INFORME 7/2026, DE 18 DE JUNIO, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

OBJETO: CONSULTA FORMULADA POR EL DEPARTAMENTO DE SALUD.

I.- ANTECEDENTES.

Con fecha 5 de junio de 2026, la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud, presenta una consulta relativa a la eventual procedencia de excluir a una empresa licitadora como consecuencia de la participación en su oferta de una persona que ostentó previamente la condición de Consejera de Salud, figurando en la documentación técnica como Directora Médica del centro ofertado.

La cuestión planteada consiste en determinar si dicha circunstancia puede haber generado una ventaja competitiva contraria al principio de igualdad de trato entre licitadores y, en consecuencia, si resulta jurídicamente procedente acordar la exclusión del operador económico afectado.

II.- COMPETENCIA.

El presente informe se emite en ejercicio de la función consultiva atribuida a la Junta Asesora de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En particular, el artículo 27.c) del citado Decreto atribuye a la Junta Asesora la función de informar las cuestiones que en materia de contratación pública sometan a su consideración las entidades del sector público mediante la correspondiente solicitud, supuesto en el que se incardina la presente consulta.

En consecuencia, el presente informe tiene carácter consultivo y no vinculante, sin perjuicio de la competencia que corresponde al órgano de contratación para adoptar la decisión que proceda.

III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS.

A) Marco jurídico: principio de igualdad de trato, regulación de conflicto de intereses (art. 64 de LCSP) y artículo 70 de LCSP.

En primer lugar, cabe señalar que el artículo 6.4 de la Ley 1/2014, de Código de Conducta y Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos del País Vasco, impone a los cargos públicos la debida reserva respecto de hechos o informaciones conocidas por razón del cargo y prohíbe utilizar o transmitir, tras el cese, información obtenida en el ejercicio de sus funciones en provecho propio o de terceros; dicha previsión, aun siendo una obligación de conducta

del cargo público, es especialmente significativa en contratación pública cuando la denuncia se fundamenta en que la participación de la ex Consejera, por su conocimiento institucional, podría traducirse en una ventaja competitiva o, como mínimo, en una apariencia objetivamente razonable de asimetría informativa. En este sentido, el órgano de contratación no debe presumir automáticamente que el conocimiento institucional se ha materializado en una ventaja ilícita, pero sí debe tratarlo como un factor de riesgo que obliga a un análisis reforzado y a documentar las actuaciones de prevención, detección y corrección que procedan para salvaguardar igualdad y transparencia.

Por otro lado, el art. 64 de la LCSP impone al órgano de contratación el deber de adoptar las medidas necesarias para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación, con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia y la igualdad de trato, pudiendo ello implicar medidas internas de abstención/recusación del personal interviniente y, en supuestos extremos y debidamente motivados, decisiones que afecten al licitador cuando sea necesario para restablecer la integridad del procedimiento.

A estos efectos, el concepto de conflicto de intereses (también en el ámbito normativo europeo) comprende al menos situaciones en que miembros del personal del poder adjudicador que participen o puedan influir en el resultado tengan un interés que "pudiera parecer" que compromete su imparcialidad e independencia, lo que refuerza que el análisis no se limite a un conflicto real acreditado, sino que atienda a riesgos objetivos que, por su entidad, exijan medidas proporcionadas. En el presente caso, la relevancia de lo recogido en el artículo 64 no es tanto la persona ex alto cargo —que no es "personal del órgano de contratación" por el mero hecho de intervenir en una oferta— como la necesidad de comprobar, a la vista de su rol institucional previo y del concreto iter del expediente, si existe:

- algún vínculo, contacto, influencia o canal de interlocución que pueda comprometer la imparcialidad de decisores, asesores o evaluadores del procedimiento, y

- si concurren circunstancias que obliguen a reforzar medidas internas de integridad (p. ej., declaración de ausencia de conflicto, segregación de funciones, trazabilidad de accesos a información), de modo que el procedimiento quede preservado frente a cualquier sospecha fundada de favoritismo.

El análisis de la cuestión planteada debe realizarse desde la perspectiva del principio de igualdad de trato, que constituye un principio estructural de la contratación pública y exige que todos los licitadores concurran en condiciones efectivamente equivalentes, tanto en la preparación como en la presentación de sus ofertas.

