



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

DAÑOS Y COMPETENCIA:

Vías alternativas o complementarias a la reclamación judicial de daños en la administración pública

(Especial referencia a la contratación pública)

LEA/AVC 787-PROM-2024



SUMARIO:

I.	INTRODUCCIÓN.....	3
II.	PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN Y REACCIÓN ANTE UNA INFRACCIÓN DE COMPETENCIA ...	4
III.	ACTUACIONES PREVENTIVAS Y REACTIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE CON EFICACIA RESARCITORIA	7
1.	Actuación preventiva: revisitando los pliegos de cláusulas administrativas particulares.....	8
1.1.	Antes de cometer una infracción de la normativa de competencia: disuasión mediante la inclusión de una declaración responsable.....	8
1.2.	Cometida una infracción en materia de competencia: disuasión mediante la inclusión de una previsión relativa a la invalidez del contrato	9
2.	Actuación reactiva: declaración de nulidad y liquidación del contrato	12
2.1.	Efectos de la declaración de nulidad: recíproca restitución y pleno resarcimiento	14
2.2.	Fase de liquidación: especial referencia al plazo para su tramitación.....	16
2.3.	Efectividad de los derechos de la hacienda pública: gestión recaudatoria de ingresos de derecho público.....	18
2.4.	Corolario: la revisión de oficio como deber	19
IV.	INDICENCIA RESTITUTORIA Y RESARCITORIA DE LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA.....	21
1.	Determinación del importe de la sanción	22
2.	Remoción de los efectos de las prácticas anticompetitivas	24
V.	ARBITRAJE	29
VI.	CONCLUSIONES.....	31
	Anexo.....	33



RESUMEN: Acreditada por la autoridad de competencia la comisión de una práctica anticompetitiva, la administración pública perjudicada deberá reaccionar y realizar un análisis de viabilidad para, de entre las posibles alternativas, elegir la idónea para resarcirse del daño indebidamente soportado. Incluso, sostenemos que, aún antes de verificada la infracción, el órgano de contratación debe incluir en los pliegos que regirán la contratación previsiones encaminadas a disuadir a las licitadoras de coludir —declaración responsable—. Por lo que respecta a la reclamación, pretendemos explorar las vías que, alternativas a la apertura de un procedimiento judicial, pueden producir el efecto de reponer la hacienda pública al estado previo a la comisión de la infracción. Además, las propias autoridades de competencia podrán, en su resolución, incluir una orden de remoción de los efectos que, hecha efectiva por parte de la infractora, puede llegar a hacer innecesaria toda otra reclamación subsiguiente.

I. INTRODUCCIÓN

- (1) La falta de competencia en los procedimientos de contratación pública supone un sobrecoste para las administraciones públicas¹. Así, la detección de un ilícito merece una reacción, tanto desde el propio procedimiento de contratación pública, como mediante la reclamación del perjuicio económico causado a la administración contratante. El *public enforcement* —aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) por parte de las autoridades de competencia— convive con el *private enforcement*, esto es, con la reclamación de una compensación por parte de quien ha sufrido un perjuicio con motivo de una práctica restrictiva de la competencia.
- (2) Se busca, de un lado, disuadir a los operadores de participar en conductas anticompetitivas y, de otro, cometido el ilícito, encauzar la futura reacción que pudiera corresponder.
- (3) La competencia disciplina el comportamiento de las empresas y reasigna los recursos productivos a favor de aquellas empresas o de aquellas técnicas más eficientes. Sólo la existencia de competencia permite que esta eficiencia productiva sea trasladada en forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad². Toda conducta contraria al libre juego de la competencia frustrará la eficiente asignación de los recursos públicos, cuya

¹ Según datos de la OCDE, dicho sobrecoste se encuentra en torno al 20 % del precio de adjudicación. De hecho, el nivel de competencia en los contratos públicos de obras, bienes y servicios ha disminuido en los últimos diez años en el mercado único de la UE; en consecuencia, el Tribunal de Cuentas Europeo ha concluido que «*Falta concienciación sobre la competencia como requisito previo para lograr una buena relación calidad-precio en la contratación pública*», TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, *Contratación pública en la UE: La competencia en la adjudicación de contratos de obras, bienes o servicios ha disminuido en los diez años anteriores a 2021*, [Informe Especial 28/2023](#), de 25 de octubre de 2023, párr. 108.

² Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), exposición de motivos.

consecución es, como veremos, una de las finalidades de los procedimientos de contratación pública³.

II. PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN Y REACCIÓN ANTE UNA INFRACCIÓN DE COMPETENCIA

- (4) La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra, en su artículo 41, el derecho a una buena administración⁴. Es interpretado como una garantía inherente al principio de buen gobierno y nace unida al deber de la administración pública de actuar conforme a la Ley y al Derecho, con la diligencia debida en el ejercicio de sus potestades y funciones administrativas. El derecho a una buena administración sirve, además, de contrapeso a las prerrogativas de que goza la administración.
- (5) A este respecto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha señalado que el principio de buena administración no consiste en una pura fórmula vacía de contenido. De él se deriva un conjunto de derechos que deben tener una plasmación efectiva y, en consecuencia, llevan aparejado un correlativo elenco de deberes plenamente exigibles por la ciudadanía a los órganos públicos⁵. Para dar cobertura a sus deberes no basta la mera observancia estricta de procedimientos y trámites⁶. Sin embargo, no se ha fijado, hasta el momento, un estándar de la diligencia debida general que precise la buena administración. En consecuencia, no pueden proyectarse consecuencias con carácter general sin atender a las circunstancias de cada caso⁷.
- (6) Tanto la eficiente utilización de los fondos públicos como la salvaguarda de la libre competencia se erigen en pilares fundamentales sobre los que se asienta la regulación sobre la contratación del sector público⁸. Precisamente, el ordenamiento exige que la programación y ejecución del gasto público responda a criterios de eficiencia y economía. Exigencia que se frustra si la administración se ve obligada a recurrir a un mercado en el que el libre juego de la competencia ha sido impedido por prácticas anticompetitivas. En este sentido, el Tribunal Supremo viene reconociendo que la eficiencia está vinculada al principio de buena administración⁹. Por su parte, la doctrina considera que el deber de diligencia debida o debido cuidado forma parte

³ Artículo 1.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

⁴ Artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, [2000/C 364/01](#), DOCE C 364/1, de 18 de diciembre de 2000.

⁵ STS 1309/2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de octubre [[ECLI:ES:TS:2020:3279](#)].

⁶ STS 741/2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de junio [[ECLI:ES:TS:2020:1884](#)].

⁷ STS 1390/2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de noviembre [[ECLI:ES:TS:2023:4724](#)].

⁸ Artículo 1.1 de la LCSP.

⁹ STS 199/2025, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de febrero [[ECLI:ES:TS:2025:884](#)].

esencial del derecho a una buena administración, un estándar de conducta exigible a la administración y al propio Gobierno¹⁰.

- (7) La falta de competencia efectiva en los mercados a los que acude la administración para proveerse de los bienes, obras y servicios que le son necesarios impacta en la asignación eficiente de los recursos públicos. La libre competencia disciplina la actuación de los operadores económicos y reasigna los recursos productivos a favor de los operadores o de las técnicas más eficientes, de modo que esa eficiencia productiva se traslada en forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad¹¹. Alterar el libre juego de la competencia supone, en definitiva, un perjuicio económico para las arcas públicas, a las que se les impide recoger los frutos que una competencia efectiva les habría brindado.
- (8) Y, frente al perjuicio económico sufrido, la reacción resulta obligada.
- (9) Constatada una conducta infractora en materia de competencia, la administración, en su deber de dirigir su labor —contractual, en este caso— de un modo diligente, ha de buscar, de un lado, depurar el tráfico jurídico expulsando del mismo el contrato viciado de una causa de nulidad y, de otro lado, resarcirse del daño indebidamente soportado. De otro modo, sabedora de que ha resultado afectada por una conducta contraria al ordenamiento, que le ha supuesto un sobre coste cierto concreto —o, al menos, concretable—, una pasividad o inacción sería inconciliable con la diligencia que le es exigible en la gestión de los recursos públicos. Evidenciada la negativa incidencia del ilícito anticompetitivo en la asignación eficiente de los recursos públicos¹², la administración viene obligada a buscar la reposición de la hacienda pública al estado previo a la comisión de la infracción de competencia; en definitiva, a la defensa de sus derechos frente al menoscabo sufrido.
- (10) Lo contrario sería eludir el mandato que deriva del artículo 103 de la CE, obviando el servicio a uno de los intereses prevalentes en la contratación pública, cual es la utilización eficiente de recursos públicos, e ignorando que la administración, con ocasión de la comisión del ilícito de competencia por el licitador adjudicatario, se ha visto abocada a imputar más recursos que los necesarios para la realización de obras, para la adquisición de bienes o para la contratación de servicios.
- (11) Cabe colegir, por tanto, que la realización de un análisis de viabilidad de las alternativas para reparar el daño sufrido, de una parte, y la actuación conforme al mismo, de otra, constituyen el estándar de diligencia exigible. Esto es, si, realizado el análisis de viabilidad, se concluye que,

¹⁰ PONCE SOLÉ, J., “El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, recurso de casación 5751/2017”, en *Revista de Administración Pública*, 2023, 221, págs. 163-182.

¹¹ LDC, preámbulo.

¹² Sobre la eficiencia en el gasto público, a cuya consecución se orienta toda la normativa sobre contratación pública, véase el Preámbulo de la LCSP, así como su plasmación en la parte dispositiva —en concreto, en el artículo 1.1 de la LCSP—.



para la reparación del daño ocasionado a la hacienda pública por la infracción de competencia, procede realizar una actuación—sea instar una acción judicial determinada, sea ejercitar una concreta potestad pública, sea un cúmulo de ambas—, el estándar de diligencia exigible conducirá a la efectiva materialización de dicha actuación.

- (12) En definitiva, el análisis de viabilidad, con la extensión que se expondrá seguidamente y con la conclusión que del mismo se extraiga —producto de la valoración de todos los factores relevantes del caso—, se erige en clave de bóveda de una buena gestión pública, eficiente y diligente.
- (13) La defensa de los derechos de la hacienda pública no exige automáticamente el ejercicio de acciones judiciales, sino, como decíamos, un análisis de viabilidad sobre el modo y alternativas para su mejor protección, máxime cuando aquellos derivan de una conducta ilícita que ha impedido la eficiencia en el gasto público.
- (14) El análisis de viabilidad, que partirá, necesariamente, de la evaluación particularizada de las circunstancias del caso, se extenderá a los siguientes aspectos:
- incidencia de la conducta anticompetitiva en el procedimiento de contratación pública (con especial atención al resultado de la fase de licitación);
 - cuantificación aproximada del daño soportado;
 - examen de las alternativas para la mejor la defensa del derecho.
- (15) Por el contrario, la pasividad infundada implicará no agotar la diligencia debida e incumplir el deber de buena administración. De la inobservancia de este principio de buena administración —que demanda respetar el estándar de diligencia al que acaba de hacerse referencia— pudiera deducirse la exigibilidad de responsabilidad contra su causante¹³, salvo que se demuestre la inexactitud del análisis de viabilidad y, por ende, la improcedencia de actuar conforme al mismo.
- (16) Proponemos que, frente a la vía apriorísticamente preferencial que representa la búsqueda del resarcimiento en sede judicial, existen alternativas a la acción judicial de reclamación de daños. En todo caso, sin perjuicio del examen de las cuestiones jurídicas que en cada caso resulten procedentes, para el éxito de la alternativa por que se opte será insoslayable la concurrencia de

¹³ El personal al servicio de la administración pública, independientemente de su específica vinculación —sea personal cargo público, sea personal empleado público— deberá conducir su actuar de modo que se respeten, entre otros, el principio de integridad y el de responsabilidad.

