práctica*, 153 (Enero-Febrero de 2018), p. 1-2.

<sup>35</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. “Guía 2.0 para la compra pública de innovación” (2015), disponible en: [http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICH/EROS/Guia\\_2\\_0\\_CPI\\_V5\\_Borrador\\_web.pdf](http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICH/EROS/Guia_2_0_CPI_V5_Borrador_web.pdf) [Fecha de última consulta: 10 de mayo de 2018], p. 4.

<sup>36</sup> Y a su vez, indica: *el sector público puede incidir significativamente en la eficiencia y la eficacia a medio y largo*

Pues bien, para enmarcar correctamente el fenómeno conocido como Compra Pública de Innovación o *Public Procurement of Innovation* (en adelante, CPI) es imprescindible hacer referencia expresa a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de febrero de 2014<sup>37</sup> que considera fundamental la adquisición de bienes, obras y servicios innovadores. Indica expresamente el Considerando 47 de la citada directiva 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 2020, y a continuación, manifiesta lo siguiente:*

- Motiva a los poderes públicos a utilizar estratégicamente la contratación pública para fomentar la innovación.
- Hace referencia a que la adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y calidad de los servicios públicos a la vez que responde a los desafíos fundamentales de la sociedad.
- Contribuye también a mejorar la relación calidad-precio en las inversiones públicas y proporciona ventajas económicas, medioambientales y sociales, así como a generar nuevas ideas que posteriormente se plasmarán en obras, productos

---

*plazo de los servicios públicos, así como en el rendimiento de la innovación y la competitividad de la industria europea.*

<sup>37</sup> Esta Directiva forma parte de la denominada *cuarta generación de Directivas sobre contratación pública*, lo que indica la relevancia que tiene la contratación pública en Europa. Algo que parece lógico, puesto que el valor total de la contratación en la UE ronda los 2 billones de euros al año, esto es, aproximadamente, el 19% del PIB de la UE.

y servicios innovadores. Todo ello fomenta un crecimiento económico sostenible.

Pero además la citada Directiva establece un concepto legal de innovación en el marco de la contratación pública europea en su art. 2.1.22), cuyo tenor literal es el siguiente:

*... 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.*

Este concepto, que pudiera entenderse como tradicional, se ha visto ampliado en la medida en que ahora tienen cabida tanto cuestiones de índole económico-mercantil como cuestiones de otra naturaleza, como son las ambientales y las sociales<sup>38</sup>. Dicho concepto, al no haberse incorporado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre implica que el concepto aplicable a la contratación pública española es el previsto por la Directiva 2014/24/UE en virtud del denominado efecto directo de las directivas comunitarias.

La importancia de la innovación en la última generación de Directivas Europeas en contratación

---

<sup>38</sup> VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público... óp. cit., p. 3-4.

pública es mayúscula, de hecho, se pueden encontrar en el texto legal de la Directiva 2014/24/UE más de setenta menciones expresas o implícitas a la innovación. Si de ellas ya hemos destacado el Considerando 47 y el art. 2.22, pueden mencionarse, entre otros, el Considerando 124 sobre el potencial innovador que radica en las PYMES o la posibilidad de tomar en consideración las características innovadoras para determinar la oferta económicamente más ventajosa (art. 70). No debe olvidarse que el objetivo de la adquisición de productos y servicios innovadores, de la compra pública de innovación, es favorecer el crecimiento futuro y mejorar la eficiencia y calidad de los servicios públicos<sup>39</sup>.

Con la CPI se pretende salvar el vacío existente entre procesos y tecnología de vanguardia y los clientes o usuarios del sector público que puedan ser beneficiarios de dichos bienes, obras y servicios innovadores<sup>40</sup>. La CPI, a diferencia de la subvención, está determinada por la demanda de los clientes públicos y busca desarrollar soluciones concretas para satisfacer sus necesidades<sup>41</sup>. Cambia la perspectiva que antaño se miraba desde la óptica de la oferta (otorgamiento de subvenciones) a mirarse desde la demanda, de tal manera que será el sector público, la Administración Pública, quien determinará la innovación que quiere que le sea suministrada desde el sector privado. Estas soluciones buscan favorecer el interés general desde la

---

<sup>39</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Aranzadi Thomson Reuters, España (2014), p. 46.

<sup>40</sup> Procurement of Innovation Platform, *Guía para autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación*, p. 6, disponible en <https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform-Guide-ES-final-lowres.pdf> [Fecha última consulta: 1 de junio de 2018]

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 7.

perspectiva de las necesidades de la Administración pública en un largo plazo.

La CPI es una auténtica acción de fomento, tal y como fue entendida ésta por Jordana de Pozas en tanto en cuanto la actividad de fomento es una *vía media entre la inhibición y el intervencionismo del Estado, que pretende conciliar la libertad con el bien común mediante la influencia indirecta sobre la voluntad del individuo para que quiera lo que conviene para la satisfacción de la necesidad pública de que se trate*<sup>42</sup>. Una acción de la Administración pública que se destina a *promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general*<sup>43</sup>, diferenciándose de la actividad de policía y el servicio público en la medida en que ni emplea la coacción ni crea servicios públicos. En línea con lo expuesto por el citado autor, la CPI es una actividad administrativa de fomento que pretende promover la innovación buscando la creación y desarrollo de soluciones innovadoras empleando como instrumento la contratación pública.

Y es que la CPI ayuda al crecimiento y desarrollo económico, permite un incremento de la eficiencia en la prestación de servicios públicos, ayuda a implementar políticas de carácter social y medioambiental, así como otras de interés general, todas siendo de un marcado carácter innovador. Permite dar respuesta a las nuevas problemáticas, necesidades y desafíos del siglo XXI contribuyendo a un desarrollo económico sostenible e inteligente que apuesta por la mejora de la sociedad en

---

<sup>42</sup> JORDANA DE POZAS, L., "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de estudios políticos*, 48 (1949), p. 46.

