



Recurso nº 1130/2024

Resolución nº 1596/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 12 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. R. M. , en representación de la mercantil REDFLEXION CONSULTORES, S.L., contra la Resolución de la Dirección General de la S.M.E. INSTITUTO NACIONAL DE CIBERSEGURIDAD DE ESPAÑA, M.P., S.A., de 19 de julio de 2024, por la que se renuncia a la adjudicación del procedimiento relativo al *“Servicio de apoyo a la gestión del Área de Internacionalización de la Industria española de Ciberseguridad de INCIBE”*, con expediente 016/24; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 7 de abril de 2024, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato del *“Servicio de apoyo a la gestión del Área de Internacionalización de la Industria española de Ciberseguridad de INCIBE”*. Se trata de un contrato SARA, licitado por procedimiento abierto, con un valor estimado de 640.217,73 €.

En la descripción del procedimiento se indica que *“En el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y su objetivo de digitalización y recuperación económica, el objeto del contrato 016/24 es el servicio de apoyo a programas de internacionalización de INCIBE en actividades de gestión y control, conforme a lo descrito en el apartado 2.1 del Pliego de Características Técnicas (PCT)”*.

Segundo. El 13 de mayo de 2024 se reúne la Comisión de Contratación, para proceder a la apertura de los sobres nº 1.



En esa sesión se constata que las empresas que presentaron oferta en la licitación son:

ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORIA E INGIENERIA S.A.U.

CREATIVIDAD Y TECNOLOGIA S.A.

OESIA NETWORKS, S.L.

REDFLEXION CONSULTORES, S.L.

UTE P&L GLOBAL – ESKZ GLOBAL

Tras el examen de la documentación incorporada a los sobres nº 1, se acordó admitir a los cuatro primeros licitadores arriba relacionados, y requerir a la UTE P&L GLOBAL – ESKZ GLOBAL para que aportase determinada documentación.

Tercero. El 23 de mayo de 2024, se reúne la Comisión de Contratación para proceder a la apertura de los sobres nº 2.

Tras el examen de las ofertas presentadas, se acordó remitir al órgano de contratación una propuesta de clasificación de las ofertas presentadas, y requerir al primer clasificado, REDFLEXION CONSULTORES S.L., para que aportase determinada documentación.

Cuarto. El 13 de junio de 2024 se reúne la Comisión de Contratación para proceder a la apertura de la documentación requerida al licitador mejor clasificado en el procedimiento.

El día 14 de junio de 2024, el técnico informa verbalmente que se debe requerir subsanación a dicho contratista. Se solicita la información al contratista por el técnico de manera telefónica, y presenta la documentación por correo electrónico, los días 14 y 17 de junio de 2024.

Quinto. El 3 de julio de 2024 se evacua informe técnico relativo a la necesidad de la licitación, en aras a velar por el interés público. En ese informe, tras exponer una serie de consideraciones que más adelante veremos, se concluye que *“INCIBE como organización pública de vocación pública y de ámbito nacional, tiene la misión de afianzar*



la confianza digital, elevar la ciberseguridad, la resiliencia, así como contribuir a la expansión del mercado digital. INCIBE es competente para decidir qué contratos va a llevar a cabo en un momento determinado, pudiendo modificar sus decisiones iniciales si las circunstancias que las propiciaron se modifican y el interés general así lo aconseja. Así acontece en el presente supuesto y así ha quedado debidamente justificado, considerando que se dan las razones de interés público devenidas de un cambio de la política estratégica de la Sociedad en la gestión de la inversión del gasto público originada por el cambio sobrevenido en el volumen de actividad prevista para el departamento solicitante del contrato. Dichas causas son suficiente para motivar la presente propuesta de no continuar la tramitación del expediente 016/24 "Servicio de apoyo a la gestión del área de internacionalización de la industria española de ciberseguridad de INCIBE." Los motivos de interés público esgrimidos en el presente informe han sido sobrevenidos y producidos en el curso de la tramitación del procedimiento. De haber sido conocidos o apreciados con anterioridad, no se hubiera iniciado el procedimiento con el planteamiento que se recoge en los pliegos y aprobado el 4 de abril de 2024".

