



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.	REACCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. BUENA ADMINISTRACIÓN Y ESTÁNDAR DE DILIGENCIA EXIGIBLE	5
III.	ACTUACIONES PREVENTIVAS Y REACTIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE	9
1.	LA FUERZA DISUASORIA DE LOS PLIEGOS	9
1.1.	Inclusión de una declaración responsable	9
1.2.	Inclusión de una cláusula de invalidez	10
2.	NULIDAD, LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO Y RESARCIMIENTO DEL DAÑO	12
IV.	EL PAPEL DE LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA.....	19
1.	Determinación del importe de la sanción	19
2.	Remoción de los efectos de las prácticas anticompetitivas.....	20
V.	ARBITRAJE	24



I. INTRODUCCIÓN

Las cifras revelan la importancia de la contratación pública: en 2023 se efectuaron en España 196.763 licitaciones, por un importe total de 107.557,67 millones de euros, sin incluir impuestos (un 8,56 % más que en 2022)¹.

La contratación pública sufre el impacto económico de conductas colusorias que proyectan en la licitación sus efectos nocivos, perturbando la consecución del interés público al que sirve. La falta de competencia en los procedimientos de contratación pública supone un sobrecoste para las administraciones públicas² frente al que es preciso actuar.

La detección de un ilícito merece una reacción sancionadora, la proyección de un efecto reactivo sobre la contratación y, también, que se activen los mecanismos de reclamación del perjuicio económico causado a la administración contratante. La aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) por parte de las autoridades de competencia ha de convivir con el objetivo del resarcimiento de los daños sufridos por las prácticas restrictivas de la competencia.

De este modo, a la función disuasoria, preventiva y retributiva de las sanciones impuestas por las autoridades de competencia, se suma el objetivo del resarcimiento de los daños sufridos con ocasión del ilícito que la administración no tiene por qué tolerar; un ámbito que, aunque ajeno al ejercicio de la potestad sancionadora, comparte con esta el efecto preventivo y disuasorio de las prácticas anticompetitivas. No hay que olvidar que el montante de la reclamación puede superar, con mucho, el de la sanción impuesta por las autoridades de competencia.

Y es que la búsqueda del resarcimiento de los daños ocasionados a la administración por el ilícito de competencia no está informada por la protección de un mero interés particular; muy al contrario, hay una intensa atracción del interés público.

Por ello, las autoridades de competencia³ venimos desarrollando acciones dirigidas a promover la reclamación de daños por parte de los distintos operadores económicos, también de las administraciones públicas perjudicadas por conductas anticompetitivas, que se hallan más

¹ Datos extraídos del estudio “Las cifras de la contratación pública en 2023”, Oirescon, julio 2024.

² 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.

³ La Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) ha sido pionera en este ámbito y viene desarrollando una intensa actividad. Véanse los documentos “Reclamación de daños causados a las Administraciones públicas por prácticas anticompetitivas” y “Estrategias para impulsar la reclamación de daños por ilícitos de competencia en las administraciones públicas”.



compelidas, si cabe, a reaccionar frente a los menoscabos padecidos, justamente, por el interés público que están llamadas a servir.

Hasta la fecha, las acciones de reclamación de daños —siquiera tímidamente— han monopolizado la reacción de las administraciones públicas⁴ frente a los perjuicios sufridos por infracciones de competencia, siguiendo el cauce previsto en el título VI de la LDC.

No obstante, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) y la propia LDC ofrecen cauces resarcitorios y restitutorios, alternativos o complementarios a la reclamación dirigida al infractor ante la jurisdicción civil ordinaria.

Todas estas vías deben explorarse y ser objeto de un análisis conjunto de viabilidad, atendiendo no solo a la factibilidad jurídica de cada una de ellas —que también—, sino a criterios de eficacia en la consecución de los fines perseguidos.

Este documento⁵ se dirige a las administraciones públicas a fin de que tomen conciencia de los perjuicios que pueden derivar de los ilícitos de competencia y de la responsabilidad que ostentan en la puntual reacción frente a los mismos.