<sup>43</sup> JORDANA DE POZAS, L., "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *óp. cit.*, p. 46

su conjunto a largo plazo. Para ello es importante aterrizar las ideas innovadoras de tal manera que puedan convertirse en nuevos productos y servicios que lideren el cambio social y permitan afrontar los retos de este nuevo siglo con fuerza y potenciando a la sociedad y a la persona en la búsqueda permanente del bien común, del interés de todos.

### 3. Manifestaciones de la compra pública de innovación.

El posicionamiento de la Unión Europea en el fomento de la Contratación Pública de Innovación, del que ya hemos recalcado su importancia, tiene, como es lógico, una serie de implicaciones que pudiéramos entender de carácter práctico o concreto que se plasman en la legislación en materia de contratación pública y que se refieren al establecimiento legal de dos modalidades de actuación en CPI y a las fórmulas que se pueden emplear en la que podríamos considerar como contratación pública ordinaria aplicada a la compra de innovación (que consiste en la aplicación de los procedimientos de adjudicación y tipologías contractuales para comprar innovación).

La Directiva 2014/24/UE prevé mecanismos específicos para fomentar la incorporación de aspectos de innovación a los contratos públicos, y no sólo mediante figuras específicamente dirigidas a la innovación (admisibilidad de variantes, posibilidad de presentar especificaciones que reflejen diversidad de soluciones técnicas, criterio de adjudicación calidad-precio, la figura de la contratación pública esporádica, etc.)<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. "Guía europea para autoridades públicas sobre la contratación pública de

A estas implicaciones las denominaremos manifestaciones de la compra pública de innovación y se dividirán en modalidades de CPI y en contratación pública ordinaria. Finalmente efectuaremos una breve introducción del procedimiento de asociación para la innovación, que se estudiará con profundidad en el siguiente artículo, dada su sustantividad propia en el Derecho de contratos europeo y su efectiva trasposición en el Derecho de contratos español a través de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

*A. Breves referencias a la importancia de las consultas preliminares del mercado.*

Que la puesta en marcha de actuaciones de compra pública de innovación funcione depende en gran medida de la observancia de algunas fases previas, tales como las consultas preliminares del mercado, la identificación y planificación de las necesidades de compra y la información previa al mercado mediante mapas de demanda temprana, así como el apoyo de grupos técnicos multidisciplinares<sup>45</sup>. A continuación nos centraremos en las consultas preliminares al mercado.

Una de las principales problemáticas a las que puede enfrentarse la CPI es la necesidad de conocimientos técnicos y de mercado que puede ser

---

innovación y su aplicación a las entidades locales", *El consultor de los ayuntamientos*, nº 19 (2015), p. 2317.

<sup>45</sup> VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "El impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos" en VV.AA, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público, un análisis jurídico y económico* (coord.. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.), Aranzadi, (España), 2016, p. 357.

complejo que reúna de *motu proprio* un comprador público. Es por este motivo por el cual una de las primeras necesidades que tiene el sector público cuando quiere celebrar algún contrato de compra innovadora sea la de contactar con quienes pueden proporcionar tal información: operadores del mercado, expertos o autoridades independientes<sup>46</sup>. Por ello es importante que desde un punto de vista colaborativo entre el sector público y el privado se establezcan mecanismos de diálogo y de intercambio de conocimientos que permitan conocer el estado del mercado.

Nos referimos a la prestación de ayuda por parte de los privados al poder adjudicador para dilucidar si es capaz o no el sector privado de satisfacer sus necesidades, definir las adecuadamente, establecer las especificaciones técnicas del objeto del contrato con precisión y coherencia, y como no, su debida concreción de tal manera que el licitador pueda concurrir al procedimiento con pleno conocimiento de los detalles de la licitación. Las consultas preliminares al mercado son especialmente importantes dentro del contexto de la Asociación para la Innovación en la medida en que ésta se justifica para desarrollar bienes, productos y servicios que no se encuentran en el mercado. Parece evidente que conocer adecuadamente la realidad del mercado es un paso previo fundamental para configurar adecuadamente un procedimiento de asociación para la innovación y, sobre todo, poder acreditar que no existen bienes, servicios u obras en el mercado capaces de satisfacer las necesidades de la Administración.

Y es que el objetivo de las consultas preliminares del mercado no es otro que emplear la información

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 357.

obtenida *en la planificación, diseño y desarrollo del procedimiento contractual*.<sup>47</sup>

Un poder adjudicador que conoce plenamente la situación del mercado, sus necesidades y es capaz de concretarlas adecuadamente en unos pliegos de calidad, es un poder adjudicador que aplica los principios de la buena administración y fomenta la compra pública de innovación en la medida en que se está preparando para iniciar un procedimiento de contratación destinado para adquirir productos de marcado carácter innovador.

En dentro de este marco dónde se establecen las denominadas consultas preliminares al mercado. El art. 40 de la Directiva 2014/24/UE indica que, con carácter previo a iniciar un procedimiento de contratación, *los poderes adjudicadores podrán realizar consultas del mercado con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y requisitos de contratación*. Para ello podrán, por ejemplo, solicitar asesoramiento de expertos, autoridades independientes o participantes del mercado. Dicho asesoramiento no debe falsear la competencia ni vulnerar los principios de no discriminación o transparencia.

Estas consultas se encuentran reguladas también en el art. 115 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Desde la regulación española se establece que los órganos de contratación podrán realizar estudios de

---

<sup>47</sup> VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "El impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos" en VV.AA, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público, un análisis jurídico y económico* (coord.. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.), Aranzadi, (España), 2016, p. 358.

mercado y dirigir consultas a operadores económicos para preparar correctamente la licitación e informar a los ya citados operadores del mercado sobre sus planes y requisitos exigidos para concurrir al procedimiento. Posteriormente se indica qué terceros pueden asesorar en una consulta preliminar. *Podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado.* Es importante aquí señalar que de las consultas realizadas no podrá resultar un objeto contractual tan concreto y delimitado que sólo se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados ni podrán las consultas realizadas aportar ventajas respecto de la adjudicación del contrato para las empresas participantes.