Sexto. El 12 de julio de 2024 se emite informe jurídico sobre la posibilidad de renunciar al contrato, el cual concluye que sí es posible la renuncia del contrato por razones de interés público (no analiza esas razones, sino la posibilidad jurídica de la renuncia), señalando que, con arreglo al artículo 157.6 LCSP, *"La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión"*.

Séptimo. El 19 de julio de 2024, el órgano de contratación acuerda:

"1º.- La renuncia o decisión de no adjudicar el expediente 016/24 'Servicio de apoyo a la gestión del Área de Internacionalización de la Industria española de Ciberseguridad de INCIBE', asumiendo los términos del informe técnico emitido, considerándose cumplidos los requisitos legalmente exigidos en los arts. 1.1, 152, 157.6 y concordantes LCSP, así como, en el art. 31.2 CE.



2º.- Se proceda con carácter inmediato a la devolución a REDFLEXION CONSULTORES S.L., de la garantía definitiva constituida mediante seguro de caución por su parte (23.659,22 €).

3º.- Conforme a lo previsto en el artículo 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP de la Ley 9/2017 de Contratos Sector Público, y dado el valor estimado del contrato, el presente acto es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

4º.- Publíquese y notifíquese el contenido de la presente resolución a todos los licitadores a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público”.

En esa resolución se hace referencia al informe de 3 de julio de 2024 (que, como vimos, analizaba si era necesaria la licitación, y ello puesto en relación con la protección del interés público), y recoge, entrecomilladas, partes de ese informe. Dicho informe se publica el 5 de agosto de 2024.

La resolución se publica el 26 de julio y se notifica al recurrente el 29 de julio.

Octavo. Frente a la anterior resolución de renuncia, el 14 de agosto de 2024, se interpuso recurso especial en materia de contratación por el representante de REDFLEXION CONSULTORES, S.L., con base en lo siguiente:

- Anulabilidad de la Resolución de renuncia del procedimiento de adjudicación por parte del S.M.E Instituto Nacional de Ciberseguridad de España, M.P., S.A.

Alega la parte recurrente que, para que resulte procedente el *desistimiento* previsto en la LCSP, es necesario que, en primer lugar, el acuerdo se produzca con anterioridad a la formalización del contrato; en segundo lugar, que se acredite que se han producido una serie de razones de interés público; y, por último, que, como consecuencia, se compense económicamente al candidato apto para participar en la licitación, por los gastos en que haya incurrido.



Partiendo de tales requisitos, la recurrente considera que la Administración no obra en este caso de buena fe, “perjudicando a esta parte licitadora”.

Se basa en lo siguiente: *“En primer lugar, porque una vez que el órgano de Contratación, valorando las propuestas y habérselo “adjudicado” a la propuesta mejor valorada, que fue la de Redflexion Consultores S.L, requirió a esta parte toda la documentación necesaria para la adjudicación, haciendo esta parte, incluso, la constitución de la garantía definitiva de 23.659,22€. Siendo de esta premisa, según lo establecido en el pliego de características generales, el órgano de contratación ha incurrido en la vulneración del principio de transparencia y seguridad jurídica, siendo así por la razón de que no formalizó en el plazo de 10 hábiles la adjudicación del contrato, obteniendo esta parte con posterioridad la renuncia por parte de INCIBE a la adjudicación del contrato.*

Y, en segundo lugar, porque en el objeto de fundamentación, según el informe técnico establece que han surgido circunstancias extraordinarias que exigen valorar la necesidad de dotar con más recursos en el Área de Internacionalización. Según la Administración, INCIBE firma un acuerdo de colaboración con ICEX para la puesta en marcha de actividades y programas que facilitan la expansión internacional, suponiendo para ellos un nuevo ajuste. Con ese ajuste y con la necesidad de cubrir las actividades, deciden realizar un concurso abierto para dar soporte al Servicio de Internacionalización de INCIBE. La razón de interés público en la que se basa dicho informe es, además de las mencionadas anteriormente, ‘la incertidumbre en los plazos de puesta en marcha de las condiciones marcadas en el Ext. e. 016/2024’”.