En el mismo se exponen distintas alternativas que ofrece el derecho público para lograr la restitución y resarcimiento de los daños sufridos por la administración como consecuencia de la comisión de un ilícito de competencia, con especial referencia a las que nacen de la normativa de contratación y de defensa de la competencia.

Por último, se hace referencia al arbitraje como mecanismo idóneo para la resolución de conflictos que versen sobre reclamaciones de daños por ilícitos de competencia, también cuando la parte perjudicada —que, a la postre, inicia el procedimiento arbitral— sea una administración pública.

⁴ Con fecha 4 de marzo de 2025 el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Euskadi acuerda la interposición de demanda de juicio ordinario en reclamación de los daños y perjuicios causados a la Administración General del País Vasco, como consecuencia de una infracción del artículo 1 de la LDC y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵ Este documento parte de la existencia de un ilícito de competencia declarado por una autoridad de competencia, del daño sufrido por la administración pública y de la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, lo que no obsta a la necesidad de acreditar en todos los casos la existencia del daño individualizado, más allá del menoscabo que haya podido ocasionarse al mercado. Pero tal requerimiento habrá de cumplirse caso por caso, lo que no obsta a un planteamiento general sobre la cuestión.

II. REACCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. BUENA ADMINISTRACIÓN Y ESTÁNDAR DE DILIGENCIA EXIGIBLE

La eficiente utilización de los fondos públicos y la salvaguarda de la libre competencia se erigen en pilares fundamentales sobre los que se asienta la regulación sobre contratación del sector público (artículo 1.1 LCSP).

El ordenamiento exige que la programación y ejecución del gasto público responda a criterios de eficiencia y economía, pero tal exigencia se frustra si la administración se ve obligada a recurrir a un mercado en el que las prácticas anticompetitivas impiden el juego de la libre competencia.

La falta de competencia efectiva en los mercados a los que acude la administración para proveerse de los bienes, obras y servicios que precisa impacta en la asignación eficiente de los recursos públicos⁶. 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 calidad. 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.

EXAMPLE

- En 2024 la CNMC sancionó a siete distribuidoras de alimentos y a cinco de sus directivos con 3,13 millones de euros y 176.100 euros, respectivamente, por participar en tres cárteles que durante años se repartieron los contratos públicos para suministrar alimentos a hospitales, residencias de mayores, centros penitenciarios e instalaciones del Ejército.
- 2023 la Comisión Europea sancionó a cinco empresas con 13,4 millones de euros (recientemente, en julio de 2025, ha sancionado a una empresa con 489.000 euros por idéntica conducta) por acuerdos ilícitos del artículo 101 TFUE, consistentes en la coordinación y fijación de precios mínimos de venta de SNBB (N-Butilbromuro de escopolamina/hioscina) a clientes. La conducta se extendió desde noviembre de 2005 a septiembre de 2019.
- En 2015 la CNMC sancionó con 171 millones de euros a veintiuna empresas fabricantes y distribuidoras de marcas de automóviles en España y a dos empresas consultoras por prácticas restrictivas de la competencia consistentes en un intercambio de forma sistemática de información confidencial y comercialmente sensible con un gran nivel de detalle (artículo 101 TFUE). Entre otras consecuencias, las personas disfrutaron de menores descuentos a la hora en la compra de un coche nuevo y/o utilización de los servicios de postventa, reparación o mantenimiento.

⁶ Lehiaren Euskal Agintaritza-Autoridad Vasca de la Competencia (LEA-AVC), *Guía sobre Contratación Pública y Competencia*, pág. 6.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), *Guía sobre contratación pública y competencia (Fase III: Preparación y diseño de las licitaciones públicas)*, [G-2023-01](#), 22 abril 2025, pág. 67.

¿QUÉ HACER?



LA PASIVIDAD NO ES UNA OPCIÓN

Una vez se pone de manifiesto la negativa incidencia del ilícito anticompetitivo en la asignación eficiente de los recursos públicos, la administración está compelida 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.