Así, la Sentencia 965/2019 del TSJ del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2019 (ECLI ES:TSJAS:2019:3658) recuerda que dicho principio implica que ningún operador económico puede beneficiarse de ventajas derivadas de circunstancias ajenas al procedimiento, integrando la jurisprudencia del Tribunal General de la Unión Europea en materia de igualdad de oportunidades en la licitación.

En relación con ello, la Sentencia 125/2021 de TSJ de Canarias de 15 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJICAN:2021:527) señala que el principio de transparencia, como manifestación del de igualdad, tiene por finalidad evitar cualquier riesgo de favoritismo, si bien la apreciación de tales situaciones debe realizarse mediante una valoración ponderada de las circunstancias del caso.

Por su parte, la Sentencia 286/2023 de TSJ del País Vasco de 24 de julio de 2023 (ECLI:ES:TSJPV:2023:1842) pone de relieve que el conflicto de intereses abarca aquellas situaciones en las que un operador puede influir en el procedimiento o generar una

apariencia de parcialidad, proyectando así el principio de igualdad a lo largo del procedimiento de contratación.

Este marco ha sido reforzado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en particular por la Sentencia C-66/22 (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2023 ECLI: EU:C:2023:1016), que establece que la exclusión de un operador económico constituye una medida restrictiva que debe someterse a un juicio de proporcionalidad, exigiendo una valoración concreta de la incidencia de la situación en la competencia y siendo únicamente procedente cuando no existan medidas menos restrictivas para garantizar el principio de igualdad de trato.

En coherencia con ello, el artículo 70 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público impone al órgano de contratación la adopción de medidas destinadas a evitar que determinadas circunstancias puedan falsear la competencia, sin configurar la exclusión como una consecuencia automática, tal y como reitera la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 730/2021.

En el mismo sentido, la doctrina de los órganos de recursos contractuales autonómicos ha insistido en que, ante alegaciones de ventaja o asimetría informativa, la respuesta no puede descansar en automatismos, sino en la comprobación de la incidencia real en la preparación y presentación de las ofertas, adoptando medidas proporcionadas y solo acordando la exclusión cuando resulte necesaria para restablecer la igualdad de trato, conforme a lo razonado por el OARC Euskadi en su Resolución 186/2018, de 27 de diciembre de 2018.

Por tanto, aun cuando el órgano de contratación aprecie indicios de posible ventaja competitiva ligada al conocimiento institucional derivado del cargo previo, debe distinguir entre (a) un "riesgo abstracto" y (b) una distorsión real o suficientemente fundada con conexión con la preparación o presentación de ofertas. En línea con la exigencia de proporcionalidad en medidas restrictivas, la exclusión solo puede adoptarse cuando se justifique que no hay medidas menos restrictivas para preservar igualdad de trato, y en todo caso tras dar audiencia al licitador afectado; además, la valoración debe ser casuística y asentada en hechos comprobables, evitando razonamientos apodícticos. En el marco nacional, se ha recordado la obligación de adoptar medidas para evitar el falseamiento de la competencia prevista en el artículo 70 LCSP y su carácter de deber de actuación del órgano de contratación.

Si tras las comprobaciones resulta que hubo participación previa en la preparación del contrato o acceso a información pertinente no disponible para otros licitadores, el artículo 70.1 LCSP orienta un conjunto de medidas graduadas: (a) comunicar a los demás licitadores la información intercambiada o derivada de la participación previa, (b) ampliar plazos de presentación de ofertas cuando proceda, y (c) solo si no existe otro medio de garantizar igualdad de trato, acordar la exclusión, siempre tras audiencia.

En el presente caso, aun si no se acreditara participación preparatoria formal, el órgano de contratación puede utilizar esta lógica de proporcionalidad para diseñar actuaciones correctoras: requerir a la licitadora explicación técnica detallada sobre la génesis de los protocolos, fuentes utilizadas, e inexistencia de información no pública; documentar qué información relevante estaba efectivamente accesible para todos; y, si se identificara información asimétrica, articular su puesta a disposición de todos los licitadores y, en su caso, adaptar plazos o trámites para preservar competencia efectiva.