A su juicio se trata de una decisión que no está suficientemente motivada, pues no está fundada ni justificada en un interés público justificado, y mucho menos, dicho motivo impide continuar con el procedimiento de adjudicación. Añade que el informe técnico no aporta ningún dato o cálculo que sustente la afirmación de que la renuncia a la licitación supondrá una mejor gestión del gasto público.

- La no consideración del informe jurídico ni el informe técnico en los que se fundamentan las razones de interés público que justifican la renuncia al contrato de adjudicación.

Denuncia la recurrente que solicitó en su momento al OC el acceso al expediente, solicitud que fue parcialmente denegada *“bajo el argumento de que dicho acceso podría comprometer el principio de confidencialidad de otros licitadores”*.

Dice que la Administración otorgó dos plazos *“inconsistentes e incoherentes para la revisión física del expediente, a pesar de que, conforme a la doctrina del Tribunal, la Administración tiene el deber, en primer lugar, de otorgar acceso al expediente administrativo, y, en segundo lugar, de hacerlo por medios telemáticos, sin que ello implique una merma del principio de confidencialidad”*.

En cuanto la publicación del informe en la Plataforma con posterioridad a la solicitud de acceso, concretamente el día 5 de agosto, dicen que *“según los datos operativos y el peritaje informático, este informe técnico fue creado el 5 de agosto a las 13:47 horas y subido a la PCSP tres minutos después. Por lo tanto, esta parte solicita que dicho informe no sea considerado en la resolución de este Tribunal”*.

Anulabilidad por desviación de poder de la Administración.

Esta pretensión se basa en que, siempre según la parte recurrente, la Administración habría utilizado la figura de la renuncia para un supuesto distinto al previsto por la norma.

Compensación de gastos incurridos.

Por último, con carácter supletorio, solo para el caso de que no se aprecie anulabilidad en la resolución recurrida, solicitan ser indemnizados por los gastos en que dicen haber incurrido para presentarse a la licitación, que según dicen ascienden a 5.550,90 €, según el siguiente desglose:

- *“Responsable experto, teniendo en cuenta las horas y el precio/hora por la que ha dedicado a la presentación de este concurso: 3.500 €.*
- *Técnico gestión de proyectos, de igual manera, teniendo en cuenta las horas y el precio/hora por la que ha dedicado a la presentación del concurso: 2.050,90 €”.*

Por todo ello, solicita:



i. *“Anular el anuncio y la Resolución de la Dirección general de la SME Instituto Nacional de Ciberseguridad de España, M.P; S.A por la que se renuncia a la adjudicación de contrato del expediente 016/24 “servicio de apoyo a la gestión del área de internacionalización de la industria española de ciberseguridad de INCIBE” (Expediente 016/24), por cuanto que:*

a. *De forma principal, el motivo esgrimido por la Administración para renunciar al procedimiento de adjudicación no está fundado ni justificado en ningún interés público, y mucho menos, dicho motivo impide que se continúe con el mismo, con lo cual, el mismo debe ser anulado por infringir lo establecido en el artículo 152.3 de la LCSP.*

b. *De forma subsidiaria, el desistimiento acordado por la Administración debe ser anulado por infringir el ordenamiento jurídico al incurrir en desviación de poder.*

ii. *Ordenar la retroacción de las actuaciones y continuar con la tramitación del procedimiento de adjudicación y formalizar el Contrato con REDFLEXION CONSULTORES S.L, de conformidad con el artículo 153 de la LCSP al haber presentado la oferta económicamente más ventajosa y haber acreditado el cumplimiento de todos los requisitos exigidos.*

iii. *Subsidiariamente a las otras dos pretensiones, se reconozca, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 de la LCSP, una indemnización a favor de REDFLEXION CONSULTORES S.L de 5.550,90€, por el valor de los gastos incurridos en el concurso”.*

Noveno. A la vista del recurso, el órgano de contratación elabora informe, en el que defiende que INCIBE ha actuado con transparencia y publicidad, y sostiene que la resolución recurrida está adecuadamente motivada.