De un lado, el *principio de integridad* exige (i) desarrollar las funciones atendiendo siempre a la finalidad última de satisfacer el interés público, (ii) reflexionar sobre si la concreta actuación, en caso de ser conocida, resistiría el escrutinio público; y (iii) cuidar de los intereses públicos afectados en cada caso.

De otro lado, el *principio de responsabilidad* comporta (i) tomar conciencia de que se están manejando fondos y recursos públicos; (ii) reflexionar sobre el impacto que las decisiones administrativas pueden tener en la ciudadanía; y (iii) ejercer las funciones de modo que pueda rendirse cuentas de las mismas.

tres requisitos esenciales: (1) existencia de ilícito, (2) producción de un perjuicio económico cuantificable y (3) nexo causal entre la infracción y el daño¹⁴.

III. ACTUACIONES PREVENTIVAS Y REACTIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE CON EFICACIA RESARCITORIA

- (17) En el ámbito de la contratación pública tradicionalmente se ha solido poner el acento en un correcto diseño y aplicación de los procedimientos de contratación pública. En la actualidad es creciente el interés por la gestión de la contratación pública —*contract management*—, que exige situar el foco en el ciclo de vida del contrato. La gestión de la contratación pública trasciende, por tanto, la mera licitación del contrato y abarca desde la identificación de una posible necesidad prestacional hasta la completa extinción del vínculo contractual con la contratista.
- (18) Apuntado ha quedado que, en la realización de obras, adquisición de bienes y contratación de servicios debe buscarse, en todo momento, la eficiencia del gasto público¹⁵. A estos efectos, las prácticas anticompetitivas impactan directamente en la asignación eficiente de los recursos públicos: socavan la eficiencia del gasto público y reducen la innovación y calidad en perjuicio de la sociedad en su conjunto¹⁶.
- (19) Debemos abordar, en primer lugar, las medidas que puede adoptar el poder adjudicador con el fin de prevenir la comisión de ilícitos de competencia por parte de los licitadores que concurren a la contratación —medidas preventivas—. Debe huirse de todo aquel comportamiento que pueda frustrar el buen fin de la contratación e impedir la satisfacción del interés público al que sirve. En segundo lugar, debemos analizar las medidas reactivas que, en sede administrativa, una vez declarada por la autoridad de competencia la comisión de un ilícito, quedan expeditas para el poder adjudicador con el fin de resarcirse de los daños que le ha producido la infracción en materia de competencia.

¹⁴ El análisis de viabilidad deberá comprender, asimismo, una cuantificación aproximada de los gastos anudados a la defensa del derecho que se va a hacer valer —vía administrativa— o cuyo reconocimiento se pretende —vía civil—.

¹⁵ Artículo 1 LCSP.

¹⁶ AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA, *Guía sobre contratación pública y competencia*, [LEA/AVC 440-PROM-2020](#), 30 de diciembre de 2020; CNMC, *Guía sobre contratación pública y competencia (Fase III: Preparación y diseño de las licitaciones públicas)*, [G-2023-01](#), 22 abril 2025, pág. 67.

1. Actuación preventiva: revisitando los pliegos de cláusulas administrativas particulares

1.1. Antes de cometer una infracción de la normativa de competencia: disuasión mediante la inclusión de una declaración responsable

- (20) El desconocimiento de la norma no exime de su cumplimiento. Resulta una buena práctica, no obstante, hacer un esfuerzo activo por trasladar a los operadores las consecuencias que podrían derivarse de su participación en conductas anticompetitivas. No por desconocer las consecuencias se sustraen a su aplicación, pero es incuestionable el efecto disuasorio que trae consigo incluir en los pliegos que rigen la contratación el detalle concreto de las consecuencias a que podría enfrentarse un operador infractor¹⁷.

(1) De conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la LDC, la infracción de lo dispuesto en la LDC podrá suponer la imposición de una *multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total mundial* de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Además, cuando el infractor sea una persona jurídica se podrá imponer una *multa de hasta 60.000 euros* a cada una de las personas representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en la conducta.

(2) A su vez, a la luz de lo contenido en los artículos 71 a 73 de la LCSP, la autoridad de competencia podrá imponer una *prohibición de contratar*.

(3) Forzoso es recordar también que, en virtud de lo previsto en el artículo 262 del Código Penal, quienes alteren los precios en concursos y subastas podrán ser sancionados con penas de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales, así como con pena de inhabilitación especial para contratar con las Administraciones públicas por un período de tres a cinco años.

(4) Por último, en aplicación de lo preceptuado en los artículos 71 a 81 de la LDC, los infractores del Derecho de la competencia serán *responsables de los daños y perjuicios causados*. La indemnización comprenderá el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

- (21) En todo caso, la mera enunciación podría pasar inadvertida.
- (22) Con ánimo de dotar de plena efectividad disuasoria a las advertencias que puedan incluirse con relación a las consecuencias de una práctica anticompetitiva, estimamos que sería deseable incluir, como anexo, una declaración responsable. Exigir a las empresas licitadoras la cumplimentación de un documento específico está encaminado a hacerles conscientes de que

¹⁷ Sobre las consecuencias derivadas de la comisión de ilícitos de competencia, véase CNMC, *Guía sobre contratación pública y competencia (Fase III: Preparación y diseño de las licitaciones públicas)*, [G-2023-01](#), 22 abril 2025, págs. 67 y 68.

en el pliego figura ese concreto contenido. No se busca tanto un mero cumplimiento formal de la normativa de competencia, como una activa disuasión, tendente a que se abstengan de verse involucradas en prácticas contrarias al Derecho de la competencia.

- (23) El anexo, que deberá ser cumplimentado y presentado por todas las empresas licitadoras, tendrá por objeto declarar que quien lo suscribe ha participado en la licitación de manera autónoma e independiente de cualesquiera otros operadores económicos, y que la oferta ha sido elaborada y presentada de manera independiente, auténtica y no colusoria¹⁸.
- (24) En concreto, podría contener una declaración como, por ejemplo, la siguiente:

«DECLARO: Que la persona, entidad o empresa a la que represento ha preparado su oferta de manera independiente y no ha tenido ningún tipo de contacto con sus competidores, ni ha celebrado ningún pacto o acuerdo con ellos que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia».

- (25) Además, para asegurar su efectivo conocimiento, sería deseable que el anexo incluyera una mención expresa a que las empresas licitadoras conocen las consecuencias que podrían derivarse del incumplimiento de la normativa de defensa de la competencia, enumerándolas.

1.2. Cometida una infracción en materia de competencia: disuasión mediante la inclusión de una previsión relativa a la invalidez del contrato

- (26) Como veremos en el apartado 2, la comisión de un ilícito de competencia comporta la nulidad de los actos preparatorios o de los de adjudicación. La declaración de nulidad, cuando sea firme, llevará consigo, en todo caso, la del contrato mismo, que entrará en fase de liquidación.
- (27) Nada se muestra tan efectivo en el ámbito de la disuasión como la cuantificación de las consecuencias que se deriven del ilícito¹⁹. En el plano económico, esto abarca la sanción que se puede imponer al infractor de la normativa de competencia —cuyo conocimiento, como hemos expuesto previamente, quedaría plenamente garantizado mediante la suscripción de la declaración responsable—, y esas otras cuantías que, en concepto de daños, pueden verse obligados a satisfacer²⁰.

¹⁸ OCDE, *Recomendación revisada del Consejo sobre la lucha contra la colusión en la contratación pública*, C/MIN(2023)15/final, 8 junio 2023, punto II.12.

¹⁹ Es importante subrayar que en este apartado pretendemos analizar los instrumentos de que disponen los poderes adjudicadores para, en el marco de sus competencias, disuadir a las empresas participantes en sus procedimientos de contratación pública de infringir la normativa en materia de competencia. No se pretende sustituir la labor de las autoridades de competencia, sino complementarla. Compete a las autoridades de competencia promover la competencia mediante la difusión de la información sobre la normativa de competencia y la sensibilización sobre los riesgos de incurrir en prácticas anticompetitivas, y es, precisamente, en esa labor donde resulta clave la colaboración con los poderes adjudicadores. Estos, valedores obligados del respeto de los dictados de la libre competencia, concretan, de la mano de las autoridades de competencia, las consecuencias específicas que, para cada procedimiento de contratación, pueden derivarse de la comisión de ilícitos anticompetitivos.

²⁰ No nos detendremos en otras consecuencias —daño reputacional, por ejemplo— que también pueden tener incidencia en el efecto disuasorio de la sanción impuesta por la autoridad de competencia. La calibración del nivel de



- (28) Por tanto, sería deseable incluir en los pliegos una previsión relativa a la invalidez del contrato.
- (29) El artículo 73 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, prevé que los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de rescindir un contrato público durante su período de vigencia. Así, el punto b) del citado artículo establece que, si la contratista debió haber sido excluida del procedimiento de contratación por haber estado incurso, en el momento de la adjudicación del contrato, en una de las situaciones a que se refiere el artículo 57.1 de la Directiva 2014/24/UE —*causas de exclusión obligatoria*—, el estado miembro tiene la obligación de velar por que el poder adjudicador tenga la posibilidad de rescindir el contrato. En el ordenamiento interno, esas causas de exclusión obligatoria han sido trasladadas como prohibiciones para contratar²¹. Estar incurso en una de ellas supone la nulidad de pleno derecho del contrato²².
- (30) Si la práctica anticompetitiva ha sido tipificada como una infracción del artículo 1 de la LDC, podríamos, de conformidad con lo previsto en el artículo 57.4 d) de la Directiva 2014/24/UE, encontrarnos ante una *causa de exclusión facultativa*: «*Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones: [...] d) cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia*». Al tratarse de una causa de exclusión facultativa, la Directiva 2014/24/UE no impone al Estado miembro la obligación de velar por que el poder adjudicador pueda rescindir el contrato. Esta obligación únicamente se impone con relación a las causas de exclusión obligatoria. Sin embargo, el poder adjudicador debe poder reaccionar si, de haber conocido en el momento de adjudicar el contrato que la licitadora estaba incurso en una causa de exclusión facultativa, habría procedido a excluirla de la licitación.
- (31) En el ordenamiento interno, como veremos en el apartado 2, la adjudicación de un contrato a un operador económico que ha participado en alguna conducta contraria al artículo 1 de la LDC es nula de pleno derecho. Procederá, por tanto, declarar su nulidad y la consiguiente invalidez del contrato que se hubiera suscrito. No estamos, por tanto, ante una causa de exclusión, sino que, acreditada la conducta anticompetitiva, el contrato estaría viciado por la concurrencia de una causa de nulidad. A nuestro entender, sería recomendable incluir, entre las condiciones generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la consecuencia que se derivaría

disuasión efectiva, como apuntábamos, es esencial en la labor de las autoridades de competencia, pero ello no es óbice para colaborar con otros actores, quienes también están bien situados para pretender activamente la evitación de ilícitos de competencia que frustren la asignación eficiente de los recursos públicos cuya gestión les ha sido encomendada.