Tras la realización de las consultas, el órgano de contratación elaborará un informe que recoja las actuaciones realizadas, y que contendrá los estudios elaborados y los autores, las entidades consultadas, las cuestiones formuladas y las respuestas que se le han dado. Dicho informe estará motivado, formará parte del expediente de contratación y estará sujeto a las mismas obligaciones de publicidad que los pliegos administrativos y técnicos.

Para la correcta determinación de las necesidades a satisfacer, además de efectuar las consultas preliminares, es importante que la Administración realice un seguimiento permanente de la situación del mercado así como de la actualidad relativa a la innovación tecnológica. Con ello podrá determinarse con mayor facilidad cuales son las necesidades reales de la Administración y cuáles son las formas posibles de satisfacerse. De hecho, si la conclusión que obtiene la Administración de estas labores de seguimiento es que el mercado no puede solventar dicha necesidad, puede iniciarse el procedimiento de asociación para la

innovación que estudiaremos más adelante. No es cuestión baladí tampoco contar con un panel de expertos y técnicos que puedan asesorar a la Administración en materias técnico-innovadoras relacionadas con el objeto del contrato<sup>48</sup>.

Si retornamos al propio concepto de CPI y sus particulares características puede comprobarse como en la mayoría de las ocasiones es necesario acudir a la figura de las consultas preliminares al mercado. Dicha necesidad es especialmente relevante en el procedimiento de asociación para la innovación, como explicaremos más adelante.

#### *B. Modalidades de Compra Pública de Innovación.*

Las modalidades de CPI previstas en el Derecho europeo de contratos no son otras que la Compra Pública Precomercial y la Compra Pública de Tecnología Innovadora. Éstas se diferencian de la contratación pública ordinaria en la medida en que éstas no son ni tipos contractuales ni procedimientos de adjudicación.

Desde un enfoque teleológico, la primera tiene como finalidad la investigación de soluciones a necesidades futuras y la segunda, la compra de bienes y servicios que si bien es cierto no existen en el momento de la compra pueden desarrollarse en un tiempo razonable.

---

<sup>48</sup> Para más información sobre el seguimiento de la situación del mercado y de la innovación así como del equipo de expertos multidisciplinar para apoyar el órgano de contratación en compra pública de innovación: VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "El impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos" óp. cit., p. 358.

Para definir ambas modalidades, se emplearán las definiciones previstas en la Guía 2.0 para la compra pública de innovación elaborada por MINECO en 2015.

La **Compra Pública Precomercial** (en adelante, **CPP**), es una contratación de servicios y desarrollo (I+D), íntegramente remunerada por la entidad contratante, caracterizada porque el comprador público no se reserva los resultados de la I+D para su propio uso en exclusiva, sino que comparte con las empresas los riesgos y beneficios de la I+D necesaria para desarrollar soluciones innovadoras que superen las que hay disponibles en el mercado<sup>49</sup>. Está destinada a la compra de servicios de I+D+i dirigidos a obtener resultados innovadores a los ya existentes.

Esta modalidad se encuentra excluida del ámbito de aplicación del derecho de contratos (art. 14 Directiva 2014/24/UE y art. 8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre), lo que no implica que no le sean de aplicación los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad, no discriminación y elección de la oferta económicamente más ventajosa a la adjudicación. La entidad contratante determinará un régimen para cada contrato en los pliegos o documentos elaborados por ella. Su procedimiento de adjudicación deberá diseñarse por cada órgano indicando la materialización de los principios a los que hemos hecho referencia con anterioridad.

La **Compra Pública de Tecnología Innovadora** (en adelante, **CPTI**), que se encuentra incluida dentro de las compras comerciales, se refiere a *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*

---

<sup>49</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. "Guía 2.0 para la compra pública de innovación", óp. cit., p. 7.

*tiempo razonable. Dicha compra requiere el desarrollo de tecnología nueva o mejorada para poder cumplir con los requisitos demandados por el comprador*<sup>50</sup>.

Esta modalidad, a diferencia de la anterior, que se encontraba expresamente excluida de la regulación de contratación pública por imperativo legal, se encuentra plenamente sometida a ella. Con ello se quiere decir que a cada tipo de contrato le será de aplicación la normativa prevista para su tipología contractual, y que también le será de aplicación la normativa prevista para los procedimientos de adjudicación. En este caso la nota realmente particular es el elemento de innovación que se trasladará a nivel técnico, en una definición del objeto y unos criterios de valoración específicos.

### *C. Contratación pública ordinaria y Compra Pública de Innovación.*

Con contratación pública ordinaria nos referimos a los procedimientos de contratación y a los tipos contractuales previstos tanto en la normativa comunitaria y española sobre la materia.

Con ello se quiere decir que el marco normativo al que se ha de atender para conocer los mecanismos ordinarios de contratación en España son los previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre sin perder de vista, como no podría ser de otra manera, el Derecho comunitario. Mediante la adecuada articulación de los procedimientos de contratación vigentes enfocados a la contratación de innovación pueden determinarse especificidades en los pliegos de condiciones administrativas y técnicas, como por ejemplo en el

---

<sup>50</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. "Guía 2.0 para la compra pública de innovación", óp. cit., p. 7.

establecimiento de las particularidades funcionales, las especificaciones técnicas, criterios de adjudicación, en la admisión de variantes e incluso como condiciones para la presentación de proposiciones (acreditación de solvencia técnica y profesional). Si bien es cierto es una materia de alto grado técnico y de elevada complejidad ofrece amplias posibilidades que permiten fomentar la innovación desde la constante perspectiva de la buena administración. Ha de pensarse también en sectores concretos como pueden ser la contratación pública de innovación en productos sanitarios.

Con ello se pretende decir que podrán abrirse procesos de licitación de compra pública de innovación atendiendo a los procedimientos sancionados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, esto es: procedimiento abierto (art. 156 y ss.), procedimiento abierto simplificado (art. 159), procedimiento restringido (art. 160 y ss.), procedimientos con negociación (art. 166 y ss.), diálogo competitivo (art. 172 y ss.) y asociación para la innovación (art. 177 y ss.), tratándose este último en un apartado independiente dada su sustantividad propia y su carácter de procedimiento especial. Es necesario que la Administración realice un análisis de estas figuras procedimentales y seleccione la más adecuada teniendo siempre en cuenta que la buena Administración es la que ejerce sus funciones de servicio *con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general*<sup>51</sup>.