A juicio del órgano de contratación, el informe jurídico de renuncia es un documento interno, que no forma parte del expediente administrativo, por recoger un asesoramiento legal sobre el procedimiento y una opinión o estimación sobre la posible indemnización.

Defiende el órgano de contratación que los licitadores han tenido acceso a toda la información necesaria para la interposición del recurso, en la medida en que la resolución



por la que se acuerda la no adjudicación o renuncia del expediente está debidamente motivada, y fue publicada y notificada a los licitadores.

Sobre la motivación de la decisión adoptada, cita la STS núm. 116/1998, de 2 de junio, para mantener que el deber de motivar no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de las cuestiones a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella (SSTS de 8 de julio de 2016, Roj STS 3397/2016, o la de 5 de mayo de 2009, Roj 2648/2009).

A continuación, reproduce los motivos que se recogen en la resolución de renuncia, y que analizaremos más adelante.

En cuanto a la publicación del informe, señala que el 5 de agosto de 2024 procedió a publicarlo, si bien ya estaba parcialmente transcrito en la resolución de renuncia. Considera que cumplió con las obligaciones de publicación que impone el artículo 63.3 de la LCSP.

Por otro lado, en cuanto a las alegaciones de la parte recurrente relativas a la falta de acceso al expediente, manifiesta que se formuló la petición de manera genérica y abstracta, sin atender a la concreción solicitada por INCIBE. Asegura que la licitadora no indica en ningún momento qué documento del expediente de licitación o del convenio con el ICEX necesita para elaborar su recurso, habiendo contestado el órgano de contratación el mismo día, solicitando concreción y ofreciendo dos fechas y horas para acceder al expediente, y procediendo a publicar el informe técnico en la Plataforma, informando de ello al ahora recurrente, quien no contestó a la propuesta para examinar el expediente. Entiende, por todo ello, que no se le ha ocasionado indefensión.

Por otro lado, en cuanto a la afirmación de que hay ausencia de razón de interés público en la decisión de renuncia del procedimiento, alega que la decisión no es arbitraria, sino que entiende que INCIBE tiene libertad para optar, en el amplio marco de sus competencias, sobre qué contratos va a llevar a cabo en un momento determinado, y



puede también modificar sus decisiones iniciales si el interés general lo aconseja, o existe una causa legal que se lo permita.

En este caso, considera que la resolución recurrida adopta una decisión que justifica de manera exhaustiva, y que *“no dándose las circunstancias de hecho necesarias para que existan trabajos a subcontratar no debe proceder la subcontratación. No es adecuado contratar un servicio ni con fondos propios ni con fondos asociados al PRTR si ha desaparecido el objeto del servicio que se contrataba y los perfiles adscritos al trabajo no van a tener carga de trabajo que se preveía por falta de competencia de INCIBE o falta de iniciativas a ejecutar en el marco del convenio ICEX derivadas en parte de la imposibilidad de INCIBE de gestionar y otorgar ayudas en este momento”*.

Dice que, se comparta o no la decisión, la misma no es arbitraria, sino que está motivada, ya que INCIBE ha promovido un cambio de forma jurídica a EPE que esperaba hubiera ido más rápido, pero que debido a carga administrativa y legislativa no ha podido finalizarse antes del 30 de junio de 2024, fecha límite para comprometer este expediente en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y los objetivos y compromisos que adquirió en dicho plan.

Insiste en que la *ratio decidendi* de INCIBE descansa en la concatenación de una serie de hechos y decisiones que se explican en la resolución de renuncia, tratándose de una situación sobrevenida, puesto que la situación de INCIBE a 30 de junio de 2024 no se podía prever en el momento de iniciar la tramitación del procedimiento de contratación.