La cuestión es determinar el estándar de conducta exigible a la administración pública cuando constata la existencia de una infracción en materia de competencia de la que puedan derivarse daños evaluables económicamente.

Lo contrario sería eludir el mandato que deriva del artículo 103 de la CE, obviando que la utilización eficiente de los recursos públicos es uno de los intereses prevalentes en la contratación pública, e ignorar que la administración se ha visto abocada a imputar más recursos de los necesarios para la realización de obras, para la adquisición de bienes o para la contratación de servicios, precisamente, por la infracción de competencia.



El **principio de buena administración** exige que se respete el **estándar de diligencia** que ha de tener como fin último la reposición del menoscabo sufrido por la hacienda pública.

❖ ¿Cuál es el estándar de diligencia exigible?

La realización de un **análisis de viabilidad** se erige en clave de bóveda de una buena gestión pública, eficiente y diligente. 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.

El análisis de viabilidad ha de partir de la evaluación particularizada de las circunstancias del caso y debería extenderse a los siguientes aspectos:

a) **Incidencia de la conducta anticompetitiva en el procedimiento de contratación pública** de que se trate, con especial atención al resultado de la fase de licitación. El examen debería incluir:

1º. Identificación del ilícito de competencia y su declaración por la autoridad de competencia, sea comunitaria, estatal o autonómica.

ANÁLISIS DE VIABILIDAD



CONTENIDO

2º. Cuantificación, siquiera aproximada, del perjuicio económico sufrido.

3º. Determinación del nexo causal entre la infracción del derecho de competencia y el daño causado.

4º. Si la resolución de la autoridad de competencia incluye una orden de remoción de los efectos de las prácticas anticompetitivas, valoración de su incidencia sobre los daños sufridos y su alcance reparador, total o parcial.

b) Si procede, **examen jurídico de las distintas estrategias para la defensa del derecho de la hacienda pública.**

c) **Conclusiones** sobre la procedencia de instar el ejercicio de las potestades administrativas y acciones judiciales, la identificación de las que resulten viables y determinación de la preferencia para su realización.

ANÁLISIS DE VIABILIDAD



CONTENIDO



La **realización** de un **análisis de viabilidad** de las distintas alternativas para reparar el daño sufrido, de una parte, **y la actuación conforme al mismo**, de otra, constituyen el **estándar de diligencia exigible**.



La **solución organizativa** que cada administración adopte para la **realización del análisis de viabilidad debería** cumplir los siguientes requerimientos:

- (1) procurar la **debida coherencia de la actuación** de la administración de que se trate frente a los daños resarcibles que deriven de infracciones de competencia;
- (2) garantizar la **ponderación de los distintos intereses implicados**, analizando las alternativas jurídicamente viables;
- (3) establecer el **flujo de información relevante** entre la autoridad de competencia y la administración activa;
- (4) procurar la **asistencia recíproca** entre las autoridades de competencia y la administración activa en orden a determinar el cauce para la mejor defensa de los derechos de la hacienda pública.

En definitiva, se trata de conciliar la eficiencia en la utilización de los recursos públicos y los principios de coordinación y colaboración.

❖ ¿En qué plazo debería realizarse el análisis de viabilidad?

No hay un mandato normativo que determine el plazo en que debe realizarse el análisis de viabilidad —tampoco de la procedencia de su emisión⁷—, por lo que cada administración pública podrá adoptar las soluciones organizativas y temporales que mejor se adapten a su particular idiosincrasia.

En todo caso, su realización habrá de culminarse en un **plazo razonable**, siempre dentro de los plazos de caducidad y prescripción de acciones y derechos, a fin de procurar que la administración promueva a la mayor brevedad las actuaciones que procedan.



Buenas prácticas:

1ª. Las **resoluciones de las autoridades de competencia** deberían **identificar**, en su caso, las **licitaciones públicas afectadas** por la infracción de competencia.