Aunque hay muchos contratos de compra pública de tecnología innovadora que se han adjudicado mediante el procedimiento abierto, y no deja de ser éste

---

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *El derecho a una buena administración para los ciudadanos: un modelo global de Administración*. INAP, Madrid (España), 2013, p. 18.

el procedimiento transparente por excelencia, las particularidades de los contratos de CPI exigen un planteamiento diferente en la medida en que ha de superarse la concepción tradicional de una mera transacción entre un comprador y un vendedor. En estos casos es adecuado un sistema de colaboración estrecha entre licitadores y poder adjudicador, siempre y cuando eso sí, dentro de los estrictos parámetros de la legalidad y en el escrupuloso respeto de los principios generales de la contratación pública reconocidos tanto en la legislación comunitaria como nacional, esto es, como no podría ser de otra forma, mediante la delicada observancia de los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, transparencia, confidencialidad, proporcionalidad, motivación, economía y eficiencia. La compra pública de innovación tiene una serie de particulares a las que ha de adaptarse el órgano de contratación.

Ese planteamiento diferente nos señala que cuando se trata de comprar innovación, es fundamental que el proceso de creación o desarrollo de ese -algo nuevo- o -mejorado- se haya planificado bien, de tal manera que los protagonistas trabajen en una misma dirección. Es por este motivo por el cual los procedimientos de adjudicación en los que es posible negociar son especialmente interesantes para comprar innovación<sup>52</sup>. Y hoy día estos procedimientos son la licitación con negociación, el diálogo competitivo y la asociación para la innovación.

Es precisamente por ser especialmente interesantes para la CPI los procedimientos que tienen previstas fases de negociación con los licitadores por lo que se explicarán brevemente en los párrafos siguientes.

---

<sup>52</sup> VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público... óp. cit., p. 7.

La Directiva 2014/24/UE expone en sus considerandos 42 y 43 el carácter necesario de una mayor flexibilidad para los poderes adjudicadores a la hora de elegir un procedimiento de contratación que prevea negociaciones (considerando 42). En este sentido el diálogo competitivo ha demostrado ser útil en los casos en los que poderes adjudicadores no están en condiciones de definir medios ideales para satisfacer sus necesidades o evaluar las soluciones que puede ofrecer el mercado, situación que puede presentarse en los proyectos innovadores (considerando 42). Además, los procedimientos de licitación con negociación o el diálogo competitivo resultan especialmente necesarios en los casos de *adquisiciones complejas, por ejemplo, cuando se trata de productos sofisticados, servicios intelectuales...* (considerando 43).

Además la citada Directiva determina en su art. 26.4 que los estados miembros establecerán que *los poderes adjudicadores puedan aplicar un procedimiento de licitación con negociación o un diálogo competitivo en una serie de situaciones que son: que las necesidades del poder adjudicador no puedan satisfacerse sin la adaptación de soluciones fácilmente disponibles (art. 26.4.i), que incluyan un proyecto o soluciones innovadoras (art. 26.4.ii), que el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas por circunstancias relativas a la naturaleza, complejidad, configuración jurídica o financiera o por los riesgos que tengan inherentes dichos contratos (art. 26.4.iii) y que el poder adjudicador no pueda establecer con suficiente precisión las especificaciones técnicas (art. 26.4.iv).*

El procedimiento de **licitación con negociación**, atendiendo a lo sancionado el art. 29 de la Directiva 2014/24/EU, tiene como nota característica el que *cualquier operador económico podrá presentar una*

*solicitud de participación en respuesta a una convocatoria que licitación que contenga* determinada información<sup>53</sup>, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador (art. 29.1). En los pliegos, los poderes adjudicadores determinarán el objeto de la contratación facilitando una descripción de sus necesidades y características exigidas así como especificando los criterios de adjudicación y los requisitos mínimos que han de cumplir las ofertas. Como es lógico, la información facilitada deberá ser precisa (art. 29.1). Sólo los operadores invitados por el poder adjudicador podrán presentar una oferta inicial que será la base de las negociaciones posteriores (art. 29.2), negociando los poderes adjudicadores con los licitadores las ofertas iniciales y posteriores salvo las ofertas definitivas con el fin de mejorar su contenido, a excepción de lo dispuesto en el apartado 7 del art. 29 (art. 29.3). No serán negociables ni los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación (art. 29.3) y podrá establecer el poder adjudicador fases sucesivas (art. 29.6). Finalmente, cuando el poder adjudicador piense concluir las negociaciones, informará a los licitadores restantes y establecerá un plazo común para la presentación de ofertas nuevas o revisadas. Una vez presentadas realizará las verificaciones pertinentes de las ofertas definitivas y adjudicarán el contrato (art. 29.7).

Este procedimiento se encuentra plasmado en la normativa española sobre contratos públicos, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en sus arts. 166 y ss. Señala el art. 166.1 que en los procedimientos con negociación *la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos.*

---

<sup>53</sup> La indicada en el anexo V, partes B y C de la Directiva 2014/24/UE.

Especial atención hay que prestar a los pliegos de condiciones administrativas particulares en la medida en que se determinarán en ellos los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación con las empresas, la descripción de las necesidades de los órganos de contratación y las características del objeto del contrato (art. 166.2). Esta información deberá ser precisa (art. 166.2). Además, podrá aplicarse el procedimiento de licitación con negociación en los casos previstos en los arts. 167<sup>54</sup> y 168 en función de lo previsto en el art. 166.3. Cabe destacar, finalmente, que puede realizarse con o sin publicidad. Éste último deberá respetar las especialidades en su tramitación en el art. 170 y ser especialmente cuidadoso en el respeto de los principios esenciales de la contratación pública y de la buena administración para no desembocar en actos de mala administración.