²¹ Artículo 71 de la LCSP.

²² Artículo 39.2 a) de la LCSP.



de la declaración, con carácter firme, de que la contratista es responsable de haber infringido la LDC²³.

- (32) La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, traerá consigo, en todo caso, la del contrato, que entrará en fase de liquidación²⁴. Además de la recíproca restitución —*in natura*, si fuera posible—, la LCSP prevé expresamente que la parte que resulte culpable —en este caso, la adjudicataria y, a la postre, infractora del Derecho de la competencia— indemnice a la parte contraria —la administración contratante— por los daños y perjuicios que haya sufrido.
- (33) Restitución e indemnización por daños —resarcimiento—, por tanto, conviven.
- (34) La inclusión de la cláusula liquidativa busca, en definitiva, la compensación por el daño sufrido a través del resarcimiento: la administración contratante debe ser indemnizada por los daños que la anulación del contrato le ha ocasionado; anulación ésta que nace de la acreditación, con carácter firme, de la conducta infractora de la adjudicataria. A los efectos de fijar la cuantía que, para cada contrato, corresponderá establecer, podrán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes parámetros:
- estructura del mercado al que se acudirá para dar respuesta a la necesidad prestacional²⁵;
 - resoluciones de las autoridades de competencia en relación con ese mercado y probabilidad de que operadores que han resultado sancionados por conductas contrarias a la competencia participen en la licitación.
- (35) Las autoridades de competencia podrían ser las mejor situadas para colaborar con los poderes adjudicadores, por lo que, con carácter previo a la aprobación de los pliegos, deberá poder recabarse su parecer²⁶.

²³ A este respecto, hemos incluido, como anexo, una propuesta de redacción de cláusula, que ha tomado como base el modelo de pliegos del contrato de servicios, procedimiento abierto, aprobados por Orden de 12 de mayo de 2025, del Consejero de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco.

²⁴ Artículo 42.1 de la LCSP.

²⁵ Esto es, si se trata de un mercado atomizado, si está caracterizado por haberse encontrado históricamente cartelizado, u otros indicadores que puedan resultar valiosos a los efectos de establecer un concreto porcentaje.

²⁶ Exponente de esta idoneidad es la previsión contenida en el artículo 76.4 de la LDC, relativa al papel de las autoridades de competencia con relación a los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones por daños producidos por infracciones de competencia: «*En los procedimientos relativos a las reclamaciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia, las autoridades de la competencia españolas podrán informar sobre los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los infractores deban satisfacer a quienes hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquéllas, cuando le sea requerido por el tribunal competente*».

2. Actuación reactiva: declaración de nulidad y liquidación del contrato

- (36) El artículo 38 de la LCSP considera inválidos los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, entre otras causas, cuando por concurrir en los mismos alguna de las causas de nulidad del derecho administrativo, sea inválido alguno de los actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación. A tal efecto, con relación a las causas de nulidad se remite a las previstas con carácter general en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y prevé otras específicamente (artículo 39.2 de la LCSP).
- (37) La adjudicación de un contrato a operadores económicos sancionados por la comisión de una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC está viciada por una causa de nulidad de pleno derecho ex artículo 47.1 g) de la LPAC, en concordancia con lo establecido en el artículo 1.2 de la LDC, que declara nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en dicha ley²⁷.
- (38) Por su parte, si la infracción declarada por la autoridad de competencia guarda relación con los artículos 2 y 3 de la LDC, cabría reflexionar sobre en qué medida podríamos estar, también, ante una causa de nulidad.
- (39) Se ha defendido la nulidad en el abuso de la posición de dominio al amparo de lo establecido en el artículo 6.3 en relación con el artículo 1255²⁸, ambos del Código Civil, lo que permitiría acogerse a idéntica causa de nulidad —artículo 47.1 g) de la LPAC—.
- (40) En otro caso, cabría plantearse la subsunción en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1 f) de la LPAC, reflexión que se extendería a las conductas prohibidas por los artículos 2 y 3 de la LDC, a partir de la consideración de que de los artículos 1 y 132.3 de la LCSP se deriva el deber de salvaguardar la libre competencia en todo el procedimiento de adjudicación. Se trataría, a la postre, de la adquisición de la condición de adjudicataria con vulneración de uno de los principios transversales de la contratación pública. El artículo 47.1 f) de la LPAC prevé que serán nulos de plenos derecho los actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos «*cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*». Ahora bien, este vicio de nulidad ha de ser interpretado de forma estricta, puesto

²⁷ Así lo ha declarado la STS 1346/2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de noviembre [[ECLI:ES:TS:2021:4174](#)].

²⁸ MARTÍ MIRAVALLS, J., “La nulidad por infracción del derecho de la competencia: sobre la necesaria revisión de la práctica jurisprudencial española”, en *Revista de Derecho UNED*, 25, 2019, [págs. 17 a 59], pág. 52: «(...) *cuando el abuso se materializa en el marco de una relación contractual, el fundamento que permite proclamar la nulidad de pleno derecho del mismo se encuentra en la transgresión de los límites de la autonomía de la voluntad impuesta por una norma imperativa de orden público económico. El acuerdo en que se materializa el abuso de posición dominante es, por tanto, nulo de pleno derecho por traspasar los límites de la autonomía de la voluntad ex artículos 6.3 y 1.255 Cc*».

que un entendimiento amplio de los *requisitos esenciales* para la adquisición de facultades o derechos puede llevar a la desnaturalización de las causas legales de invalidez. No todo requisito necesario merece la consideración de esencial²⁹.

- (41) Si llegara a concluirse que está ausente el requisito de la esencialidad, no podría sostenerse válidamente la concurrencia de un vicio de nulidad radical, por lo que, para proceder a la revisión del acto, el poder adjudicador debería declarar primeramente su lesividad, para su posterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo³⁰. En el seno del recurso contencioso-administrativo podrá solicitarse que se acuerden los efectos previstos en el artículo 42.1 de la LCSP³¹.
- (42) En este análisis, por tanto, partimos de la existencia de una resolución de la autoridad de competencia que declara la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC³². Es un presupuesto necesario, además, que la conducta haya podido tener incidencia en los actos preparatorios o de adjudicación del contrato³³.
- (43) A decir de la jurisprudencia, la nulidad del contrato significa una situación patológica del acto administrativo, caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos y, al estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno; ello se traduce en la inexistencia de las obligaciones contractuales³⁴. Declarada la nulidad, todo ha de volver a la situación anterior a la adjudicación del contrato.

²⁹ «[Es] preciso que el requisito incumplido constituyera un “presupuesto inherente a la estructura del acto” o que tuviera “una función determinante para dar lugar al nacimiento de los derechos o de las situaciones mencionadas”, y que, en consecuencia, su incumplimiento o inobservancia supusiera una “colisión cualitativa”, una “infracción nuclear”, un “choque cualificado”, una “discrepancia sustancial”, una “vulneración flagrante” del ordenamiento, por lo que solo cuando la conculcación del ordenamiento revistiera una especial gravedad, cabría declarar la nulidad radical al amparo de la letra f) del citado precepto», véase FRANCO MARTÍ, L., “Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, 14, julio-diciembre 2010, [págs. 209-242] pág. 228.

Precisamente, el artículo 48.1 de la LPAC establece, como causa de anulabilidad, la infracción del ordenamiento jurídico. Una interpretación extensiva de la nota de esencialidad podría, en consecuencia, contravenir la regla general de la mera anulabilidad.

³⁰ La doctrina ha llegado a mantener que, en el plano civil, podríamos estar ante una nulidad de pleno derecho «por traspasar los límites de la autonomía de la voluntad ex artículos 6.3 y 1.255 Cc», véase MARTÍ MIRAVALLS, J., “La nulidad por infracción del Derecho de la competencia: sobre la necesaria revisión de la práctica jurisprudencial española”, en *Revista de Derecho UNED*, 25, 2019, pág. 52.

³¹ Artículo 42.4 de la LCSP.

³² Resulta clave establecer los cauces colaborativos necesarios que permitan reaccionar una vez identificados los poderes adjudicadores que pueden haber resultado afectados por la conducta infractora.

³³ Así, deberá analizarse si la participación de la empresa infractora en el procedimiento de contratación ha tenido la virtualidad de afectar o incidir en la preparación del procedimiento o en la adjudicación del contrato.

³⁴ Sentencia 462/2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de enero [[ECLI:ES:TS:2013:462](#)], citada por STS 413/2025, de 7 de abril [[ECLI:ES:TS:2025:1380](#)].

- (44) No interesa adentrarse en el procedimiento de revisión de oficio³⁵, en el que destaca como trámite esencial de la revisión de actos nulos el previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma —si lo hubiere—, pero sí en los efectos de la declaración de nulidad, regulados, en lo que ahora interesa, en el artículo 42.1 de la LCSP, que establece lo siguiente: «*La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*».

2.1. Efectos de la declaración de nulidad: recíproca restitución y pleno resarcimiento

- (45) Así, (1) la nulidad de los actos de preparación o de adjudicación conlleva la del contrato; (2) una vez sea firme la declaración de nulidad³⁶, el contrato entra en fase de liquidación, las partes quedan desvinculadas de la relación que las unía y se impone la recíproca obligación de restitución de las prestaciones realizadas (tutela restitutoria)³⁷; y (3) la parte culpable de la nulidad habrá de indemnizar a la otra de los daños y perjuicios sufridos (tutela resarcitoria)³⁸. En este caso el sujeto que ha de percibir la indemnización es la administración, dado que es la perjudicada por la anulación del contrato y, singularmente, por la práctica colusoria, que está en el origen de la nulidad.
- (46) En definitiva, el ilícito de competencia produce un efecto en cascada: (a) nulidad de los actos de preparación o adjudicación; (b) nulidad del contrato; (c) daño efectivo a la hacienda pública —

³⁵ El artículo 41 de la LCSP remite al capítulo I del título V de la LPAC, quedando circunscrita la revisión de actos nulos al artículo 106 y la de anulables al artículo 107, siendo de común aplicación los artículos 108 y 110.

³⁶ La firmeza ha de entenderse en vía administrativa. A este respecto, veáse CANO CAMPOS, T., “Las consecuencias de la declaración de invalidez de los contratos públicos: del enriquecimiento a la restitución”, en *Revista de Administración Pública*, 225, 2024, págs. 133-170: «Hay varios argumentos para entender que se trata de la firmeza en vía administrativa. En primer lugar, porque, aunque los efectos referidos se producen cuando se declara la invalidez del contrato [...] el precepto [...] se está refiriendo a la revisión de oficio de los actos de preparación o adjudicación de la que se ocupa el artículo inmediatamente anterior, por lo que estaría aludiendo a la firmeza de la declaración de nulidad mediante la revisión de oficio. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, según el art. 59.1 y 2 de la propia LCSP, la resolución del recurso especial es directamente ejecutiva y contra ella solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo. Por lo que no parece que tenga sentido que los efectos de la declaración de nulidad de los actos precontractuales a través del recurso especial sean inmediatamente ejecutivos y, sin embargo, si se declara su nulidad mediante la revisión de oficio, los efectos que tienen sobre el contrato se produzcan mucho más tarde, cuando dicha declaración de nulidad sea firme en vía judicial».

³⁷ Ello incluye el deber de íntegro resarcimiento de las inversiones costeadas que no puedan restituirse *in natura*, sin reducción o minoración alguna en concepto de amortización por la depreciación del valor de un bien por el transcurso del tiempo. En todo caso, la doctrina ha planteado un intenso debate relacionado con el efecto restitutorio de la invalidez y su alcance, con la prohibición del enriquecimiento injusto, con la inclusión o no del beneficio industrial, con el valor propiamente de la prestación, con el momento de la valoración. Véase, por todos, CANO CAMPOS, T. (2024).

³⁸ Exige la existencia de un daño y la culpa del causante de la invalidez. Véase, al respecto, CANO CAMPOS, T. (2024).

evaluable económicamente—³⁹; (d) deber de reparación por el adjudicatario culpable, que comprende la recíproca restitución y el pleno resarcimiento por la lesión sufrida.

- (47) No será extraordinario que la resolución de la autoridad de competencia se dicte una vez el contrato se haya ejecutado y las partes hayan realizado con plenitud las prestaciones derivadas del mismo. En tales casos —una parte significativa de los posibles—, la restitución recíproca integral se efectuará mediante una compensación de lo ya intercambiado⁴⁰. En este supuesto se simplificarían de manera significativa los efectos de la invalidez contractual, lo que abona, más si cabe, la procedencia de instar la revisión de oficio como mecanismo administrativo que permite garantizar el resarcimiento del daño sufrido por la hacienda pública en ejercicio de una potestad pública, lo que, además, no conlleva un elevado coste de tramitación.
- (48) En todo caso, es en el procedimiento de liquidación que sucede a la declaración de nulidad donde habrán de solventarse los intereses económicos de los contratantes. A este respecto, el Tribunal Supremo ha establecido que la obligación de indemnizar «*está vinculada estrechamente a la obligación de recíproca restitución de lo percibido en virtud del contrato nulo, por lo que su exigencia no puede correr de forma aislada*»⁴¹.
- (49) Por lo que respecta a la inclusión del beneficio industrial como parte del valor de las prestaciones que deben restituirse, no estamos ante una cuestión pacífica. El Consejo de Estado, con relación a prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato —por no estar previstas o por haber expirado la relación contractual—, ha concluido que la empresa contratista «*podiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido*», lo que lleva a que no deba abonarse el precio de la prestación, sino su coste —esto es, debe detraerse del precio el beneficio industrial que la contratista esperaba obtener—⁴². Sostenemos que ese tratamiento deparado al contratista omnisciente —que no es del todo ajeno a la irregularidad— es plenamente trasladable al adjudicatario culpable, por lo que no debería abonarse el beneficio industrial o, abonado ya a la contratista, de operarse una restitución por compensación, el beneficio

³⁹ Como señala DIEZ SASTRE, S., *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, Madrid, 2012: «*El daño es el presupuesto necesario del resarcimiento [...] en estos casos la tutela no pretende reintegrar el valor equivalente del derecho subjetivo, sino reparar un daño, que puede corresponderse con el valor económico del derecho o no*». La cita se referencia por CALATAYUD PRATS, Ignacio, “Nulidad de contratos del sector público e indemnización de lucro cesante”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 62, enero 2023.

⁴⁰ En este sentido, CANO CAMPO, T. (2024), pág. 156, con referencia a RUIZ ARRANZ, A.I., *La estructura de la restitución contractual*, 2023, Madrid, en BOE, pág. 489: «*la restitutio in integrum recíproca en contratos de cesión de un uso tiene lugar —paradójicamente— por medio de una «no restitución», es decir, de una compensación de lo ya intercambiado. En efecto, no es que las prestaciones intercambiadas se compensen sin más [...]. Las prestaciones se restituyen en el marco de la relación obligatoria restitutoria. Lo que ocurre es que, estando el contrato equilibrado — es decir, no existiendo vicios de la voluntad o algún elemento capaz de alterar el equilibrio del contrato— el resultado de la restitución integral y recíproca suma cero. [...] se trata de una restitutio in integrum recíproca «por compensación», con arreglo a la cual se aproxima en la medida de lo posible la recuperación del statu quo ante*».

⁴¹ STS 1964/2024, Sala de lo Contencioso-Administrativo [[ECLI:ES:TS:2024:6035](#)].

⁴² Dictamen 706/2021, de 27 de enero de 2022, del Consejo de Estado.

industrial ya percibido debería acrecentar la indemnización que la contratista adeudará al poder adjudicador.

- (50) No hay que descartar la posibilidad de que el procedimiento liquidativo a través del deber de restitución permita la íntegra restauración patrimonial de la administración —de la hacienda pública—, en cuyo caso no cabrá identificar daño alguno que haya de ser indemnizado. De ahí la importancia de realizar un análisis de viabilidad, que comprenderá, como veíamos, la cuantificación aproximada del daño soportado. Hay que tener en cuenta que la restitución —primer estadio del procedimiento de liquidación— tiene como fin conseguir que las partes vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato nulo, evitando el enriquecimiento injusto de cualquiera de ellas. Por tanto, el cálculo del montante de la liquidación podría enjugar el perjuicio sufrido por la administración.
- (51) Así, si no se ha conseguido el íntegro resarcimiento del poder adjudicador por medio de la restitución, deberá cuantificarse la indemnización. A este respecto, recuerda el Tribunal Supremo que la indemnización de los perjuicios por incumplimiento de las obligaciones no es equiparable a la derivada de los ocasionados por la nulidad de un contrato⁴³. No niega el Alto Tribunal la posibilidad de indemnizar los perjuicios, pero desde parámetros propios y diferenciados del incumplimiento de las obligaciones, que no incluyen en el *quantum* indemnizatorio los perjuicios derivados del lucro cesante⁴⁴, un concepto que invoca a ganancias o ingresos que dejan de obtenerse como consecuencia de la declaración de nulidad y que, dicho sea de paso, resulta ajeno a la administración.

2.2. Fase de liquidación: especial referencia al plazo para su tramitación

- (52) Declarada la nulidad, el contrato entra en fase de liquidación. Con relación a su tramitación, es importante subrayar que estará sujeta a la aplicación del instituto de la caducidad. El Tribunal Supremo, con relación a la liquidación, ha entendido que *«se trata de un procedimiento iniciado de oficio, que implica el ejercicio de potestades administrativas dirigidas a la determinación de los daños y perjuicios ocasionados por la contratista a la Administración contratante, y que es susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen»*⁴⁵.

⁴³ Sentencia 462/2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de enero [[ECLI:ES:TS:2013:462](#)]: *«De lo contrario, se llegaría a la situación paradójica de que, desde el punto de vista de las obligaciones nacidas del contrato, la anulación de éste y su validez generarían iguales efectos, pues si la anulación del contrato y en consecuencia la de las obligaciones derivadas del mismo produce, en cuanto a estos, el efecto de establecer como indemnización por su incumplimiento el deber de abono del lucro cesante que se hubiese obtenido del cumplimiento de la obligación, a la postre, la parte perjudicada por la anulación del contrato percibiría de la contraria el mismo beneficio que si el contrato hubiese sido válido»*.

⁴⁴ A las sentencias citadas en la nota 33 cabe añadir la STS 444/2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de abril [[ECLI:ES:TS:2022:1417](#)].

⁴⁵ STS 1036/2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de marzo [[ECLI:ES:TS:2022:1036](#)]. Si bien la sentencia se refiere a un supuesto de liquidación por incumplimiento culpable del contratista, consideramos que la conclusión es trasladable al procedimiento de liquidación que deriva de la nulidad del contrato.



- (53) El vencimiento del plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa producirá la caducidad del procedimiento. Conforme a la doctrina del Alto Tribunal —y a falta de su regulación en la LCSP—, ese plazo será el que determina la LPAC, que establece un plazo de 3 meses para los procedimientos cuyas normas reguladoras no fijen plazo máximo (artículo 21.3 de la LPAC).
- (54) Es cierto que estamos ante un plazo perentorio, lo que, dada su complejidad, podría considerarse un obstáculo para la adecuada tramitación y resolución del procedimiento de liquidación en plazo; pero también constituye una ventaja en comparación con la reclamación judicial de los daños, justamente —entre otras razones— por la celeridad de su resolución, lo que sin duda apuntala la apuesta por la vía administrativa de determinación de daños.
- (55) Aun con todo, las dificultades anudadas a la brevedad del plazo de tres meses pueden quedar neutralizadas: primero, por el análisis de viabilidad, que contiene una inicial aproximación a la cuantificación de daños —incluso antes del inicio del procedimiento de revisión de oficio y, por ende, del de liquidación—; y, segundo, porque no hay impedimento para recabar previamente al inicio formal del procedimiento cuantos estudios o análisis se estimen precisos.
- (56) Entendemos que, con carácter general, el plazo de tres meses no presenta mayor dificultad.
- (57) Alternativamente a su terminación por resolución, el procedimiento de liquidación podría ser objeto de una terminación convencional. De este modo, el *quantum* resarcitorio a favor de la administración podría fijarse mediante un acuerdo bilateral entre la administración y la adjudicataria infractora⁴⁶. Se trata de un acto finalizador del procedimiento, con los beneficios que cabe anticipar de cualquier acuerdo. Procederá en aquellos supuestos en que o bien no esté prevista ninguna cláusula liquidativa o bien esté prevista una horquilla dentro de cuyos límites haya de concretarse el porcentaje concreto que, en concepto de daño, procede liquidar.
- (58) Esta solución acordada cobra pleno sentido si se tiene en cuenta que la administración puede, como parte perjudicada por la infracción de competencia —y por la consiguiente invalidez del contrato—, alcanzar un acuerdo extrajudicial para el resarcimiento de los daños, que, con ánimo de garantizar la eficacia de la actuación administrativa, añade flexibilidad al procedimiento para la determinación del derecho a la indemnización y de su cuantificación.

⁴⁶ De conformidad con el artículo 106.4 de la LPAC, las administraciones, al declarar la nulidad, podrán establecer, en la resolución, las indemnizaciones que procedan, siempre que concurran las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP) —esto es, cuando la administración es la causante de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, que el particular no tiene el deber jurídico de soportar, y que era previsible o evitable según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción del daño, deberá responder por él—. Puesto en relación con el artículo 91.1 de la LPAC, cabría, además, la terminación convencional. Carecería de razón de ser la posibilidad de terminación convencional en los casos en los que la responsable de indemnizar es la administración y no cuando es la perjudicada.

2.3. Efectividad de los derechos de la hacienda pública: gestión recaudatoria de ingresos de derecho público

- (59) El reconocimiento a favor de la administración del derecho a la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la invalidez del contrato constituye un derecho de naturaleza pública para cuya efectividad será de aplicación el procedimiento de gestión recaudatoria⁴⁷.
- (60) En el ámbito de la administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, son derechos de naturaleza pública «*los que pertenecen a la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a sus organismos autónomos y a los entes públicos de derecho privado, como consecuencia de relaciones y situaciones jurídicas en las que dichas entidades se encuentren como titulares de potestades públicas*»⁴⁸. Y serán ingresos de derecho público las indemnizaciones por daños y perjuicios producidos a los derechos de naturaleza pública. Por lo tanto, las indemnizaciones no son, por sí mismas, ingresos de derecho público⁴⁹. Lo serán cuando se abonen por los daños ocasionados a derechos derivados de «*relaciones y situaciones jurídicas en las que [las administraciones] se encuentren como titulares de potestades públicas*». Las actuaciones realizadas en el marco de un procedimiento de revisión de oficio son exponentes del ejercicio de potestades públicas.
- (61) Además, por lo que respecta a las cantidades que, en ejecución de la resolución de la autoridad de competencia, se adeuden a las administraciones perjudicadas, éstas deberán abonarse preferentemente (artículo 98.2 de la LPAC): «*Cuando de una resolución administrativa [...] nazca [...] cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda pública, éste se efectuará preferentemente, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo*».
- (62) El análisis de viabilidad deberá atender, por tanto, a los beneficios que se derivan para la administración del privilegio de autotutela ejecutiva, que conecta, en este caso, con la aplicación del Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco. Tampoco es desdeñable el privilegio de autotutela declarativa —ambos con fundamento constitucional en el artículo 103 CE—, que implica otorgar a la administración la potestad de reconocer, con plena eficacia, el nacimiento del derecho de la hacienda pública en concepto de indemnización de daños y perjuicios en tanto perjudicada por la infracción de competencia —un perjuicio mediato que se proyecta directamente sobre el contrato, que será declarado inválido—, incorporándose a la realidad jurídica con plenitud de efectos y sin precisar de un previo pronunciamiento judicial⁵⁰.

⁴⁷ Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco, aprobado por Decreto 1/2021, de 12 de enero, aplicable a la Administración General del País Vasco, organismos autónomos y entes públicos de derecho privado, cuando sus ingresos deriven del ejercicio de potestades administrativas. La gestión recaudatoria consiste en el ejercicio de la función administrativa conducente a la realización de los ingresos de derecho público.

⁴⁸ Artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (TRLPOHGPV), aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre.

⁴⁹ Artículo 32 n) del TRLPOHGPV.

⁵⁰ SSTC 22/1984, de 17 de febrero (FJ 4º) [[ECLI:ES:TC:1984:22](#)]; 78/1996, de 20 de mayo (FJ 3º) [[ECLI:ES:TC:1996:78](#)]: «Hemos declarado en relación con este género de cuestiones que "el privilegio de autotutela atribuido a la

Toda otra acción que no goce de ninguno de los citados privilegios deberá ser actuada ante el órgano jurisdiccional que proceda y, reconocido el crédito, para su ejecución, el derecho no podrá hacerse efectivo por medio del procedimiento administrativo de recaudación⁵¹.

2.4. Corolario: la revisión de oficio como deber

- (63) En los procedimientos de revisión de oficio es patente la tensión subyacente entre los principios de seguridad jurídica y legalidad. En los casos en que la nulidad del contrato sea imputable al contratista como autor de una infracción en materia de competencia que proyecta su irregularidad sobre el contrato —generando un perjuicio a la administración pública—, la tensión debe inclinarse a favor del principio de legalidad.
- (64) El fin de la revisión de oficio no es proteger situaciones anómalas consolidadas, sino erradicar actuaciones viciadas y defender el interés general⁵². Como señala el Tribunal Supremo, mediante este cauce procedimental se persigue *«ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho sea perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia»*⁵³.
- (65) Tal es el caso de la invalidez de una adjudicación por efecto de la comisión de una infracción en materia de competencia por vulneración del artículo 1 de la LDC —nulidad recogida en el apartado 2 del artículo 1 de la LDC—⁵⁴.
- (66) En los supuestos de los que partimos para nuestro análisis, no cabe oponer la confianza generada en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de un acto de adjudicación firme como impedimento para promover el procedimiento de revisión de oficio, justamente, porque

Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 de la C.E." (STC 22/1984), y la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24.1 de la C.E.».

⁵¹ Artículo 40.1 del TRLPOHGVP: *«A excepción de los ingresos previstos en los apartados a), d), e) y f) del artículo 32, los derechos de naturaleza pública de la Hacienda General se harán efectivos por medio del procedimiento administrativo de recaudación, de acuerdo con lo que establezca el Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco, o por cualquier otro procedimiento admitido en derecho y aplicable en cada caso».* El artículo 40.6 del TRLPOHGVP prevé, con relación específica a los derechos de naturaleza privada, que su efectividad *«se llevará a cabo de acuerdo con el ordenamiento jurídico privado».*

⁵² LÓPEZ MENUENDO, F., "La revisión de oficio, imperio de la discrecionalidad", en *Revista de Administración Pública*, 217, 2022, [págs. 13-52] págs. 24-25: *«[La revisión de oficio] es un instituto creado para que se respeten las leyes, no para infringirlas todavía más. Por consiguiente, la premisa mayor de la que debe partirse es la del respeto al principio de legalidad; y desde esta premisa debe ser interpretada toda la temática relativa a los límites de la revisión de oficio».*

⁵³ STS 1096/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de junio [ECLI:ES:TS:2018:2443].

⁵⁴ [Dictamen 102/2017](#), de 17 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.



dicha confianza no puede proteger al causante de la invalidez⁵⁵. La protección de los derechos que hayan podido nacer de aquel acto ha de ceder frente a la depuración de la legalidad⁵⁶.

- (67) Por tanto, verificada la existencia de causa —esto es, la infracción de competencia—, la regla será la declaración de nulidad del acto preparatorio o de adjudicación y, por ende, del contrato mediante la revisión de oficio⁵⁷. De este modo se procura la depuración de la contratación irregular y la activación del procedimiento de liquidación. La excepción sería la tolerancia del contrato viciado y la activación de mecanismos extra administrativos para satisfacer los derechos menoscabados.
- (68) La decisión de promover el procedimiento de revisión de oficio corresponde al órgano que determinen las normas de estructura orgánica, que contará con el apoyo del previo análisis de viabilidad —encaminado a identificar, sobre la base de las circunstancias concurrentes, cuál es el concreto estándar de diligencia exigible—.
- (69) Dictada la resolución por la autoridad de competencia, es aconsejable no demorar la realización del análisis de viabilidad, con el fin de que —si a la vista de las conclusiones obtenidas procede— pueda iniciarse el procedimiento de revisión de oficio⁵⁸. De otro modo, el transcurso de un lapso temporal prolongado podría conllevar que el tiempo opere como límite a la revisión. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el artículo 110 de la LPAC permite que puedan atemperarse los efectos de la revisión de oficio, manteniendo los actos nulos cuando, por el tiempo transcurrido, el ejercicio de la revisión pueda ser contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Unos límites que, dicho sea de paso, han de interpretarse restrictivamente⁵⁹. Así, cuando la causa de nulidad —infracción de la normativa de competencia, en este caso— se pone de manifiesto por una autoridad pública distinta de aquella competente para declarar la nulidad⁶⁰, no solo deberá tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde la adopción del acto que pretende anularse —los actos de preparación o

⁵⁵ Sensu contrario, SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 7961/2005, de 29 de noviembre [[ECLI:ES:TS:2005:7961](#)] y 7618/2000, de 23 de octubre [[ECLI:ES:TS:2000:7618](#)].

⁵⁶ LOPEZ MENUDO, F. (2022), pág. 23: «esta apuesta por el valor seguridad es lógica si se juega con la hipótesis de «libro» o tradicional, esto es, el estereotipo de la figura del buen administrado, que, encontrándose en el goce pacífico de su situación jurídica, sufre el ataque tardío de la Administración o de un tercero tratando de arrebatárselo lo que tenía ganado en virtud del acto firme. Pero si invertimos ese «cliché», es obvio que la cosa varía considerablemente».

⁵⁷ LÓPEZ MENUDO, F. (2022), págs. 27-28: La revisión de oficio no es una facultad sino un poder-función. La Administración, ante un caso de nulidad, no es libre para decidir si la declara o no.

⁵⁸ Habrá casos en que la cuantificación del daño irrogado a la administración presente mayor dificultad y exija la realización de una actividad probatoria más dilatada en el tiempo.

⁵⁹ SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 2802/2016, de 14 de junio [[ECLI:ES:TS:2016:2802](#)] y 57/2017, de 11 de enero [[ECLI:ES:TS:2017:57](#)]. Su aplicación exige «dos requisitos acumulativos [...] la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u «otras circunstancias»); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes».

⁶⁰ A nuestros efectos, la administración contratante es la competente y la autoridad de competencia es la que, con su resolución, ha puesto de manifiesto la comisión de la infracción.

adjudicación—, sino también deberá tenerse en cuenta el transcurrido desde que la causa de nulidad es pública y notoria⁶¹.

- (70) Y es que la seguridad jurídica, a cuyo servicio se instrumenta la idea de firmeza, reviste una importancia capital: las decisiones administrativas devienen inatacables tras expirar los plazos para combatirlas o una vez hayan sido confirmadas, después de empleados todos los medios de impugnación. En consecuencia, agotado el término para recurrirla, una resolución, aun viciada, no puede seguir cuestionándose, y aun con la tacha, queda definitivamente integrada en el ordenamiento. La invulnerabilidad de los actos firmes, incluso irregulares, se erige, pues, en la pauta general, ya que ningún sistema tolera que la validez de las situaciones jurídicas se esté discutiendo indefinidamente.
- (71) Así, el Tribunal Supremo ha entendido que la seguridad jurídica deberá primar en aquellos supuestos en los que la revisión resulta excesiva y desproporcionada, sobre todo cuando la actitud de pasividad mostrada por la administración desde que conoció los vicios del acto lleva a vulnerar la necesaria equidad y buena fe, y a hacer improcedente su revisión⁶².
- (72) De ahí que, culminado el análisis de viabilidad —y de acuerdo con lo que se concluya en él—, se propugne la promoción de la revisión de oficio sin demora, con independencia de la eventual interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la autoridad de competencia. Tal circunstancia no será obstáculo para el inicio del procedimiento de revisión —incluso ante la suspensión cautelar de la eficacia de la resolución recurrida—.
- (73) En todo caso, consideramos de aplicación la causa de suspensión del plazo de resolución del procedimiento de revisión *ex* artículo 22.1 g) de la LPAC, de acuerdo con el cual el plazo máximo para resolver y notificar se podrá suspender «*Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado*». La resolución del procedimiento de revisión de oficio, por tanto, quedará demorada hasta la finalización del procedimiento jurisdiccional, pero tal circunstancia no incidirá en la valoración del tiempo transcurrido como límite al ejercicio de la potestad de revisión, siempre que la misma se haya instado con inmediatez.

IV. INDICENCIA RESTITUTORIA Y RESARCITORIA DE LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

- (74) Si bien hemos analizado la reacción de los órganos competentes en materia de contratación, no debe obviarse la reacción que, por parte de las autoridades de competencia, puede depararse a

⁶¹ STS 1508/2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de noviembre de 2023 [[ECLI:ES:TS:2023:5145](#)].

⁶² STS 1096/2018, citada en nota 53.

la constatación de la existencia de una infracción de competencia y, en concreto, la influencia que en la resolución de la autoridad de competencia tienen las distintas previsiones contenidas en la LDC que guardan relación con los daños irrogados por la infracción de competencia y con la posibilidad de su resarcimiento. Seguidamente abordaremos la incidencia de las resoluciones sancionadoras de las autoridades de competencia en la reparación de los daños sufridos por los perjudicados por la comisión del ilícito.

1. Determinación del importe de la sanción

- (75) De conformidad con el artículo 64.1 e) de la LDC, uno de los criterios para la determinación del importe de la sanción será «*el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos*»⁶³. Esa cuantificación estimativa del efecto de la infracción supone la identificación, en términos cuantitativos, de la afección de los derechos e intereses de las personas físicas y jurídicas perjudicadas. Para una futura reclamación de daños, podrá servir como una valoración, realizada por un órgano cualificado —la autoridad de competencia—, de uno de los elementos del daño que las perjudicadas han tenido que soportar⁶⁴.
- (76) La administración contratante, en tanto que perjudicada, buscará fijar como indemnización una cuantía que le permita resarcirse del “efecto de la infracción” indebidamente soportado, de modo que, si ese *efecto* es fijado por la autoridad de competencia, la cuantificación ulterior va de suyo.
- (77) Unido a ello, si la autoridad de competencia aplica en su resolución la atenuante contenida en el artículo 64.3 b) de la LDC —«*la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas*»— ello evidenciaría la ausencia de efectos de la infracción, con lo que, para la administración contratante, ausentes los efectos, no se habría producido daño alguno que reclamar.
- (78) Con relación a la determinación del importe de la sanción, el artículo 64.3 c), segundo párrafo, de la LDC, prevé la aplicación de la siguiente atenuante cualificada: el efectivo resarcimiento del daño con anterioridad a que se dicte la resolución. Para la aplicación de esta atenuante cualificada —que, en buena lógica, tendrá una incidencia relevante en la determinación del importe de la sanción— exigirá conocer los efectos de la infracción, pues solo de ese modo cabrá

⁶³ Este criterio de cuantificación de la sanción no es disponible para la autoridad de competencia, sino que juega con carácter preceptivo, junto con el resto de los enumerados en el artículo 64.1 de la LDC. Cuestión distinta es que la infracción no haya comportado efectos —sería el caso de una conducta que tuviera el objeto o pudiera haber producido el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia (sin haberlo producido) que, por tratarse de una infracción por objeto, sí sea merecedora de un reproche punitivo—, en cuyo caso no podrán ser cuantificados por la autoridad de competencia.

⁶⁴ Ello no será óbice para que perjudicadas cuya naturaleza sea privada puedan perseguir conceptos que, siendo ajenos a la administración, superen, como indemnización, el mero resarcimiento del “efecto de la infracción” indebidamente soportado.

valorar si el resarcimiento del daño ha sido realmente efectivo y procede la atenuación de la sanción.

- (79) La declaración por parte de la autoridad de competencia de que se ha cumplido el supuesto de hecho para la aplicación de la atenuante cualificada tiene un efecto directo sobre todas las posibles acciones que pueda desplegar la administración⁶⁵, ya que implica la declaración implícita de que el efectivo resarcimiento del daño ya se ha producido, dejando sin objeto, por tanto, toda posterior reclamación del daño. Esta afirmación responde a una razón clara: unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para administraciones y entidades públicas que están vinculadas⁶⁶. Si la autoridad de competencia⁶⁷ ha estimado que el resarcimiento se ha producido —y así lo ha declarado en su resolución, hasta el punto de aplicar una atenuante cualificada con base en el efectivo resarcimiento—, un órgano de contratación no podrá buscar ese resarcimiento ya efectuado. Producido el daño y verificado el resarcimiento —elementos fácticos que son o no son—, ambos elementos no pueden merecer una apreciación contradictoria.
- (80) A nuestro entender, sólo cabría combatir la existencia de perjuicios no atendidos en la resolución sancionadora o la adecuación del método empleado para la cuantificación del daño producido. En ambos casos, sería recomendable interponer el recurso correspondiente por considerar errónea la conclusión de que el resarcimiento del daño por parte de la infractora ha sido efectivo. La parte actora —superados los problemas subyacentes a la acreditación de la titularidad de un derecho o interés legítimo que sirva de fundamento a la legitimación activa para recurrir la resolución sancionadora— deberá acreditar que los daños reivindicados no se corresponden con los tenidos en cuenta en la resolución sancionadora, que se habrían dado por resarcidos⁶⁸.
- (81) Alternativamente, podría seguirse un procedimiento de reclamación de daños, ajeno al que correspondería para atacar la resolución sancionadora. La atenuación del importe de la sanción se habría concedido con motivo de haber considerado resarcido el daño; por tanto, debería acreditarse la existencia de un daño no resarcido o la insuficiencia del resarcimiento. Ambos supuestos plantean problemas de prueba, por lo que esta vía no se considera recomendable.

⁶⁵ A salvo, en su caso, de la revisión de oficio, aun cuando la misma pudiera tener un efecto meramente declarativo.

⁶⁶ Ello no impide que unos mismos hechos sean enjuiciados de modo diferente o reciban una calificación jurídica dispar. Véase, al respecto, STC 2/2023, de 6 de febrero [[ECLI:ES:TC:2023:2](#)].

⁶⁷ La Autoridad Vasca de la Competencia es un organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de política económica y defensa de la competencia, con personalidad jurídica propia, y plena capacidad de obrar para ejercer sus funciones (artículo 1.1 de la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia).

⁶⁸ En el caso de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de sus organismos autónomos, en relación con las resoluciones de la Autoridad Vasca de la Competencia, sería insólito.

Ello sin atender a los problemas que pueden nacer de la constatación de que la atenuante ha sido indebidamente aplicada⁶⁹.

2. Remoción de los efectos de las prácticas anticompetitivas

- (82) El artículo 53.2 c) de la LDC prevé que las resoluciones de la autoridad de competencia puedan contener, entre otros extremos, *«la orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público»*.
- (83) La aplicación de la previsión legal exige una previa delimitación de lo que ha de entenderse por remoción de los efectos de las prácticas prohibidas⁷⁰. En principio, remover los efectos de las conductas anticompetitivas supone restituir el mercado y los agentes que participan en el mismo —no solo operadores económicos, sino también personas consumidoras y usuarias— al estado en el que se encontraban antes de la realización de la conducta infractora. Es deshacer lo hecho con ocasión de la conducta prohibida. En definitiva, implica la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado originario.
- (84) Se trata, al que igual que en el resto de contenidos a que se refiere el artículo 53.2 de la LDC —más allá del contenido estrictamente sancionador—, de que la autoridad de competencia ofrezca respuestas adecuadas que permitan revertir la incidencia que las conductas anticompetitivas han tenido en el mercado, reconduciéndolo a un funcionamiento idóneo que permita una efectiva competencia.
- (85) La orden de remoción es sustancialmente distinta a la de cesación. Primero, porque así deriva de lo dispuesto en el artículo 53.2, apartados a) y c), de la LDC, que contempla diferenciadamente ambos contenidos posibles de la resolución de la autoridad de competencia. Segundo, porque la orden de cese tiene una eficacia interruptiva de la actividad ilícita⁷¹, cuya continuidad se suspende por imperativo de la resolución. En el caso del cese, por tanto, el órgano que dicta la resolución —la autoridad de competencia, en este caso— asume que la actividad ilícita perdura, o considera, razonablemente, que puede perdurar. De ahí la necesidad de ordenar su cesación. Por el contrario, la remoción se proyecta sobre los efectos producidos por la actividad prohibida, que podrán pervivir o no. El presupuesto de la remoción no es, por tanto, la pervivencia de los efectos anudados a la actividad prohibida, sino que la conducta haya

⁶⁹ No cabe obviar que, determinado el tipo sancionador con base en los criterios de graduación del artículo 64 de la LDC, se realiza una comprobación final para asegurar que la sanción resultante resulta proporcionada a la efectiva dimensión de la infracción, así como suficientemente disuasoria, por lo que podríamos encontrarnos que el importe final de la sanción no varía.

⁷⁰ Esto es, los efectos de las infracciones a los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.

⁷¹ VEGA VEGA, J.A., *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, febrero 2011, Editorial Aranzadi, 1ª ed. La finalidad de la acción de remoción *«es exclusivamente el cese de la actividad ilícita. Comporta en esencia una interrupción de un acto de deslealtad concurrencial, esto es, un «dejar de hacer» o suspender la continuidad de una conducta [...]. Otras veces también puede suponer observar una determinada conducta positiva»*.

generado efectos concretos —o, al menos, concretables—, cuya remoción sea susceptible de ser exigida.

- (86) La LDC no delimita cuáles son esos efectos de la infracción que la autoridad de competencia podrá ordenar remover —verdadero presupuesto de la orden de remoción—. Una delimitación del concepto de remoción que se proyecte en exclusiva sobre el funcionamiento del mercado *estricto sensu* podría confundirse con la orden de cesación o, incluso, con la imposición de condiciones u obligaciones determinadas, sean estructurales, sean de comportamiento⁷². Ordenar restituir en el mercado lo que estuviera alterado —remoción— podría no resultar muy distinto de la orden de dejar de producir los efectos anómalos de la conducta en el mercado —cese—. La diferencia estibaría en que una se proyecta hacia el pasado —efectos pasados—, mientras que la otra busca la evitación hacia el futuro —efectos actuales y futuros—. Asimismo, con relación a la imposición de condiciones u obligaciones determinadas, si bien se dirigen igualmente a restablecer las condiciones de funcionamiento idóneo del mercado, la razón de ser de la cesación se proyecta sobre los efectos actuales o futuros.
- (87) Cuando el efecto se proyecta sobre la situación patrimonial o los derechos de contenido económico de la administración perjudicada por el ilícito de competencia, la restitución se concretará en aquella cantidad de dinero que sitúe a la hacienda pública en el estado previo a la comisión del ilícito. En definitiva, la remoción se proyecta sobre el estado material de cosas que resulta de esta conducta ilícita y, cuando ésta ha tenido incidencia en los derechos de contenido económico de la hacienda pública, tales derechos deberán reponerse en cuantía equivalente al menoscabo sufrido.
- (88) Esta alusión particularizada a la remoción de los efectos que la conducta prohibida —artículos 1, 2 y 3 de la LDC— haya podido tener sobre la situación patrimonial de la administración pública parece evocar una finalidad estrictamente reparadora del daño ocasionado a las personas físicas o jurídicas perjudicadas —en este caso, a la administración pública—.
- (89) Sin embargo, la orden de remoción de efectos participa de un fin teleológico común al del resto de medidas previstas en el artículo 53.2 de la LDC; esto es, se dirige a la protección del mercado, no singularmente de las partes de una relación jurídica afectada por la conducta prohibida. Este es, precisamente, el punto de partida. La orden de remoción restablece el mercado, protegiéndolo —y también a los agentes que lo integran—, adoptando las medidas que se precisen para procurar su reposición a una situación de competencia efectiva. En todo caso, el mercado no es un ente abstracto, sino que está integrado por agentes, por lo que la reposición de aquél a una situación óptima supondrá, las más de las veces, una incidencia directa sobre los agentes mismos y sobre —por qué no— su situación económica.

⁷² Artículo 53.2 b) de la LDC.



- (90) En el contexto descrito, la orden de remoción se proyecta sobre los efectos que las conductas prohibidas hayan podido provocar en la situación patrimonial de la administración pública, procurando la restitución del quebranto económico que la hacienda pública haya podido sufrir.
- (91) El artículo 28.2 de la LRJSP⁷³ prevé la compatibilidad entre sanción, reposición e indemnización de daños y perjuicios, siendo las dos últimas —reposición e indemnización— subtipos de la responsabilidad civil⁷⁴. Por su parte, el artículo 72.2 de la LDC⁷⁵ establece que «*El pleno resarcimiento consistirá en devolver a la persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento comprenderá el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses*». Contempla, igualmente, los dos subtipos de la responsabilidad civil antedichos: reposición e indemnización.
- (92) A la vista del contenido de ambos preceptos, el artículo 53.2 c) de la LDC estaría previendo —cuando menos— algo parcialmente coincidente con los artículos 28.2 de la LRJSP y 72.2 de la LDC. Queda a disposición de la autoridad de competencia ordenar remover los efectos del ilícito de competencia, cuando así resulte procedente a la luz de las circunstancias concurrentes; remoción que podrá concretarse, entre otras alternativas, en restablecer a las partes afectadas por la infracción al estado existente de no haberse cometido la infracción, o, dicho de otro modo, remoción que podrá inmiscuirse en la fijación parcial de la responsabilidad civil —reposición, aunque no en la indemnización— derivada de la infracción de competencia.
- (93) Sostenemos, en definitiva, que, como orden de remoción, la autoridad de competencia puede llegar a establecer una fórmula restitutoria —de mera reposición— para la perjudicada, remoción ésta encaminada a eliminar por completo las consecuencias —esto es, los efectos— del ilícito; a la postre, es el reconocimiento de que la remoción puede tener consecuencias reparadoras para el perjudicado. Y, en lo que a su derecho convenga, podrá completar esa reparación por medio de la reclamación de una indemnización. En todo caso, para una administración contratante perjudicada, la reposición íntegra puede dejar sin efecto, como

⁷³ Artículo 28.2 de la LRJSP: «*Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*».

⁷⁴ PAVEL, E.V., “Responsabilidad civil derivada de la infracción administrativa”, en EZQUERRA HUERVA, A. (coord.). *Estudios de derecho administrativo sancionador. En reconocimiento a Juan M^º Pemán Gavín*, 2024, Ed. Colex, pág. 129. A favor de la posibilidad de que la administración pueda determinar, exigir y ejecutar la responsabilidad civil en que incurran los infractores, incluso, respecto de particulares, además del autor citado, destaca HUERGO LORA, A., “Sanciones administrativas y responsabilidad civil: ¿puede declarar la Administración la responsabilidad civil del infractor frente al perjudicado por la infracción?”, en *Liber Amicorum. Homenaje al profesor Luis Martínez Roldán*, 2016, págs. 399 y ss.

⁷⁵ Forma parte del Título VI de la LDC: “De la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia”.



veíamos, la necesidad de reclamar una indemnización, ya que se daría por plenamente resarcida.

- (94) El artículo 72 de la LDC preceptúa que cualquier persona física o jurídica perjudicada «*tendrá derecho a reclamar al infractor y obtener su pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria*». La eventual reserva de jurisdicción del artículo 117 de la CE al que parece servir el precepto no es impedimento para concluir que la autoridad de competencia podrá, con base en lo previsto en el artículo 53.2 c) de la LDC, buscar la reparación del daño causado por medio de ordenar, en la propia resolución sancionadora, remover los efectos de la infracción. No existe, por tanto, antinomia entre los artículos 53.2 c) y 72 de la LDC ya que lo que procura el artículo 53.2 c) de la LDC es la neutralización de los efectos del ilícito. Así, siempre que el resarcimiento no se haya materializado —o quede por cuantificar y satisfacer la parte de la responsabilidad relativa a la indemnización—, la resolución sancionadora no sustituirá la posibilidad de que la perjudicada reclame a la infractora y solicite su pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria.
- (95) En todo caso, la inclusión de una orden de remoción en la resolución sancionadora no se traduce en la determinación de cada una de las perjudicadas y del *quantum* que se reponga individualmente a cada cual. En cambio, sí deberá concretar los efectos de la conducta prohibida y, si fuera procedente, su cuantificación para, seguidamente, imponer a las responsables del ilícito la medida o medidas que habrán de adoptar para remover los efectos de la infracción⁷⁶. A este respecto, la autoridad de competencia deberá evidenciar, por un lado, la concurrencia del presupuesto de la orden de remoción —el efecto de la conducta prohibida— y, por otro, la procedencia de las concretas medidas impuestas. La individualización de la medida de remoción por cada una de las perjudicadas se realizará en una fase subsiguiente, que no corresponde a la autoridad de competencia.
- (96) De conformidad con lo establecido en el artículo 52.1 de la LDC, relativo a la terminación convencional del procedimiento sancionador, (1) los presuntos infractores deberán proponer compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia y (2) deberá quedar suficientemente garantizado el interés público. El recurso a la fórmula “resuelvan los efectos sobre la competencia” impide realizar un automatismo sobre si esos efectos que han de eliminarse son pasados —remoción— o presentes y futuros —cese—. Por lo tanto, lo expuesto en relación con la resolución sancionadora no obsta a la posibilidad de incluir en el acuerdo de terminación convencional compromisos que se dirijan a remover los efectos de las conductas anticompetitivas.

⁷⁶ Estas medidas precizarán de la correspondiente motivación en cuanto a su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.



- (97) La Decisión de 10 de febrero de 2021 de la Comisión Europea⁷⁷ reveló la potencialidad de las medidas de remoción de efectos. La Comisión Europea constató que los compromisos del operador ofrecían una solución rápida, completa y duradera a los problemas de competencia que se habían constatado⁷⁸.
- (98) Si la autoridad de competencia optase por imponer una orden de remoción en su resolución sancionadora, no hemos de obviar su carácter inmediatamente ejecutivo⁷⁹, esto es, la obligación de remoción que se impone a la empresa se presume válida y es eficaz. Sin embargo, de la mera orden de remoción no se derivan obligaciones vencidas, líquidas y exigibles que quepa hacer efectivas. La exigibilidad de la deuda a la infractora precisará de su reconocimiento y liquidación.
- (99) En el caso de que la perjudicada sea una administración contratante⁸⁰, el reconocimiento y liquidación competará al órgano que determinen sus respectivas normas de estructura orgánica⁸¹. Además, si bien la liquidación del derecho para la hacienda pública no derivará directamente del contrato, sino de la resolución sancionadora, no podrá obviarse la íntima relación que guarda con el procedimiento de contratación pública. El contenido de la resolución sancionadora será, por lo que respecta a la administración contratante, la restitución en sus derechos de naturaleza pública, de modo que tendrá la consideración de ingreso de derecho público y será susceptible de hacerse efectivo por medio del procedimiento administrativo de gestión recaudatoria⁸².
- (100) La calificación de pública deriva de la doble conjunción del origen público del derecho menoscabado (el reverso de las obligaciones económicas que para la hacienda pública nacen del contrato) y de la naturaleza indemnizatoria de la reparación a que se dirige la remoción impuesta. Se cumplen, así, los presupuestos definidos legalmente en el artículo 32 i) del TRLPOHGVPV, en cuya virtud, son ingresos públicos de la Hacienda General del País Vasco las indemnizaciones por daños y perjuicios producidos a los derechos de naturaleza pública.

⁷⁷ Caso AT.40394 – *Aspen*. En verdad, las circunstancias del caso resultan irrelevantes en el análisis que aquí se realiza, como también la forma de terminación del procedimiento. Lo esencial es la naturaleza de las medidas adoptadas en la Decisión, aun cuando lo fueran en virtud de los compromisos adquiridos por el operador económico *Aspen*.

⁷⁸ Los compromisos establecían, básicamente, lo siguiente: (1) *Aspen* reducirá en toda Europa los precios de seis medicamentos contra el cáncer, un 73 %, por término medio, situándolos por debajo de los precios de 2012; (2) Los precios reducidos serán los precios máximos que *Aspen* podrá fijar durante los próximos diez años y surtirán efecto retroactivo a partir del 1 de octubre de 2019; (3) *Aspen* garantizará el suministro de los medicamentos durante los próximos cinco años y, durante un período adicional de otros cinco años, bien continuando con el suministro, bien poniendo a disposición de otros proveedores la autorización de comercialización de estos fármacos.

⁷⁹ Si bien se trata de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora, no cabe contra ella ningún recurso en vía administrativa (artículo 98.1 de la LPAC, con relación al artículo 48.1 de la LDC).

⁸⁰ El reconocimiento del derecho a favor de un tercero privado precisará de su declaración judicial, en virtud del artículo 117 de la CE.

⁸¹ Artículo 5 del Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco.

⁸² Artículo 32 i) del TRLPOHGVPV. Se procuraría la reposición (elemento de la responsabilidad civil) del derecho menoscabado, cuya naturaleza es pública, por efecto de la infracción en el contrato público.



- (101) Así las cosas, la declaración del derecho de la hacienda pública —en definitiva, la determinación de la obligación por parte del deudor, su vencimiento, liquidez y exigibilidad— deberá realizarse por la administración perjudicada, no por la autoridad de competencia, de conformidad con lo establecido en la LPAC.
- (102) Por último, ha de aclararse que en este epígrafe se elude deliberadamente el análisis de lo establecido en el artículo 28.2 de la LRJSP y en el del artículo 90.4 de la LPAC⁸³, al entender que el artículo 53 de la LDC contiene una regulación completa, que no admite la aplicación supletoria de los citados preceptos. Y ello con independencia de que, como se ha visto, el contenido material de una orden de remoción dictada por la autoridad de competencia pueda resultar coincidente con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada a su estado originario. Por lo tanto, cuando la potestad sancionadora encuentra su base en lo preceptuado en la LDC, es cuestionable que quepa residenciar en las autoridades de competencia las facultades recogidas en los artículos 28.2 de la LRJSP y 90.4 de la LPAC. Inaplicables ambos preceptos, para individualizar el derecho que, para la hacienda pública, se deriva de la orden de remoción será preciso un procedimiento —si se quiere, incidental— que determine su nacimiento, que deberá resolver el órgano que resulte competente en cada administración perjudicada —pero no el órgano sancionador, esto es, no la autoridad de competencia—.

V. ARBITRAJE

- (103) Además de los mecanismos *ad intra*, la administración también tendrá a su disposición mecanismos *ad extra* para la reclamación de daños —sea la vía extrajudicial, sea la judicial—, que deberán ser objeto de valoración en el análisis de viabilidad que se efectúe. En efecto, la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, contempla la vía judicial y la extrajudicial para la reclamación de daños derivados de infracciones de la normativa de competencia. Ya desde su parte expositiva, partiendo de la deseabilidad de evitar la

⁸³ Artículo 90.4 LPAC: «Cuando las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente, se fijará mediante un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva. Este procedimiento será susceptible de terminación convencional, pero ni ésta ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán el reconocimiento voluntario de su responsabilidad. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa».

Artículo 28.2 LRJSP: «Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

incertidumbre inherente tanto para los infractores como para los perjudicados, la Directiva hace una firme apuesta por los mecanismos de solución extrajudicial de controversias⁸⁴.

- (104) La transposición de la Directiva 2014/104/UE al ordenamiento interno se ha realizado a través del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores. El Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, ha introducido un nuevo Título en la LDC, relativo a la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia. Con respecto a las soluciones extrajudiciales, el artículo 77 de la LDC recoge expresamente sus efectos y, además, el artículo 81 de la LDC, siguiendo la decidida apuesta de la Directiva por las soluciones extrajudiciales, prevé que, si las partes están intentando una vía de solución extrajudicial, *«los tribunales que conozcan de una acción de daños por infracciones del Derecho de la competencia podrán suspender el procedimiento durante un máximo de dos años»*.
- (105) Asimismo, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, en un intento por potenciar la vía consensual, anuncia que el recurso a los medios alternativos o adecuados de solución de controversias (MASC) reduce el conflicto social, evita la sobrecarga de los tribunales y puede resultar adecuado para solucionar la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil⁸⁵. No obstante, el artículo 3.2 excluye expresamente de su ámbito de aplicación aquellos asuntos en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al sector público. Ello supone que, en el caso de que la parte actora sea la administración, no será un requisito de procedibilidad acudir previamente a un MASC, pero nada impedirá *«buscar construir soluciones dialogadas en espacios compartidos»*⁸⁶, esto es, en virtud del principio de libertad de pactos, ningún obstáculo supone que las partes libérrimamente acuerden la reparación del daño, y, a falta de acuerdo, la vía del arbitraje se muestra adecuada para resolver extrajudicialmente la controversia.
- (106) Las bondades de someter la cuestión a arbitraje —por oposición a su resolución en sede judicial— son numerosas: permite elegir árbitros especializados en la materia litigiosa; se preserva la confidencialidad durante todo el proceso; suele caracterizarse por una mayor celeridad que los procesos judiciales.
- (107) En el ámbito concreto de la defensa de la competencia, la normativa atribuye funciones de arbitraje a los organismos administrativos especializados en dicha materia —esto es, a las autoridades de competencia—⁸⁷. Si bien el recurso a la vía del arbitraje exige un sometimiento expreso de las partes, el ejercicio de acciones judiciales o el recurso a toda otra vía de resolución

⁸⁴ Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, parte expositiva, párr. 48.

⁸⁵ Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, exposición de motivos.

⁸⁶ Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, exposición de motivos.

⁸⁷ En la Comunidad Autónoma de Euskadi, la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, le otorga funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad.

de conflictos también requerirá la adopción de un acuerdo por el órgano que resulte competente. En el análisis de viabilidad deberá ponderarse, por tanto, la posición privilegiada de aquél a quien se le encomendará la administración del arbitraje. A este respecto, la autoridad de competencia es una entidad especializada en derecho de la competencia, cercana y conocedora de los mercados, por lo que cabría realizar una valoración muy positiva en términos de agilidad, especialización, adecuación y profesionalidad para dirimir las controversias que, relacionadas con infracciones de competencia, las partes le sometan.

- (108) En lo que a la reclamación de daños respecta, es materia libremente disponible y, como tal, puede someterse a arbitraje⁸⁸.
- (109) En el caso de la Autoridad Vasca de la Competencia, que aprobó su reglamento de arbitraje el 15 de junio de 2025, proponemos, además, que las controversias que sean sometidas a su arbitraje deben serle ajenas⁸⁹; es decir, las controversias deben derivarse de resoluciones sancionadoras dictadas por otras autoridades de competencia. Reclamaciones encaminadas a resarcir los daños ocasionados a administraciones vascas podrán someterse al arbitraje de la Autoridad Vasca de la Competencia si encuentran su base en una resolución de la Comisión Europea, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o de otra autoridad autonómica de competencia, o, incluso, de otra autoridad nacional de competencia.

VI. CONCLUSIONES

(1) Evidenciada la negativa incidencia del ilícito anticompetitivo en la asignación eficiente de los recursos públicos, la administración está obligada a buscar la reposición de la hacienda pública al estado previo a la comisión de la infracción de competencia, esto es, a la defensa de sus derechos frente al menoscabo sufrido. La inacción sería inconciliable con la diligencia que le es exigible en la gestión de los recursos públicos. Por lo tanto, la realización de un análisis de viabilidad de las alternativas para reparar el daño sufrido y la actuación conforme a lo que se extraiga del referido análisis constituyen el estándar de diligencia exigible.

⁸⁸ En el mismo sentido, COMISIÓN GALEGA DA COMPETENCIA, *El arbitraje como alternativa a la reclamación patrimonial de los daños causados por ilícitos anticompetitivos*, [IPRO 2/2024](#), de 28 diciembre de 2024: «QUINTO.- La doctrina indica que el arbitraje solo parece posible si se trata de cuestiones o litigios que sean de contenido patrimonial, y los tribunales en España establecen criterios bastante amplios en la determinación de las materias que son susceptibles de sometimiento a arbitraje. SEXTO.- La reclamación de daños y perjuicios derivados de infracciones de la normativa de competencia pueden calificarse como materia en la que es posible la libre disposición, por lo que las partes podrán voluntariamente someter a arbitraje esa materia».

⁸⁹ De otro modo, si bien la imparcialidad de los árbitros resulta incuestionable, podría sostenerse que, habiéndose pronunciado ya sobre la controversia a través de la resolución del Consejo Vasco de la Competencia, tienen ya un juicio fundado sobre la cuestión. Si bien la constatación de la infracción resultaría irrefutable a los efectos de una eventual acción por daños en vía judicial (artículo 75.1 de la LDC), la autoridad de competencia que ha conocido sobre el caso puede haber tenido acceso a elementos periféricos que, a ojos de la parte que estime que le perjudica lo posteriormente resuelto en el laudo, podrían comprometer la imparcialidad.



(2) El poder adjudicador deberá adoptar una serie de medidas preventivas, tendentes a prevenir la comisión de ilícitos de competencia en el seno de los procedimientos de contratación. A este respecto, es incuestionable el efecto disuasorio que trae consigo incluir en los pliegos que rigen la contratación el detalle concreto de las consecuencias a que podría enfrentarse un operador infractor. Además, sería deseable incluir, como anexo, una declaración responsable, ya que exigir a las empresas licitadoras que firmen de un documento específico permite hacerles conscientes de que en el pliego figura ese concreto contenido. No se busca tanto un mero cumplimiento formal de la normativa de competencia, como una activa disuasión.

(3) La comisión de un ilícito de competencia comporta la nulidad de los actos preparatorios o de los de la adjudicación. Y, a su vez, la declaración de nulidad, cuando sea firme, llevará consigo, en todo caso, la del contrato mismo, que entrará en fase de liquidación. Sería recomendable incluir, entre las condiciones generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la consecuencia que se derivaría de la declaración, con carácter firme, de que la contratista es responsable de haber infringido la LDC.

(4) Es en el procedimiento de liquidación que sucede a la declaración de nulidad, que deberá instarse tras la resolución de la autoridad de competencia declarando la infracción del artículo 1 de la LDC, donde habrán de solventarse los intereses económicos de los contratantes. Para el cálculo de la cuantía que procede abonar, por lo que respecta al beneficio industrial, sostenemos que no debería abonarse el beneficio industrial al adjudicatario culpable.

(5) El reconocimiento a favor de la administración del derecho a la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la invalidez del contrato constituye un derecho de naturaleza pública, para cuya efectividad será de aplicación el procedimiento de gestión recaudatoria.

(6) Como orden de remoción, la autoridad de competencia puede llegar a establecer una fórmula restitutoria para la perjudicada con consecuencias reparadoras. En todo caso, la individualización de la medida de remoción por cada una de las perjudicadas se realizará en una fase subsiguiente, que no corresponde a la autoridad de competencia.

(7) Los derechos que nacen vinculados a la efectividad de la orden de remoción tendrán la consideración de ingresos de naturaleza pública y podrán hacerse efectivos por medio del procedimiento administrativo de gestión recaudatoria.

(8) El arbitraje se muestra como una vía susceptible de ser promovida como alternativa a la activación de la vía judicial para la reclamación de los daños que se deriven de las infracciones en materia de competencia. Así, el posicionamiento de las autoridades de competencia como entidades especializadas en derecho de la competencia —cercanas y conocedoras de los mercados— lleva a valorarlas muy positivamente en términos de agilidad, especialización, adecuación y profesionalidad para dirimir las controversias que, relacionadas con infracciones de competencia, las partes le sometan.

Anexo

- (110) Tomando como ejemplo el modelo de pliegos del contrato de servicios, procedimiento abierto, aprobados por Orden de 12 de mayo de 2025, del Consejero de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco, tras el apartado VI, relativo a la extinción del contrato, podría incluirse un apartado sobre la nulidad del contrato:

VII.- INVALIDEZ DEL CONTRATO

39.- INVALIDEZ DEL CONTRATO

39.1.- Causas de nulidad

Será inválido el contrato cuyos actos preparatorios o de los actos de adjudicación sean inválidos por concurrir en ellos una causa de nulidad.

Además de las establecidas en el artículo 39.2 LCSP, es causa de nulidad de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación la comisión de una infracción prevista en el artículo 1 LDC, de conformidad con lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 47.1 g), con relación al artículo 1.2 LDC).

39.2.- Nulidad del contrato

La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará consigo la del contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible, se devolverá su valor.

39.3.- Continuación provisional del contrato

Si la declaración de nulidad produjese un grave trastorno al servicio público, el órgano de contratación podrá disponer la continuación de los efectos del contrato, bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.