2ª. Sin perjuicio de la publicidad a que se refiere el artículo 69 de la LDC, las **autoridades de competencia deberían comunicar** las **resoluciones sancionadoras firmes en vía administrativa a las administraciones** potencialmente **perjudicadas** por la infracción, haciendo referencia a la posibilidad de reclamar los daños.

3ª. Se considera **razonable** la **realización del análisis de viabilidad en el plazo de seis meses** desde que la administración perjudicada por el ilícito de competencia tiene conocimiento del mismo. Se trata de un plazo recomendado, no de un plazo obligatorio.

⁷ La definición del estándar de diligencia exigible conecta con el deber de buena administración, pero no hay un mandato normativo expreso de realizar el análisis de viabilidad

III. ACTUACIONES PREVENTIVAS Y REACTIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE

1. LA FUERZA DISUASORIA DE LOS PLIEGOS

1.1. Inclusión de una declaración responsable

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 infractor⁸.

De conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la LDC, la infracción de lo dispuesto en los artículos 1,2 y 3 de 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.

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 contratar⁹.

Forzoso es recordar 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.

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.

⁸ Sobre las consecuencias derivadas de la comisión de ilícitos de competencia, véanse LEA-AVC, *Recomendaciones al sector público en relación con la inclusión de cláusulas preventivas de colusión en los pliegos de contratación* (540-PROM-2021), págs. 6 y 7; 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.

⁹⁹ Sin perjuicio de la sin perjuicio de la competencia del Ministro de Hacienda para fijar la duración y alcance de la prohibición cuando la resolución de la autoridad de competencia no determine estos extremos.



Buena práctica: el **pliego ha de trasladar** a los operadores económicos las **consecuencias** que podrían derivarse de su participación en **conductas anticompetitivas**.

Para dotar de plena efectividad disuasoria a las advertencias que puedan incluirse con relación a las consecuencias de una práctica anticompetitiva, debería exigirse una declaración responsable¹⁰ al efecto, en el que los/as licitadores/as asuman expresamente la autonomía e independencia de la oferta presentada.



Buena práctica: insertar como **anexo al pliego** una **declaración responsable** que habrán de suscribir los/as licitadores/as que presenten oferta con el contenido siguiente: (1) haber participado en la licitación de manera autónoma e independiente de cualesquiera otros operadores económicos; (2) haber elaborado la oferta presentada de manera independiente, auténtica y no colusoria; (3) que conocen las consecuencias que podrían derivarse del incumplimiento de la normativa de defensa de la competencia, enumerándolas.

«DECLARO: 1. 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. 2. Que conoce las consecuencias sancionadoras que pueden derivar del incumplimiento de los artículos 101 y 102 del TFUE y de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC. 3. Que conoce que las autoridades de competencia pueden imponer la prohibición de contratar. 4. Que conoce que la alteración de los precios en concursos y subastas puede ser constitutiva de delito previsto en el artículo 262 del CP, y las penas que su comisión puede llevar aparejada.»

No se trata de un mero cumplimiento formal de la normativa de competencia, sino de una activa disuasión tendente a que las personas licitadoras, física o jurídicas, se abstengan de involucrarse en prácticas contrarias al derecho de la competencia.

1.2. Inclusión de una cláusula de invalidez

Nada se muestra tan efectivo en el ámbito de la disuasión como la determinación de las consecuencias del ilícito.

¹⁰ 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.

En el plano económico, esto abarca la sanción que se puede imponer al infractor de la normativa de competencia y otras cuantías que, en concepto de daños, pueden verse obligados a satisfacer.

Por tanto, sería deseable incluir en los pliegos una previsión relativa a la *invalidéz del contrato*.

En el ordenamiento interno, 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 invalidéz del contrato que se hubiera suscrito. No estamos ante una causa de exclusión, sino que, acreditada la conducta anticompetitiva, el contrato estaría viciado por la concurrencia de una causa de nulidad.