Por otro lado, **el procedimiento de diálogo competitivo**, según lo previsto en el art. 30 de la Directiva 2014/24/UE, se basa en que cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, pudiendo participar solamente en el diálogo los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada (art. 30.1). En ese diálogo, los poderes adjudicadores pretenderán determinar y definir los medios más idóneos para satisfacer sus necesidades, pudiendo debatir con los participantes seleccionados todos los aspectos de la contratación (art. 30.3). Este procedimiento podrá articularse en fases sucesivas (art. 30.4) y el poder adjudicador proseguirá el diálogo hasta que esté en condiciones de determinar la solución o

---

<sup>54</sup> Entre los que destaca, entre otros, el que la prestación del objeto del contrato incluya un proyecto o solución innovadoras.

soluciones que pueden dar respuesta a sus necesidades (art. 30.5). Una vez cerrado el diálogo y habiendo informado de ello a todos los participantes, los poderes adjudicadores invitarán a cada uno de ellos a presentar su oferta definitiva basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo (art. 30.6), evaluando aquéllos las ofertas recibidas en función de los criterios de adjudicación establecidos (art. 30.7).

Este procedimiento, al igual que la licitación con negociación, se encuentra previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre en sus arts. 172 y ss. Se especifica, siguiendo el espíritu marcado por la Directiva, que *en el dialogo competitivo, 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 necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta* (art. 172.1), pudiendo utilizarse en el listado *numerus clausus* previsto en el art. 167, ya mencionado.

Nos encontramos, por tanto, con la necesidad, el deber de la Administración, de seleccionar de la manera más adecuada y que mejor satisfaga a los intereses generales el procedimiento de licitación que aplicar para la adjudicación de un contrato que pretende la compra de obras, productos o servicios innovadores. Dicha decisión, que se encuentra dentro del marco de la gestión de la Administración, *del ámbito interno de las organizaciones públicas*<sup>55</sup> deberá respetar los postulados de la buena administración en sentido amplio.

---

<sup>55</sup> PADILLA RUIZ, P., "La buena administración como fundamento de actuación del empleado público", *Revista Vasca de Administración Pública*, 108 (2017), p. 383.

Como ha podido observarse tras las consideraciones anteriores, y especialmente a los procedimientos que llevan aparejadas negociaciones entre el poder adjudicador y el contratista, que éstos son especialmente adecuados para contratos que tengan por objeto obras, servicios y suministros de carácter innovadores o de elevada complejidad técnica. Una adecuada observancia de los principios de la buena administración y de los principios generales de la contratación pública que garanticen entre otras, la igualdad, no discriminación y transparencia permitirán a la Administración de ciertos márgenes de flexibilidad (en ningún caso arbitrariedad) para buscar soluciones innovadoras a las necesidades y nuevos desafíos que surjan con el apoyo y colaboración activa de los operadores económicos. Está es la principal relación entre la buena administración y la compra pública de innovación. La buena administración se eleva como un auténtico parámetro de evaluación de la actuación del poder público en materia de contratación y se asegura de que mantenga siempre la observancia al servicio objetivo de interés general en todas y cada una de las decisiones del proceso de compra pública. Recordamos, a estos efectos, la manifestación efectuada por Durán, ya citada al principio de este estudio, que señala que una Administración, por definición, no puede ser sino buena.

Ocurre lo mismo con la necesidad de efectuar constantes valoraciones que no pueden realizarse atendiendo a criterios puramente matemáticos, sino que requieren juicios de valor y se encuentran imbuidos de la denominada discrecionalidad técnica. Es importante tener en cuenta que las decisiones que se vayan tomando en el seno del proceso, y en especial en las fases de selección de participantes, negociación, adjudicación, investigación por fases y compra han de realizarse siempre en búsqueda del interés general y de conformidad con el objetivo del proceso de asociación

para la innovación. Las resoluciones deberán además estar debidamente motivadas para poder conocer adecuadamente cuales han sido los razonamientos empleados por el órgano para ir tomando las decisiones. Para ello conviene no olvidar a los principios generales del Derecho, que son más que fundamentales para controlar la actividad discrecional de la Administración Pública<sup>56</sup>.

El concepto de buena administración como derecho fundamental es un elemento necesario e imprescindible en el Derecho administrativo que ha de guiar a los actores de la Administración, en este caso, el órgano de contratación en todas sus actuaciones siendo especialmente prudente en aquellas caracterizadas por su complejidad, por la incertidumbre y en las que hay un elevado riesgo de incurrir en desviaciones de poder u otro tipo de irregularidades administrativas.

#### *D) Prolegómenos sobre la Asociación para la Innovación*

Si bien es cierto ya se ha mencionado anteriormente que este procedimiento se estudiará con detalle y profundidad en la segunda parte de esta investigación, parece adecuado hacer una referencia (aunque sea sucinta) en el presente artículo sobre el procedimiento de asociación para la innovación de tal manera que ya queden esbozadas su marco normativo, su finalidad y sus principales características.

En relación con su marco normativo, es la Directiva 2014/24/UE a través de la cual se introduce en

---

<sup>56</sup> Para más información puede consultarse el siguiente artículo: HERCE MAZA, J.I., "La razonabilidad como elemento de control de la discrecionalidad de la Administración Pública", *Anuario Jurídico Villanueva* (2017).

el Derecho comunitario. Si bien es cierto no se ha incorporado en el Derecho español de manera expresa hasta la transposición de la Directiva 2014/24/UE con la Ley 9/2017, fue un procedimiento aplicable desde la promulgación de la Directiva como consecuencia del denominado efecto directo de las Directivas comunitarias<sup>57</sup>.

Este procedimiento encuentra su justificación en el marco europeo de la compra pública de innovación, y tiene por objeto poner a disposición del poder adjudicador una modalidad contractual que le permita satisfacer sus necesidades relativas a la obtención de obras, servicios o productos innovadores que no estén disponibles en el mercado como se ha expuesto en anteriores epígrafes. Y es que las respuestas a los nuevos desafíos contemporáneos *son tan exigentes desde el punto de vista tecnológico que o bien no existen aún soluciones comercialmente estables en el mercado, o bien las soluciones existentes presentan deficiencias que exigen más I+D*<sup>58</sup>. También pretende solventar la problemática de la compra pública comercial, dado que en aquélla la compra de los resultados innovadores requería de un procedimiento de adjudicación independiente, generalmente negociado<sup>59</sup>, y en la

---

<sup>57</sup> Vid. MILLÁN MORO, L. "Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" *Revista de Instituciones Europeas* (1), 1984.