Si el órgano de contratación concluyera que existe un supuesto subsumible en el artículo 70.1 LCSP, deberá necesariamente conferir audiencia al licitador para que justifique que su participación en la fase preparatoria no falsea la competencia ni le dispensa trato

privilegiado; asimismo, cualquier medida (incluida la exclusión) deberá descansar en un juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y ponderación), en el que se razone por qué medidas menos restrictivas (comunicación de información, ampliación de plazos, sustitución de evaluadores, refuerzo de controles) no resultan suficientes. En paralelo, desde el artículo 64 LCSP, el órgano de contratación debe dejar constancia en el expediente de las medidas adoptadas para prevenir y solucionar conflictos de intereses, por ser un deber propio de integridad del procedimiento.

B) Necesaria delimitación entre incompatibilidades de altos cargos y consecuencias en contratación pública.

La eventual concurrencia de un régimen de incompatibilidades aplicable a altos cargos es una cuestión propia de su normativa específica, pero la exclusión en un procedimiento de contratación pública no puede construirse de forma automática sobre la sola condición personal de ex alto cargo.

Desde la perspectiva del artículo 70 de la LCSP y de los principios de igualdad y transparencia, lo determinante es si la intervención controvertida ha generado una ventaja competitiva efectiva o suficientemente fundada, o un conflicto de intereses relevante, y si dicha situación puede neutralizarse mediante medidas menos restrictivas.

C) Necesidad de valoración por el órgano de contratación.

La circunstancia alegada, esto es, la participación en la oferta de una persona con conocimiento institucional derivado de su previa condición de alto cargo constituye un elemento jurídicamente relevante que debe ser objeto de valoración por el órgano de contratación, en el ejercicio de su función de garantía del principio de igualdad de trato.

A este respecto, la STSJ Asturias de 27 de diciembre de 2019 exige expresamente que el conflicto de intereses sea objeto de una valoración concreta de la situación del licitador y de su incidencia en la competencia, descartando cualquier enfoque automático o basado únicamente en la condición personal de quien interviene.

En la misma línea, la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 539/2024, subraya que corresponde al órgano de contratación examinar si la situación alegada ha generado una ventaja efectiva susceptible de alterar la competencia y, en su caso, adoptar las medidas necesarias para restablecer la igualdad entre licitadores.

De forma concordante, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (en adelante OARC), en su Resolución 186/2018, de 27 de diciembre de 2018, enfatiza que las alegaciones de ventaja competitiva exigen una valoración material de los hechos y de su impacto en la competencia, debiendo descartarse decisiones estereotipadas y asegurarse, mediante motivación suficiente, la preservación de la igualdad de oportunidades entre licitadores.

Igualmente, el OARC/KEAO, en su doctrina, exige que las alegaciones de conflicto de intereses o ventaja competitiva se sometan a una valoración concreta de su incidencia real en la licitación, sin automatismos y con sujeción al principio de proporcionalidad, de modo que la exclusión solo resulte admisible cuando, acreditada una afectación efectiva a la igualdad de trato y la transparencia, no exista una medida menos restrictiva capaz de

restablecer la competencia. Así, la Resolución 34/2023, de 22 de febrero, desestima la exclusión pretendida al no apreciarse acreditación de que el eventual conflicto haya influido en el resultado o falseado la competencia, pese a constatarse indicios de participación de un tercero vinculado al fabricante en la fase preparatoria; y la Resolución 85/2018, de 9 de julio, reitera que la mera posibilidad o sospecha de conflicto no basta por sí sola para expulsar a un licitador, siendo preciso acreditar una infracción real de los principios de transparencia e igualdad o una influencia indebida, valorando además la suficiencia de medidas correctoras como la abstención y evitando respuestas desproporcionadas.

D) Valoración de la alegación a la luz del principio de igualdad de trato.

La exigencia de valoración no implica que la alegación deba conducir necesariamente a la exclusión del licitador, dado que la exclusión es una medida restrictiva sometida a proporcionalidad y a una motivación reforzada.

Desde la perspectiva del principio de igualdad de trato, lo determinante es la acreditación de que la situación alegada ha generado una ventaja competitiva efectiva o suficientemente fundada, y no la mera formulación de una hipótesis o riesgo abstracto.