Sería recomendable incluir entre las condiciones generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, las consecuencias que se derivarían de la declaración, con carácter firme, de que la contratista es responsable de haber infringido la LDC.



Buena práctica: insertar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares una **cláusula** referida a las **causas de nulidad** y a la **invalidéz del contrato**.

«INVALIDEZ DEL CONTRATO

Causas de nulidad

Será inválido el contrato cuyos actos preparatorios o 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).

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.

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.».

2. NULIDAD, LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO Y RESARCIMIENTO DEL DAÑO

La adjudicación de un contrato a operadores económicos que hayan incurrido en 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 ley¹¹.

Si la infracción guarda relación con el artículo 2 –abuso de posición de dominio– el órgano competente podría acogerse a idéntica causa de nulidad del contrato –artículo 47.1.g) de la LPAC–, en virtud de lo establecido en el artículo 6.3 en relación con el artículo 1255¹², ambos del Código Civil.

De no asumirse esta causa de nulidad, ninguna duda cabe de que los actos preparatorios, de adjudicación y, consiguientemente, del contrato mismo estarían viciados de anulabilidad, lo que abocaría, primeramente, a declarar su lesividad, para su posterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En el seno del recurso contencioso-administrativo podrá solicitarse que se acuerden los efectos previstos en el artículo 42.1 de la LCSP¹³. Una conclusión trasladable a los supuestos en que la infracción consiste en una conducta prohibida por el artículo 3 de la LDC.

La nulidad de los actos de preparación o de adjudicación conlleva la del contrato; una vez sea firme –en vía administrativa¹⁴– la declaración de nulidad, 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).

La parte culpable de la nulidad habrá de indemnizar a la administración pública de los daños y perjuicios sufridos (tutela resarcitoria) por la anulación del contrato y, singularmente, por la práctica colusoria, que está en el origen de la nulidad.

¹¹ Así lo declara la STS 1346/2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de noviembre [[ECLI:ES:TS:2021:4174](#)].

¹² 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*, núm. 25, 2019 [págs. 17 a 59].

¹³ Artículo 42.4 de la LCSP.

¹⁴ La firmeza ha de entenderse en vía administrativa. A este respecto, véase 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.

¡Recuerda!

El **ilícito de competencia** produce un **efecto en cascada**:

1. nulidad de los actos de preparación o adjudicación y del contrato;
2. liquidación del contrato;
3. deber de reparación por el adjudicatario culpable, que comprende la recíproca restitución y el pleno resarcimiento por la lesión sufrida.

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—, el principio de legalidad exige la defensa del interés general y la erradicación de los actos viciados.

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 dicha confianza no puede proteger al causante de la invalidez¹⁵.



Buena práctica: verificada la infracción de competencia, la regla deberá ser la **declaración de nulidad** del acto preparatorio o de adjudicación y, por ende, del contrato **mediante la revisión de oficio**, depurando la contratación irregular y activando seguidamente el procedimiento de liquidación.

❖ ¿Cuándo?

Dictada la resolución por la autoridad de competencia, es aconsejable no demorar la realización del análisis de viabilidad en el sentido apuntado, con el fin de que pueda iniciarse el procedimiento de revisión de oficio. De otro modo, el transcurso de un lapso temporal prolongado podría conllevar que el tiempo opere como límite a la revisión.

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 nulidad¹⁶, no solo deberá tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde la adopción del acto que pretende anularse —los actos de preparación o adjudicación—, sino también el transcurrido desde que la causa de nulidad es pública y notoria¹⁷.

¹⁵ 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](#)].

¹⁶ 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.

¹⁷ STS 1508/2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de noviembre de 2023 [[ECLI:ES:TS:2023:5145](#)].

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 revisión.



Buena práctica: culminado el análisis de viabilidad —y de acuerdo con lo que se concluya en él—, la **revisión de oficio deberá promoverse sin demora**, con independencia de la eventual interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la autoridad de competencia, incluso con independencia de la adopción de una medida cautelar.