<sup>58</sup> TARDÍO PATO, J.A. "La asociación para la innovación": contrato, procedimiento de adjudicación y libre competencia, *Revista española de Derecho Administrativo*, 181 (2016). [Rescatado de Westlaw]

<sup>59</sup> VV.AA. *Contratación del Sector Público Local: comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, (Coords. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., & BOCOS REDONDO, P. Wolters Kluwer, Madrid (España), 2018, p. 895.

asociación para la innovación no será necesario acudir a un procedimiento independiente de compra.

Gracias a este procedimiento el poder adjudicador podrá dirigir un procedimiento de contratación enfocado a cubrir una necesidad concreta de la Administración que no puede satisfacerse con los productos disponibles en el mercado, trabajando en régimen de cooperación con los privados, buscando una mayor eficiencia y sostenibilidad. A través de este procedimiento se solventa también el problema al que se enfrentaban los poderes adjudicadores cuando tenían que elegir soluciones innovadoras: la rigidez del sistema normativo a la hora de seleccionar al adjudicatario<sup>60</sup>.

El art. 31.2 de la Directiva ha indicado que este procedimiento tiene por finalidad el desarrollo de productos, servicios y obras innovadores que no se encuentran disponibles en el mercado, así como la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes siempre que respondan a los niveles de rendimiento y costes máximos previstos. No será, por tanto, necesario acudir a un procedimiento de contratación independiente para la adquisición de los resultados de la investigación, abarcando el contrato tanto la investigación y desarrollo como la adquisición de los resultados

El objetivo que persigue la asociación para la innovación consiste en favorecer a las empresas más innovadoras, facilitando la respuesta de la Administración ante aquellas ocasiones en las que es necesario realizar labores de investigación y desarrollo de obras, bienes o servicios innovadores para su

---

<sup>60</sup> VV.AA. "Claves para la aplicación de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", Wolters Kluwer, (España), 2016, p. 65.

adquisición posterior en los supuestos en los que las soluciones disponibles en el mercado no sean capaces de satisfacer las necesidades de la Administración.

Es conveniente delimitarlo tanto en sus dos estadios. El primer estadio es el de investigación y desarrollo, el segundo, es la ejecución de las obras, servicios o suministros. La normativa aplicable al primer estadio es la establecida reglamentariamente, la determinada en los pliegos y la del contrato de servicios de forma supletoria. En el segundo estadio, se encontrará normado por las correspondientes al contrato relativo a la prestación de que se trate.

Deberán respetarse escrupulosamente los principios de la buena administración y de la compra pública en todas las etapas. No sólo debe enfocarse su estudio desde un punto de vista pragmático, sino desde un punto de vista que pretende optimizar al máximo posible el servicio objetivo al interés general conforme a los principios y valores de la buena administración, siempre dentro del respeto al Ordenamiento jurídico. Bien se ha esforzado Rodríguez-Arana<sup>61</sup> en señalarlos.

---

<sup>61</sup> Dentro de los corolarios al derecho fundamental de buena administración destacan los siguientes: principio de servicio objetivo al interés general, racionalidad, igualdad de trato, eficacia, publicidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, ejercicio normativo del poder, imparcialidad e independencia, relevancia, coherencia, buena fe, confianza legítima, celeridad, transparencia, ética y cooperación, y de los principios europeos destacan la igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, transparencia, libre concurrencia, objetividad, imparcialidad, reconocimiento mutuo, motivación de las decisiones, eficacia administrativa, y confidencialidad encontrando éstos un amplio e indudable respaldo en la jurisprudencia comunitaria sobre contratos públicos. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "La buena

No han de olvidarse tampoco los principios comunitarios en materia de contratación<sup>62</sup> y los previstos en los tratados, estando dotados éstos de cierta transversalidad<sup>63</sup>.

Tanto su marcado carácter novedoso como su complejidad justifica la necesidad de elaborar un estudio completo y desarrollado del mismo que permita conocer como funciona su dinámica y, sobre todo, establecer una serie de parámetros mínimos por los cuales ha de regirse en aquellas fases del procedimiento que pudieran considerarse como críticas, ya sea por las dificultades interpretativas, por la complejidad del producto a desarrollar, o por las potestades discrecionales que se encuentran presentes.

#### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

En este primer trabajo se han sentado las bases necesarias para que en el estudio siguiente "La asociación para la innovación desde la óptica de la buena

---

administración como principio y como derecho fundamental en Europa", óp. cit., p. 49 y ss.

<sup>62</sup> Estos principios, son, sin perjuicio de otros, como la libre circulación o libre prestación de servicios: la igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, transparencia, libre concurrencia, objetividad, imparcialidad, reconocimiento mutuo, motivación de las decisiones, eficacia administrativa, y confidencialidad encontrando éstos un amplio e indudable respaldo en la jurisprudencia comunitaria sobre contratos públicos.

<sup>63</sup> MORENO MOLINA, J. A., "Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, Europeo y de América Latina" *Revista Derecho & Sociedad*, 44 (2015), p. 56

administración (II): la asociación para la innovación" se entre en detalle sobre el régimen jurídico de este procedimiento nacido en el seno del Derecho comunitario y ahora reconocido en la legislación española sobre compras públicas.

Se parte de una concepción de la buena administración entendida como derecho fundamental y en un sentido amplio, esto es, avanzando más allá de la visión de la Carta Europea de Derechos Fundamentales que entiende la buena administración en el seno del procedimiento administrativo. Autores como Rodríguez-Arana han señalado como la Buena Administración ha de trascender ese marco de garantías en el marco del procedimiento para deducir una serie de principios y deberes de la Administración que a su vez son derechos de los ciudadanos.