A continuación, cita diversas resoluciones con arreglo a las cuales la renuncia del poder adjudicador a adjudicar un contrato público no se limita a casos excepcionales o se base necesariamente en motivos graves (Sentencia del TJUE Sala Cuarta, de 16 de septiembre de 1999, C-27/1998 y resolución del TACRC nº 507/2016).

En este caso, según INCIBE, si bien es cierto que el objeto contractual no ha desaparecido completamente, sí ha desaparecido la necesidad de la contratación externa del servicio, porque ha habido un cambio exponencial de la necesidad que lleva aparejado que el servicio que entonces era necesario contratar, ahora es asumido en su integridad por la plantilla de la empresa mientras se mantenga la imposibilidad de dar



ayudas y el convenio del ICEX no genere actuaciones que requieran dicha externalización. Es decir, aun cuando persiste la necesidad de realizar ciertas actuaciones, la externalización del servicio ha dejado de ser la manera más adecuada conforme al interés público para cubrir la necesidad.

En cuanto a la solicitud de indemnización, alega el órgano de contratación, por un lado, que la responsabilidad patrimonial queda en todo caso fuera del ámbito competencial del TACRC, que debe atender al artículo 152.2 de la LCSP. Y, por otro lado, sostiene que *“la licitadora no justifica el cálculo, no detalla ni horas, ni precio, ni se recoge prueba alguna sobre la dedicación real de esos perfiles a la elaboración de la oferta. La falta de prueba determina que la cuantía no pueda aceptarse pareciendo más un importe a tanto alzado que un importe de desglose de gasto real efectuado como exige la normativa de responsabilidad patrimonial. Debe recordarse que el derecho a la indemnización no es incondicionado sino que deberá acreditarse y probarse”*. No estando prevista una indemnización en los pliegos, y no habiendo acreditado la recurrente ese perjuicio, considera que no procede reconocer la indemnización solicitada.

Con base en todo ello, solicita la desestimación del recurso que nos ocupa.

Décimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 28 de agosto de 2024, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, no habiendo presentado alegaciones.

Undécimo. Por resolución de 5 de septiembre de 2024, la Sección^{1ª} de este Tribunal acordó: *“Primero. Declarar que prima facie no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de este.*

Segundo. No adoptar medidas cautelares”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 47 LCSP.

Resulta de aplicación al presente recurso la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), así como el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a de la LCSP.

El acto recurrido es el acuerdo por el que se renuncia a la adjudicación del contrato, acto susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, por cuanto se trata de un acto que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues pone fin a la licitación.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. Con relación a la legitimación, la entidad recurrente está legitimada para recurrir, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, al haber concurrido a la licitación y haber quedado clasificada en la primera posición.

Quinto. Entrando ya en el fondo del asunto, el recurso se fundamenta, en síntesis, en la puesta en cuestión de que la decisión de no adjudicar el contrato esté justificada y venga motivada por una verdadera causa de protección del interés general. Además, se denuncia la realidad del informe jurídico en el que se basa tal decisión y la falta de

publicación del mismo en la Plataforma en el momento en que se hace pública la resolución de no adjudicar el contrato.

Comenzaremos analizando la decisión de no adjudicar el contrato, y su motivación, para lo cual debe recordarse, de modo general, que el artículo 152 de la LCSP distingue el desistimiento del procedimiento de adjudicación por concurrencia de errores insubsanables en los mismos, de la decisión de no adjudicación o celebración de un contrato, disponiendo lo siguiente, en lo que ahora nos concierne:

“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’.

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión”.

Esta norma es compatible con el derecho de la Unión, como puede extraerse de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, asunto C-440-13, que recoge el criterio de interés público como justificativo, incluso, de la revocación de la licitación.