❖ Procedimiento de liquidación: plazo y resolución

Declarada la nulidad, el contrato entra en fase de liquidación, que está 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»*¹⁸.

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que establece un plazo de 3 meses para los procedimientos cuyas normas reguladoras no fijen plazo máximo (artículo 21.3 de la LPAC).

Se trata de un plazo perentorio, lo que, dada la complejidad del procedimiento, podría considerarse un obstáculo para la adecuada tramitación y resolución del mismo en plazo; pero también constituye una ventaja comparativa con la reclamación judicial de los daños, justamente —y entre otras razones— por la celeridad de su resolución, lo que apuntala la apuesta por la vía administrativa de determinación de daños.

Si se anticipan los estudios y análisis¹⁹ pertinentes, el plazo de tres meses no presentará mayor dificultad.

¹⁸ 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.

¹⁹ Con la pericia que sea menester.



Buena práctica: utilizar el análisis de viabilidad que ha de contener una inicial aproximación a la cuantificación de daños.

Recabar previamente al inicio formal del procedimiento de liquidación cuantos **estudios o análisis** se estimen precisos **para cuantificar el daño**.

La resolución habrá de pronunciarse sobre el deber de restitución de las prestaciones y sobre la procedencia de que el contratista culpable indemnice a la administración, determinando la cuantía indemnizatoria.

Alternativamente a su terminación por resolución, el procedimiento de liquidación podría ser objeto de una terminación convencional.

Así, el *quantum* resarcitorio a favor de la administración podría fijarse mediante un acuerdo bilateral entre la administración y la adjudicataria infractora. Se trata de un acto finalizador del procedimiento, con los beneficios que cabe anticipar de cualquier acuerdo.

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.



Debería **potenciarse la solución acordada**²⁰, la terminación convencional del procedimiento liquidativo.

Resulta más eficaz no solo en términos de menor conflictividad, sino de satisfacción del interés público.

❖ ¿Y si el contrato está plenamente ejecutado?

La plena ejecución del contrato no es obstáculo para su revisión de oficio, como tampoco para el procedimiento de liquidación.

²⁰ Son ilustrativas las palabras del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia que consideramos trasladables al ámbito administrativo, al menos, al ejercicio de determinadas potestades públicas: "(...) *que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia. En efecto, se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil.*"

Cuando el contrato está plenamente ejecutado —serán una parte significativa de los posibles, habida cuenta de los plazos de resolución del procedimiento sancionador en materia de competencia—, la restitución recíproca integral se efectuará mediante una compensación de lo ya intercambiado²¹.

En tales casos, se simplifican de manera significativa los efectos de la invalidez contractual, lo que abona 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.



En términos de eficiencia, la **total ejecución del contrato presenta ventajas** en orden a promover la revisión de oficio y obtener el resarcimiento del daño.

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*»²².

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.

Si no se ha conseguido el íntegro resarcimiento del poder adjudicador por medio de la restitución, deberá cuantificarse la indemnización.

²¹ RUIZ ARRANZ, A.I., *La estructura de la restitución contractual*, 2023, Madrid, en BOE, pág. 489.

²² STS 1964/2024, Sala de lo Contencioso-Administrativo [[ECLI:ES:TS:2024:6035](#)].



Buena práctica: promover la **revisión de oficio** de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos viciados de nulidad, previo análisis de viabilidad. Dicho análisis debe **valorar** los efectos de la invalidez, singularmente, la **facilidad de la consecución del fin resarcitorio**.

❖ ¿El valor de las prestaciones incluye el beneficio industrial?

El Consejo de Estado, en relación con las 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 abonársele el precio de la prestación, sino su coste —destrayéndose del precio el beneficio industrial que la contratista esperaba obtener²³—.

Hipótesis



No debería abonarse el beneficio industrial al contratista culpable; de haberse abonado, operando una restitución por compensación, el beneficio industrial percibido **debería acrecentar la indemnización que la contratista adeudará al poder adjudicador**.