Con ello quiere decirse que se defiende desde la centralidad de la persona que de la buena administración parten una serie de principios y que se constituye ésta como un auténtico parámetro de valoración, también ético, de la actuación de la Administración Pública. Hoy en día la buena administración más que una protección fundamental en el seno del procedimiento administrativo es un conglomerado de valores con los que la ciudadanía juzga la actuación de los poderes públicos.

En la contratación pública, se ha dicho, la idea de buena administración no se encuentra configurada en un bloque compacto y procedimental. Más bien está compuesta por una serie de principios que se integran dentro de la buena administración en sentido amplio que en este caso particular es el resultado de la suma de los principios de buena administración con el bloque de principios genéricos de Derecho comunitario y específicos de la contratación pública. A estos dos elementos habrá de sumarse una serie de

consideraciones éticas que han de llevar al poder adjudicador a administrar conforme a la búsqueda constante y permanente del interés general. Estos principios se encuentran vigentes y deberán ser de aplicación en absolutamente todas las fases del proceso de contratación: partiendo de la fase de preparación hasta su ejecución o una terminación anormal del contrato. Por ello puede hablarse de una buena administración en la redacción de los pliegos, en la selección del adjudicatario, en la supervisión de la ejecución del contrato, etc.

De hecho, la complejidad de la contratación pública y el hecho de que sea esta disciplina un paradigma de la legislación motorizada hace especialmente importante la existencia de una serie de principios básicos y fundamentales que orienten al aplicador e intérprete del Derecho ante su propia realidad. Es necesario la existencia de estos principios de buena administración en sentido amplio en la medida en que fortalecen la seguridad jurídica.

Una vez asumidas estas cuestiones previas sobre la buena administración de la contratación pública ha de estudiarse la conocida como compra pública de innovación bajo su paradigma.

La Compra Pública de Innovación es un nuevo modo de ver la contratación pública, originado en Europa, que consiste en promover la compra de bienes, obras y servicios innovadores. La promoción de este tipo de contratación pública responde a la consideración de que motiva a los poderes públicos a utilizar estratégicamente la contratación pública para fomentar la innovación. También considera que la adquisición de este tipo de productos innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y calidad de los servicios públicos de la misma manera que responde a

los nuevos desafíos de la sociedad del siglo XXI así como proporciona una mejora en la calidad-precio de las inversiones públicas y genera una serie de ventajas económicas, medioambientales y sociales. Finalmente, también contribuye a la generación de nuevas ideas para dar respuestas a nuevos y viejos problemas que con posterioridad se plasmarán en obras, productos y servicios innovadores fomentando también un crecimiento económico sostenible. Como puede comprobarse, en la Compra Pública de Innovación se encuentra muy presente el fomento y promoción del interés general, del bien común.

La Directiva 2014/24/UE ha previsto una serie de mecanismos específicos para fomentar la incorporación de la innovación en los contratos del sector público. Pueden dividirse en modalidades de CPI y en contratación pública ordinaria. Asimismo, también se han establecido una serie de figuras dirigidas de forma específica al fomento de la innovación. Algunos ejemplos de estas figuras son la admisibilidad de variantes, la posibilidad de presentar especificaciones que reflejen diversidad de soluciones técnicas, criterio de adjudicación calidad precio... etc. No hay que olvidar tampoco el importante papel que desempeñan las consultas preliminares al mercado.

Dentro de las modalidades de Compra Pública de Innovación cabe hablar de la Compra Pública Precomercial y de la Compra Pública de Tecnología Innovadora. También es fundamental la contratación pública ordinaria en la medida en que mediante una adecuada configuración de los mecanismos ordinarios de contratación pública pueden determinarse una serie de especificaciones en los pliegos de tal manera que se orienten a la contratación de bienes, obras o servicios de carácter innovador.

En la Directiva 2014/24/UE se constituyó el procedimiento de Asociación para la Innovación, que se estudiará con más detalle en el siguiente artículo. El objetivo de este procedimiento no es otro que poner a disposición del poder adjudicador un instrumento que le permita satisfacer sus necesidades para el caso de que éstas no se encuentren disponibles en el mercado. Se divide en dos estadios: uno de investigación y desarrollo, otro de ejecución de las obras, servicios o suministros. En dicho procedimiento, se realizan labores de investigación y desarrollo para su ulterior adquisición por parte de la Administración en el caso de que cumpla con los estándares previstos en los pliegos.

Puede intuirse en lógica consecuencia que existen, por definición, una serie de puntos críticos derivados de la complejidad inherente a los procesos innovadores, al carácter novedoso del procedimiento y ante una serie de fases en las que abundan, en definitiva, unas potestades discrecionales que en última instancia pueden comprometer el adecuado desarrollo del proceso de contratación. Es por este motivo por el cual todos los procesos de contratación pública de innovación y en especial el procedimiento de asociación para la innovación han de llevarse a cabo siempre bajo el paraguas de la buena administración en sentido amplio lo que implica también un elevado compromiso ético de servicio objetivo al interés general. Una Administración que respeta los postulados de la buena administración en la compra pública de innovación no deja de ser una Administración consciente de la posición central de la persona en el Ordenamiento jurídico y que tiene presente el servicio objetivo al interés general, al bien común.