La STSJ Canarias de 15 de marzo de 2021 pone de manifiesto que la existencia de una circunstancia potencialmente relevante no basta por sí sola para apreciar una vulneración del principio de igualdad, siendo necesario que concurran elementos que evidencien una distorsión real de la competencia, sin perjuicio de que, en materia de conflicto de intereses, pueda bastar que la situación sea objetivamente comprometedora de la objetividad debida cuando el contexto lo justifique.

En igual sentido, la STSJ Extremadura de 17 de junio de 2024 señala que las restricciones a la concurrencia deben basarse en hechos acreditados y no en meras inferencias, debiendo aplicarse un criterio de proporcionalidad en la adopción de medidas como la exclusión.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala, 21 de diciembre de 2023) refuerza esta idea al exigir que la exclusión solo sea admisible cuando se acredite que la ventaja no puede ser neutralizada por otros medios menos restrictivos, lo que implica necesariamente la existencia de una ventaja real y no meramente hipotética.

En el caso analizado, la argumentación de la empresa que solicita la exclusión se fundamenta en la existencia de un conocimiento institucional previo que, en abstracto, podría generar una ventaja competitiva, pero no se acompaña de elementos probatorios que permitan acreditar que dicha ventaja se haya materializado efectivamente en el procedimiento ni que haya generado un trato privilegiado respecto del resto de licitadores.

No consta, en particular, que la persona afectada haya intervenido en la elaboración de los pliegos, ni que haya tenido acceso a información no disponible para los demás licitadores, ni que exista una conexión concreta entre dicha circunstancia y la configuración de la oferta o el resultado de la licitación.

E) Incidencia del momento procedimental y del rol efectivo desempeñado.

La relevancia jurídica de la participación cuestionada debe apreciarse atendiendo al rol efectivo desempeñado y a su eventual capacidad de influir en la preparación y presentación de la oferta o en el procedimiento, dado que es en dicha fase donde puede materializarse

una ventaja competitiva que el órgano de contratación debe neutralizar mediante medidas adecuadas.

La STSJ País Vasco de 24 de julio de 2023 vincula el conflicto de intereses a la posibilidad real de influir en el procedimiento o en su resultado, lo que exige una conexión funcional con el iter procedimental, sin que resulte determinante por sí solo un criterio puramente formal sobre la existencia de vínculo en un instante concreto.

En ausencia de acreditación de una incidencia efectiva en la fase competitiva, la relevancia jurídica de la circunstancia alegada se debilita, al no acreditarse que haya alterado el equilibrio competitivo en el procedimiento.

IV.– CONCLUSIÓN

A la vista de todo lo expuesto, esta Junta Asesora considera que la alegación formulada por la empresa que solicita la exclusión constituye una cuestión que debe ser valorada por el órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias, en cuanto incide en la garantía del principio de igualdad de trato, debiendo adoptarse una apreciación autónoma, motivada y proporcional y, en su caso, medidas idóneas para evitar el falseamiento de la competencia conforme al artículo 70 LCSP.

No obstante, y desde una perspectiva estrictamente jurídica y prudente, esta Junta entiende que con la información actualmente disponible no se aprecia la existencia de una base jurídica suficiente para sustentar la exclusión del licitador, al no haberse acreditado de forma concreta una ventaja competitiva efectiva que haya alterado las condiciones de competencia en el procedimiento, en los términos exigidos por la jurisprudencia citada, y en particular por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala, 21 de diciembre de 2023).

Ello debe entenderse sin perjuicio de que corresponde al órgano de contratación la realización de las comprobaciones y actuaciones que estime oportunas a fin de determinar, en su caso, si la circunstancia alegada ha podido generar una situación de conflicto de intereses o cualquier otra alteración relevante de las condiciones de competencia entre licitadores, debiendo ponderar asimismo la suficiencia de las medidas eventualmente disponibles para neutralizar tales riesgos, y así garantizar la plena observancia de los principios de igualdad de trato y libre concurrencia, conforme también a la orientación mantenida por el OARC Euskadi en sus Resoluciones 34/2023, de 22 de febrero, 186/2018, de 27 de diciembre de 2018 y 85/2018, de 9 de julio.

Por tanto, la decisión que finalmente se adopte deberá fundamentarse en una apreciación concreta de las circunstancias concurrentes y en la acreditación de su incidencia real sobre el procedimiento de licitación, respetando en todo caso los principios de proporcionalidad, objetividad, seguridad jurídica y buena administración.