❖ Gestión recaudatoria de los ingresos de derecho público

El privilegio de autotutela declarativa y ejecutiva tiene fundamento constitucional (artículo 103 CE²⁴). La primera 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, incorporándose a la realidad jurídica con plenitud de efectos y sin precisar de un previo pronunciamiento judicial.

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 recaudatoria²⁵.

²³ Dictamen 706/2021, de 27 de enero de 2022, del Consejo de Estado.

²⁴ 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 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.».

²⁵ 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.

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.*»²⁶.

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 público²⁷. 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.



Buena práctica: el análisis de viabilidad deberá atender a los beneficios que derivan para la administración pública **del privilegio de la autotutela declarativa y ejecutiva** —esta última conecta con la aplicación del Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco²⁸—.

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*».

²⁶ Artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (TRLPOHGVPV), aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre.

²⁷ Artículo 32 n) del TRLPOHGVPV.

²⁸ En el ámbito de la Administración general e institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

IV. EL PAPEL DE LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

Seguidamente, se abordará la incidencia de las resoluciones sancionadoras de las autoridades de competencia en la reparación de los daños sufridos por la comisión del ilícito de competencia.

1. Determinación del importe de la sanción

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*».

Esa cuantificación estimativa del efecto de la infracción supone la identificación, en términos cuantitativos, de la afcción 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 soportar.



Buena práctica: las **autoridades de competencia** deberían profundizar en el **análisis de los efectos de la infracción**, siquiera de forma aproximativa al inicio, incluyendo una valoración concreta, una vez se consolide esta práctica.

De esta manera, la determinación del importe de la sanción se ajustaría mejor a los parámetros definidos legalmente.

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.

❖ **Atenuante cualificada: el efectivo resarcimiento del daño con anterioridad a que se dicte la resolución**

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.

Su aplicación exigirá conocer los efectos de la infracción, pues solo de ese modo cabrá valorar si el resarcimiento del daño ha sido realmente efectivo y procede la atenuación de la sanción y tendrá un efecto directo sobre las posibles acciones que pueda desplegar la administración.

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 las posibles acciones que pueda desplegar la administración.

Si la autoridad de competencia ha estimado que el resarcimiento se ha producido no parece razonable que el poder adjudicador de un contrato busque un resarcimiento adicional. 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 resarcidos.

Alternativamente, podría seguirse un procedimiento de reclamación de daños, ajeno al que correspondería para atacar la resolución sancionadora. 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.

2. Remoción de los efectos de las prácticas anticompetitivas

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*».

¡Recuerda!

Remover los efectos de las conductas anticompetitivas supone **restituir** el mercado y los agentes que participan en el mismo —operadores económicos, y personas consumidoras y usuarias— **al estado en el que se encontraban antes** de la realización de la conducta infractora.

La orden de remoción permite a las autoridades de competencia ofrecer respuestas adecuadas en orden a revertir la incidencia en el mercado de las conductas anticompetitivas, reconduciéndolo a un funcionamiento idóneo que garantice una efectiva competencia.

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. Se dirige a la protección del mercado, no singularmente de las partes de una relación jurídica afectada por la conducta prohibida. Permite restablecer el mercado, protegiéndolo, pero también a los agentes que lo integran, adoptando las medidas que sean menester para procurar su reposición a una situación de competencia efectiva.

EXAMPLE

La Decisión de 10 de febrero de 2021 de la Comisión Europea²⁹ 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 constatado.

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.

La reposición del mercado puede suponer no solo un beneficio para sus agentes en forma de mayor competencia, sino una incidencia directa de las medidas de remoción sobre los agentes mismos. Cuando las conductas prohibidas hayan podido incidir en la situación patrimonial de la administración pública, no hay razón para que la orden de remoción no pueda proyectarse sobre dicha situación y procurar la restitución del quebranto económico que la hacienda pública haya podido sufrir.

Hipótesis



A través de la **orden de remoción**, la autoridad de competencia puede establecer una **fórmula restitutoria —de mera reposición—** para la parte perjudicada, encaminada a eliminar por completo las consecuencias del ilícito.