## **5. BIBLIOGRAFÍA.**

- BERNAL BLAY, M. A. "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation" *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, v 9, 1 (2014), p. 10. en TARDÍO PATO, J.A. "La asociación para la innovación": contrato, procedimiento de adjudicación y libre competencia, *Revista española de Derecho Administrativo*, 181 (2016). [Rescatado de Westlaw]
- CASSAGNE, J. C. *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*, Reus, Madrid (España), 2016.
- CERRILLO i MARTINEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública*. Aranzadi, Pamplona (España), 2014.
- CERRILLO I MARTINEZ, A., *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP, Madrid (España), 2005.
- CHAVES, J. R. "Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad", 2016, disponible en: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/> [Fecha última consulta: 19 de mayo de 2015].
- DELPIAZZO, C., "La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados", *Revista de Derecho. Segunda época*, año 9, nº 10 (2014).
- DEL VECCHIO, G. *Los principios generales del Derecho*, Bosch, Barcelona (España), 1971.
- DURÁN MARTÍNEZ, A. "Principio de eficacia y Estado subsidiario", en AAVV, *Liber Amicorum Discipulorumque Cagnoni*, Fundación Cultura Universitaria (Montevideo).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid (España), 1999.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, V. 1, Tecnos, Madrid (España), 1995.
- GALLEGO CÓRCOLES, M. I., "Los procedimientos de adjudicación en la nueva Directiva sobre contratación pública" en "Observatorio de los contratos públicos 2013", coord. Gimeno Feliú J. M. & Bernal Blay, M. A., pp. 213 y ss. en Tardío Pato.
- GIMENO FELIU, J. M. "El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control" *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 2 (2016).
- GIMENO FELIÚ, J.M. *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Aranzadi Thomson Reuters, España (2014).
- GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Contratación Pública*, Aranzadi, Navarrai (España), 2012, p. 212-213.
- HERCE MAZA, J.I., "La interpretación de las normas: Francisco Suárez y los límites del silogismo", *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 10 (2017).
- HERNANDO RYDINGS, M. "La nueva regulación de los procedimientos de adjudicación", en AA.VV, *La nueva ley de contratos del sector público, curso de actualización: especial referencia a la contratación de las entidades locales* (coord. DÍEZ SASTRE, S.), Iuris Utilitas, A Coruña (España), 2018.
- JORDANA DE POZAS, L., "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de estudios políticos*, 48 (1949).
- LARENZ, K. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel Derecho, Madrid (España), 2002.

- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. "Guía europea para autoridades públicas sobre la contratación pública de innovación y su aplicación a las entidades locales", *El consultor de los ayuntamientos*, nº 19 (2015).
- MORENO MOLINA, J. A., "Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, Europeo y de América Latina" *Revista Derecho & Sociedad*, 44 (2015).
- MILLÁN MORO, L. "Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" *Revista de Instituciones Europeas* (1), 1984.
- MEILÁN GIL, J. L. "La buena administración como institución jurídica" *Revista Andaluza de Administración Pública*, 87 (2013).
- MEILÁN GIL, J. L. "El paradigma de la buena administración", *Anuario Da Faculdade de Direito da Universidade Da Coruña*, 17 (2013).
- MEILAN GIL, J. L. "Una construcción jurídica de la buena administración" *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 54 (2013).
- MEILÁN GIL, J. L. "El contrato público como unidad" *Actas del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo 2017*, consultado en: [https://foroida.org/wp-content/uploads/2017/06/Libro\\_FIDA\\_2017.pdf](https://foroida.org/wp-content/uploads/2017/06/Libro_FIDA_2017.pdf) [Fecha última consulta: 1 de junio de 2018].
- MORENO MOLINA, J.A. "La construcción jurisprudencial europea de la teoría de los principios generales de la contratación pública y su plasmación posterior en la legislación de la Unión Europea", *Revista General de Derecho Administrativo*, 19 (2018).
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. "Guía 2.0 para la compra pública de innovación" (2015), disponible en: <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Inno>

vacacion/FICHEROS/Guia\_2\_0\_CPI\_V5\_Borrador\_w eb.pdf [Fecha de última consulta: 10 de mayo de 2018], p. 4.

- OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, "Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin la nueva ley de contratos del sector público", marzo de 2016, consultado en: [http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Documento\\_final\\_ESTUDIO\\_aplicacion\\_directa\\_de\\_las\\_Directivas\\_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3) [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2018]
- OLLERO, A. *El Derecho en Teoría*, Aranzadi, Pamplona (España), 2007.
- PADILLA RUIZ, P., "La buena administración como fundamento de actuación del empleado público", *Revista Vasca de Administración Pública*, 108 (2017).
- PONCE SOLÉ, J. "La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración" *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175 (2016).
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J. "Proyección del derecho a una buena administración en el derecho europeo de contratos públicos: hacia la "buena contratación"", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 7 (2014).
- RECASENS SICHES, L., *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, Mexico (Mexico), 1956.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. & SENDÍN GARCÍA, M.A. *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada (España), 2014.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *El derecho a una buena administración para los ciudadanos: un*

- modelo global de Administración*. INAP, Madrid (España), 2013.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. Global Law Press Editorial Global, Sevilla (España), 2015.
  - RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 6 (2013).
  - Procurement of Innovation Platform, *Guía para autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación*, p. 6, disponible en <https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform-Guide-ES-final-lowres.pdf> [Fecha última consulta: 1 de junio de 2018]
  - TARDÍO PATO, J.A. "La asociación para la innovación": contrato, procedimiento de adjudicación y libre competencia, *Revista española de Derecho Administrativo*, 181 (2016). [Rescatado de Westlaw]
  - VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "El impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos" en VV.AA, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público, un análisis jurídico y económico* (coord. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.), Aranzadi, (España), 2016.
  - VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público. La Compra Pública de Innovación (1)", *Contratación Administrativa Práctica*, 153 (Enero-Febrero de 2018).
  - VIÑUALES FERREIRO, S. "La constitucionalización del derecho a una buena administración en la

Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo? *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 28 (2015).

- VV.AA., *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la Justicia*, (coord. RODRÍGUEZ-ARANA, J., GARCÍA MEXIA, P., HERNANDO MÁSDEU, J. CEU Ediciones, Madrid (España, 2010)
- VV.AA. "Claves para la aplicación de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", Wolters Kluwer, (España), 2016.
- VV.AA., *La ley de contratos del sector público: aspectos novedosos*, (coords. MESTRE DELGADO, J.F., MANENT ALONSO, L., TENHAEFF LACKSCHEWITZ, S.), Tirant to Blanch, Valencia (España), 2018.
- VV.AA. *Comentarios a la ley de contratos del sector público*, (dir. PALOMAR OLMEDA, A., GARCÉS SANAGUSTÍN, M., VAZQUEZ GARRAZO, J.), Wolters Kluwer, Madrid (España), 2018.