Sentado lo anterior, nos encontramos con que la doctrina del TJUE analiza el alcance de la obligación de comunicación de la motivación de la decisión de no adjudicar el contrato, indicando en la Sentencia de 18 de junio de 2002 (Caso Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Plaunungs-Gesellschaft mbH (HI) contra Stadt Wien) que: "(...) *la exigencia de comunicación de los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación, establecida en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 92/50 (EDL 1992/15664), obedece precisamente al empeño de garantizar un mínimo de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos a los que se aplica esta Directiva y , por lo tanto, la observancia del principio de igualdad de trato (...)*".

Es decir, la comunicación a los interesados en el procedimiento de las causas de la decisión de no adjudicar el contrato, se traducen en la protección del principio de transparencia que debe imperar en los procedimientos de adjudicación sometidos a la legislación de contratos del sector público.

Sexto. Partiendo de lo expuesto, para analizar la decisión de no adjudicar el contrato en este supuesto concreto, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre esta potestad, que anticipamos, resulta discrecional (que no arbitraria), y por tanto limita las facultades de revisión de este Tribunal.

a) En el caso de la decisión de no adjudicar el contrato basta con que se justifique en el expediente la concurrencia de una causa de interés público que determine la decisión. En este sentido, se ha señalado que si el órgano de contratación es libre de iniciar o no el procedimiento de contratación, esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general.

b) Para que proceda válidamente la decisión de no adjudicar el contrato es necesario por ello que se den tres requisitos (Resolución 618/2020, de 24 de julio): i) notificación a los candidatos o licitadores e información a la Comisión Europea; ii) que la renuncia se acuerde antes de la formalización del contrato y iii) que se fundamente en razones de interés público debidamente justificadas en el expediente.

Pues bien, en el presente caso nos encontramos con que el recurrente argumenta básicamente sobre el tercer requisito, pues alega, en esencia, que no existe motivo de interés público para renunciar a la celebración del contrato. Nada dice la recurrente sobre el segundo requisito, ni podría, pues es incontrovertible que el contrato no se había formalizado al acordarse la renuncia. Tampoco alega sobre el primer requisito, y también parecería difícil, pues consta en el expediente la notificación a los licitadores y la publicación de la renuncia a la formalización del contrato.

Séptimo. Como hemos analizado antes, la resolución en la que se acuerda la renuncia se basa en el informe técnico de 3 de julio de 2024, del que transcribe los siguientes párrafos (la negrita es nuestra):

*“El 31 de diciembre de 2022 **INCIBE** firmó un convenio de colaboración con ICEX para la puesta en marcha de nuevas actividades y programas que faciliten la expansión internacional y el acceso a nuevos mercados globales a la industria nacional de ciberseguridad.*

Este convenio contempla la realización de una serie de actividades, que deberán recogerse en el plan de actuación anual consensuado por ambas entidades, y que suponían un incremento sustancial de las actividades realizadas hasta la fecha para el impulso y fortalecimiento internacional de la industria española de ciberseguridad.

(...)

Los fondos comprometidos en el marco de este convenio proceden del Programa de Recuperación Transformación y Resiliencia (PRTR). Ciertos de los requerimientos que imponen los fondos PRTR son complejos de obtener en el caso de proveedores internacionales. Esto ha provocado que la ejecución de las actividades en el marco del



plan de actuación para 2024 y siguientes ejercicios de este convenio se haya visto reducida de manera significativa, con lo que la actividad del departamento no se ha visto incrementada en la línea que se preveía hace unos meses.

En paralelo a esta circunstancia, que supone un nuevo ajuste en la actividad del departamento para el que se solicita el apoyo en el expediente de referencia, el pasado mes de julio de 2023 la Abogacía General del Estado emitió un informe consultivo en el que se hacía constar la imposibilidad de dar ayudas con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) a ninguno de los usuarios de los programas y actividades puestos en marcha por esta institución.

Esta falta de competencias para dar ayudas, tanto en metálico como en especie, supone un recorte importante en la programación y plan estratégico de actuaciones para los siguientes años en el área de internacionalización.

(...)