En definitiva, la **remoción puede tener consecuencias reparadoras**.

En el caso de la administración contratante, la restitución o reposición íntegra puede dejar sin efecto la necesidad de reclamar una indemnización, dándose por resarcida plenamente.

Siempre que el resarcimiento no se haya materializado —o quede por cuantificar y satisfacer la parte de la responsabilidad relativa a la indemnización, más allá de la pura reposición—, la resolución sancionadora no sustituye la posibilidad de que la perjudicada reclame a la infractora y solicite su pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria.

²⁹ 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.

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 infracción.

La autoridad de competencia deberá poner de manifiesto en la resolución lo siguiente:

1. La concurrencia del presupuesto de la orden de remoción —el efecto de la conducta prohibida—.
2. La procedencia de las concretas medidas impuestas desde parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para remover aquellos efectos perniciosos.



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.

No hay obstáculo para incluir en el acuerdo de terminación convencional compromisos que se dirijan a remover los efectos de las conductas anticompetitivas.



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.

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.

En el caso de que la perjudicada sea una administración contratante³⁰, el reconocimiento y liquidación competará al órgano que determinen sus respectivas normas de estructura orgánica³¹. Además, si bien la liquidación del derecho para la hacienda pública no derivará

³⁰ El reconocimiento del derecho a favor de un tercero privado precisará de su declaración judicial, en virtud del artículo 117 de la CE.

³¹ Artículo 5 del Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco.

directamente del contrato, sino de la resolución sancionadora, no podrá obviarse la íntima relación que guarda con el procedimiento de contratación pública.



La orden de remoción podrá suponer, por lo que respecta a la administración contratante, la restitución en sus derechos de naturaleza pública, de modo que las cantidades adeudadas a la administración por el operador económico tendrán la consideración de **ingresos de derecho público y será susceptibles de hacerse efectivos por medio del procedimiento administrativo de gestión recaudatoria**³².

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 TRLPOHGPV, 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.

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.



Buena práctica: si las resoluciones de las autoridades de competencia identifican los efectos de las prácticas anticompetitivas —incluso cuantifican— podrán establecer las medidas adecuadas para su remoción, ya sea en la propia resolución sancionadora, ya en la resolución de terminación convencional.



Buena práctica: el análisis de viabilidad debería indagar en los beneficios de la orden de remoción y de la posterior declaración y cuantificación del derecho— en términos de eficacia en la consecución del fin restitutorio para la hacienda pública—.

³² Artículo 32 i) del TRLPOHGPV. 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.

V. ARBITRAJE

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, hace una firme apuesta por los mecanismos de solución extrajudicial de controversias.

El 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 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*».

Asimismo, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, potencia la vía consensual. 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*»³³, 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.

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.

³³ Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, exposición de motivos.

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 competencia³⁴—.



Buena práctica: el análisis de viabilidad deberá **ponderar la posición de aquél a quien se le encomendará** la administración del **arbitraje**.

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.



La Autoridad Vasca de la Competencia ha aprobado su **reglamento de arbitraje** el **15 de junio de 2025**.

Las **controversias sometidas al arbitraje de la Autoridad Vasca de la Competencia deberán serle ajenas** y, por tanto, en caso de que se deriven de resoluciones sancionadoras, habrán de haberse dictado por otras autoridades de competencia.

La reclamación de daños es materia libremente disponible y, como tal, puede someterse a arbitraje³⁵.

En definitiva, las reclamaciones encaminadas a resarcir los daños ocasionados a las entidades perjudicadas por los ilícitos de competencia —también, las administraciones— 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.

³⁴ 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.

³⁵ En el mismo sentido se pronuncia el informe de la Comisión Galega da Competencia “EL ARBITRAJE COMO ALTERNATIVA A LA RECLAMACIÓN PATRIMONIAL DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS” (IPRO 2/2024, 28 diciembre de 2024), que concluye lo siguiente: “(...) 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.”.