Si bien estos programas quedaron pendientes de su despliegue y puesta en marcha a finales de 2023, con la aprobación del cambio de personalidad jurídica aprobado en el Consejo de Ministros del pasado 19 de marzo para transformar la entidad de Sociedad Mercantil Estatal a Ente Público Empresarial, todo parecía indicar que se podrían retomar estos programas antes del 30 de junio de 2024.

Pero la previsión existente de los plazos para poder finalizar esta transformación no se ha cumplido.

(...)

Este retraso, para el que, a fecha actual no tenemos previsión de cuándo se resolverá el proceso de transformación a EPE en su totalidad, supone que no se puedan desarrollar por el momento actividades que supongan la concesión de ayudas, tanto dinerarias como en especie, a las empresas españolas de ciberseguridad. Dichas ayudas son la base de las actividades y programas a desarrollar por el departamento de internacionalización y dependían de la posibilidad de poder desarrollarse con financiación procedente del



Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR). Pero desde el pasado 30 de junio, ya no es posible financiar más programas con fondos MRR, y persiste la incertidumbre sobre los plazos finales de transformación en EPE.

(...)

La disposición de un gasto con la adjudicación de este contrato afecta a normas propias de la gestión del gasto público, con referencia a los principios de eficacia y economía – artículo 31.2 de la Constitución-, así como al artículo 1.1 de la LCSP.

Se recuerda que son principios básicos en la actuación del Sector Público tanto la eficiencia, o conseguir los objetivos al menor coste posible, como la proporcionalidad, en virtud de la cual la medida a adoptar ha de ser adecuada al fin que la justifica, necesaria para alcanzarlo, y equilibrada, derivándose para el interés general beneficios superiores a los inconvenientes que comporta.

Consideramos que los principios de eficiencia y economía que deben cumplirse en la programación de la contratación pública, en este caso y momento concreto aconsejan la revisión del compromiso del gasto público para la celebración del contrato (...).

A la vista de los argumentos recogidos anteriormente, la no continuación de la adjudicación del contrato del servicio de apoyo a la gestión del área de internacionalización de la industria española de ciberseguridad de INCIBE, así como el uso de los fondos públicos para la consecución de los proyectos más prioritarios en este momento contribuyen a una utilización más eficiente y adecuada de los fondos públicos en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto público recogidos en el artículo 1 de la LCSP las necesidades que debe abordar la inversión pública, en este momento, deben ser otras, atendidas las circunstancias y la necesidad de alcanzar a un mayor número de personas de los públicos objetivos de INCIBE, a la vez que se fomenta una mayor participación del sector privado”.

Pues bien, una vez examinados los motivos expuestos, debemos concluir que la resolución impugnada está debidamente motivada, exponiendo con detalle por qué, a la

vista de las circunstancias actuales, el interés público aconseja la revisión del gasto público que comportaba este contrato.

No se trata de estar de acuerdo o no con la conclusión alcanzada, sino de que se trata de una decisión motivada, que, partiendo de que el contrato se justificó en la necesidad de contar con un servicio profesional y multidisciplinar, con conocimientos solventes en el ámbito de la internacionalización, capaz de atender el volumen de eventos y contactos precisos para cumplir con el objetivo de internacionalización de la Industria española de Ciberseguridad, explica que en este momento no se puedan desarrollar actividades que supongan la concesión de ayudas, tanto dinerarias como en especie, a las empresas españolas de ciberseguridad, siendo dichas ayudas la base de las actividades y programas a desarrollar por el departamento de internacionalización.

Es decir, si en este momento no se van a poder desarrollar esas actividades, resulta evidente que anular el gasto público que conllevaría el contrato redundaría en beneficio del interés público.

Entendemos, por tanto, que estamos ante una resolución suficientemente motivada, en la que se justifica la decisión de no adjudicar el contrato con base en la mejor protección del interés público a través de la disminución del gasto público que la contratación comportaba, y ello, a su vez, nos lleva a la conclusión de que el órgano de contratación no ha incurrido en desviación de poder, en contra de lo que se sostiene el recurrente.

Octavo. Por otro lado, en cuanto a las alegaciones de la parte recurrente relativas a las supuestas deficiencias del informe técnico, respecto de la fecha de su publicación -posterior a la fecha de la resolución recurrida-, ausencia de firma y su presunta fecha de creación -minutos antes de su publicación-, así como a la falta de publicación del informe jurídico, y a la solicitud del recurrente de que dichos informes no sean tenidos en cuenta por este Tribunal, según el órgano de contratación se justifican por la necesidad de anonimización del informe y por los procesos de conversión del documento para su publicación, firmado manuscritamente, documento en el que sí consta la identidad del firmante y al que ha tenido acceso este Tribunal.

Con independencia de las posibles irregularidades que pudiera tener el informe que sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida, lo que es evidente es la existencia de un informe técnico en el momento en que se dictó la resolución, como demuestra su transcripción parcial en el propio texto de la misma de las partes fundamentales del mismo que motivan la decisión adoptada, siendo el informe jurídico un documento de asesoramiento interno sobre los requisitos y procedimiento a seguir en el caso de no adjudicar un contrato y sobre el procedimiento de indemnización a las licitadoras, por lo que no amplía los motivos de la resolución adoptada objeto de recurso, no generando la ausencia de su publicación, por tanto, ninguna indefensión a la recurrente.

Como se ha señalado, en este caso la motivación de la decisión de no adjudicar el contrato se encuentra en la propia resolución, la cual, aunque se basa en un informe técnico, los aspectos esenciales de este se encuentran plenamente integrados en el cuerpo de la resolución, eliminando la necesidad de recurrir al informe original para comprender su fundamentación, no tratándose, por tanto, de una motivación in aliunde.

Respecto del acceso al expediente, que el recurrente denuncia que no se le permitió, el órgano de contratación alega, por un lado, que la documentación relativa a la renuncia se encontraba publicada en la PLACSP, a excepción del informe jurídico de asesoramiento al órgano de contratación -por su carácter interno y que no afecta a la motivación de la decisión adoptada- y, por otro lado, que contestó a la recurrente requiriendo concreción en su solicitud y ofreciendo dos fechas para el acceso de manera física, sin que esta hubiera contestado ni hubiera asistido. A la vista de lo acontecido, este Tribunal no aprecia incumplimiento alguno en el trámite de vista del expediente que pudiera haber generado indefensión a la recurrente, pues no contestó a la solicitud del órgano de contratación, ni tampoco formuló las objeciones a la visita física que con ocasión del recurso pone de manifiesto. Además, la documentación publicada a la que podía tener acceso la recurrente le ha permitido tener conocimiento de los motivos por los que se adopta la decisión recurrida, y prueba de ello hace gala la extensa fundamentación de su recurso.

En consecuencia, debe desestimarse este motivo de impugnación.



Noveno. Por último, respecto de la pretensión subsidiaria relativa a la indemnización a su favor de 5.550,90 euros, establece efectivamente la ley que, en caso de que la Administración decida no adjudicar el contrato, los licitadores podrían tener derecho a la compensación, que no indemnización, de los gastos en que hubiere incurrido, en la forma que se hubiera previsto en los pliegos.

Dispone el artículo 152.2 LCSP que *“...en estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común”*.

Pues bien, dado que en el caso que nos ocupa el pliego no prevé este tipo de compensación, para que la misma pudiera exigirse habría sido necesario que el licitador hubiera solicitado y acreditado ante el órgano de contratación la realidad de los gastos en que hubiese incurrido y la causa de estos, instando su abono. En la medida que no se ha producido, esta pretensión también ha de ser rechazada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. R. M. , en representación de la mercantil REDFLEXION CONSULTORES, S.L., contra la Resolución de la Dirección General de la S.M.E. INSTITUTO NACIONAL DE CIBERSEGURIDAD DE ESPAÑA, M.P., S.A., de 19 de julio de 2024, por la que se renuncia a la adjudicación del procedimiento relativo al *“Servicio de apoyo a la gestión del Área de Internacionalización de la Industria española de Ciberseguridad de INCIBE”*, con expediente 016/24.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES