

EL LICITADOR QUE RECURRE Y EL RECURRENTE QUE LICITA

Sobre la interacción entre el recurso especial en materia de contratación y la presentación de la oferta

Es relativamente habitual en la práctica que un operador económico que se plantea participar en una licitación identifique, en los documentos contractuales, extremos que le perjudican y considera que no son conformes a derecho, y que, pese a ello, considere que merece la pena presentar su oferta.

En este escenario, el licitador en potencia deberá: (i) interponer un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato; y (ii) presentar su oferta.

El orden de los factores, en este caso, altera el producto, porque la inobservancia de dicho orden puede comportar la inadmisión del recurso especial. Vamos a explicarlo.

I. Regulación del recurso especial contra los pliegos de un contrato

La posibilidad de interponer un recurso especial contra los pliegos de un contrato se prevé en el artículo 44.2 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (**LCSP**). Así, quien considere que los pliegos son contrarios a derecho y que perjudican sus intereses puede instar la anulación de los pliegos mediante el correspondiente recurso.

No todas las irregularidades en los pliegos tienen la misma entidad. Algunas comprometen la correcta ejecución del contrato, de modo que no tiene sentido presentar la oferta salvo que las irregularidades se anulen; y otras, en cambio, carecen de la entidad suficiente como para renunciar a la presentación de una oferta. En este último caso, la solución lógica para el licitador sería denunciar estos vicios en un recurso especial contra los pliegos, y, a la vez, presentar su oferta.

Llegados a este punto, es importante tener en cuenta que el plazo para la presentación de las ofertas tiene carácter preclusivo, lo que implica que no se admitirá ninguna oferta una vez finalizado el plazo establecido en el anuncio de licitación.

Así lo expresa la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales [nº 1382/2025, de 2 de octubre](#):

“Añade a este respecto la resolución 398/2016 que: “el artículo 43.4 TRLCSP (EDL 2017/226876) dispone que **la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas** o proposiciones por los interesados. Ello lleva aparejado el hecho de que, **si no se presenta una oferta, por mucho que se haya formulado recurso, el recurrente perderá la posibilidad de participar en la licitación**, en la cual, evidentemente, estará interesado con carácter general” (énfasis añadido).

El escenario más habitual es que el tribunal de contratación resuelva el recurso con carácter posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas. Y, si se interpone un recurso especial que luego es desestimado, se pueden dar dos escenarios desagradables:

- (i) Por una parte: si se formuló la oferta para un contrato que no resultaba beneficioso, el licitador recurrente podría ser adjudicatario de un contrato antieconómico, por ejemplo.
- (ii) Por otra parte: si el contrato era interesante, pero se recurrió para impugnar errores menores y no se remitió la oferta, se perdería la posibilidad de participar en el procedimiento.

Con el fin de evitar este segundo supuesto, se debe recurrir y presentar la oferta. Y es justo en este momento cuando se debe actuar con mayor cautela, pues el orden en el que se den estos pasos condiciona directamente la admisibilidad del recurso especial.

II. Sobre el orden de los factores

El artículo 50.1 b) *in fine* de la LCSP dispone:

“Con carácter general **no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales** que hayan de regir una **contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta** o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho” (énfasis añadido).

La propia LCSP nos indica que la inversión de este orden no es un mero defecto formal, sino un error que, en la gran mayoría de los casos, abocará a la inadmisión del recurso.

Esta indicación no es una exigencia caprichosa del legislador, sino que la *ratio legis* reside en el respeto al principio *lex contractus* y a la prohibición general de obrar en contra de los propios actos.

Para entender este extremo, partiremos de la base del artículo 139.1 de la LCSP, según el cual **“[l]as proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”** (énfasis añadido).

Por tanto, en la medida en que el licitador queda desde ese momento vinculado por su propuesta, no cabe que, con carácter posterior, se retracte y manifieste su desacuerdo con los términos de los pliegos mediante la presentación de un recurso especial. Y, por ello, se considera que dicha conducta atenta contra los dos principios generales del derecho que acabamos de señalar.

Éste es el razonamiento seguido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su sentencia de 18 de enero de 2022 [[ECLI:ES:TSJCV:2022:70](#)]:

“El carácter obligatorio y vinculante de los pliegos, su prevalencia respecto de cualquier otro documento contractual y su valor como “lex contractus” ha sido ya consagrado tanto por la Jurisprudencia, en el sentido de que la ejecución y cumplimiento del contrato se basa en lo establecido en los pliegos y que los contratos han de ser cumplidos en sus estrictos términos, recogidos en los pliegos, en las ofertas, en la adjudicación y en la formalización de los contratos, así como aparece también en diversas Resoluciones del TACRC.

En este sentido, la Resolución 736/2015, declara: “De acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con sus corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios (...)” (énfasis añadido).

En el caso que nos ocupa, el respeto a estos principios en el marco de la presentación de un recurso especial y de una oferta se condensa en la distinción entre el “licitador recurrente” y el “recurrente licitador”.

III. El licitador recurrente y el recurrente licitador

El “licitador recurrente” es quien que primero remite su oferta y, con carácter posterior, recurre los pliegos; mientras que el “recurrente licitador” es la que da estos mismos pasos en el orden inverso. Ilustraremos estos conceptos mediante diversas resoluciones recientes del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que demuestran cuán frecuente es esta equivocación en la práctica.

La [resolución n° 1382/2025](#), de 2 de octubre, desarrolla estas definiciones:

*“Por tanto, es ostensible que no es similar la posición del **licitador recurrente**, que la del **recurrente licitador**, pues en el primer caso, nos encontramos con un sujeto que presenta una propuesta, y, sin embargo, pretende cambiar las reglas a posteriori; mientras que, en el segundo caso, tenemos a una entidad que cuestiona las reglas que han de regir la contratación, pero que, aun así, decide participar en el procedimiento por si las mismas no fueran modificadas. Y todo ello, porque como hemos visto, la interposición del recurso, **aun cuando se soliciten y adopten medidas cautelares, no afecta al plazo de presentación de ofertas.**” (énfasis añadido)*

Por lo tanto, el tribunal deberá comprobar si el licitador que interpone el recurso ha presentado o no oferta, y, en caso afirmativo, si lo hizo antes de interponer el recurso especial; tal y como recoge la resolución [n° 689/2025, de 8 de mayo](#):

*“En el presente caso, procede analizar la legitimación de la empresa recurrente, que ha impugnado los pliegos que rigen la licitación, en tanto en cuanto, aquí entra en juego la doctrina que distingue entre **“licitador recurrente y recurrente no licitador”**, **fruto de la interpretación conjunta del artículo 48 en conexión con el artículo 50.1 b) de la LCSP, y que exige analizar si el sujeto que recurre los pliegos ha presentado o no oferta en la licitación impugnada y, en caso afirmativo, el momento en el cual se presenta dicha oferta, si con anterioridad o posterioridad al recurso**” (énfasis añadido).*

En este sentido, se tendrá en cuenta el momento en que se dio cada paso, y a la hora de hacer este análisis contará cada minuto; tal y como atestigua la resolución del TACRC [n° 968/2025, de 25 de junio](#):

*“Pues bien, como se ha reflejado en los antecedentes de hecho cuarto y sexto y ha sido confirmado por el órgano de contratación, **la recurrente presentó proposición el día 9 de mayo de 2025,***

a las 21:40 horas y presentó recurso el mismo día, pero un poco después a las 21:59 horas, es decir, se presentó primero la proposición y después el recurso (...).

Como es doctrina reiterada de este Tribunal (entre otras, las recientes resoluciones n°159, 728, 801/2019), la [inadmisión del recurso especial de la licitadora que ha presentado la oferta con anterioridad] es consecuencia directa **del carácter de lex contractus de los pliegos que han de regir la contratación administrativa**, de forma que **la presentación de las proposiciones administrativas supone la aceptación incondicionada de la totalidad de su contenido, sin salvedad o reserva alguna** (art. 139.1 LCSP), de modo que **su impugnación con posterioridad a la presentación de una oferta supondría una vulneración de la buena fe por infracción del principio general que prohíbe ir contra los propios actos**.

(...) **distinta es la situación de aquel empresario que, estando interesado en concurrir a la licitación, y advirtiendo la existencia de algún vicio de legalidad en los pliegos, interpone recurso frente a los mismos y, para evitar verse perjudicado ante una eventual desestimación de su recurso, dado el carácter preclusivo del plazo de presentación de proposiciones, formula posteriormente su oferta en el procedimiento de licitación en el que ya ha impugnado los pliegos**” (énfasis añadido).

Sólo en este último caso, por tanto, sería admisible el recurso especial.

IV. Legitimación para interponer el recurso especial cuando no se formula la oferta

Por último, hemos de abordar el caso en que el licitador, tras haber examinado los pliegos, considera que los pliegos no le permitan participar en la licitación en igualdad de condiciones, o que la ejecución del contrato en los términos definidos en los pliegos es inviable; y que procede denunciar estos defectos mediante un recurso especial.

Este supuesto suscita dudas en cuanto a la legitimación activa, pues, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, podrán interponer un recurso especial aquellos cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, directa o indirectamente, por las decisiones objeto del recurso.

De este artículo se desprendería que no cabe interponer un recurso especial por motivos de defensa de la legalidad en abstracto, sino que la legitimación está reservada a aquellos que van a presentar una oferta en la licitación (y que así lo anuncian en el recurso especial).

Sin embargo, los tribunales de contratación han admitido la impugnación de los pliegos sin formular posteriormente la oferta, siempre que el vicio de invalidez denunciado imposibilite la participación en la licitación en condiciones de igualdad.

Este punto lo explora la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales [nº 1556/2024, de 5 de diciembre](#):

“Quinto. En cuanto a la legitimación activa (el recurrente no ha presentado oferta en el procedimiento de contratación e impugna los pliegos: recurrente no licitador) conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación que cabe resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe -como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP- haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación.

*Pero sin perjuicio de lo anterior, **es preciso reconocer -excepcionalmente- tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.***

*En reiteradas ocasiones se ha declarado por este Tribunal que para analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta el recurso solo será admisible, **cuando el recurrente alegue y mínimamente pruebe que la cláusula o cláusulas del pliego que impugna son nulas, discriminatorias y le impiden presentar oferta en condiciones de igualdad.***

A juicio de este Tribunal, y a los efectos de determinar la legitimación activa en este caso de un recurrente no licitador, debe considerarse que, examinados con detenimiento los motivos alegados y las justificaciones ofrecidas por el órgano de contratación, debe reconocerse legitimación a la recurrente, por cuanto acredita que la vinculación entre las cláusulas técnicas y los criterios de valoración impugnados pueden impedir la presentación de una oferta en condiciones de igualdad...” (énfasis añadido).

La resolución del mismo Tribunal [n° 1845/2025, de 18 de diciembre](#), expone también que “*en relación con la legitimación para recurrir pliegos, **este Tribunal ha señalado** de forma reiterada **la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo** en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, **pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta** del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia”* (énfasis añadido).

Así pues, los tribunales de contratación podrán, excepcionalmente, admitir un recurso especial interpuesto por quien no haya presentado la oferta tras interponer el recurso. Los requisitos de legitimación del artículo 48 de la LCSP se flexibilizan en este caso, siempre que se acredite que resultaba imposible formular una oferta en los términos previstos en los pliegos.

V. Conclusiones

Ante el desacuerdo con los pliegos de un contrato, el licitador puede (i) presentar un recurso especial sin formular la oferta, siempre que los vicios de invalidez existentes en los pliegos impidan participar en condiciones de igualdad; o (ii) presentar el recurso especial, y formular su oferta, si no se ve impedido de participar en la licitación. En este último caso, es crucial interponer el recurso especial en primer lugar; pues, de lo contrario, el recurso especial será inadmitido.

La severidad de las consecuencias de la inversión de este orden no obedece a una decisión arbitraria del legislador, sino que se funda en el respeto a dos de los principios generales del derecho que vertebran nuestro ordenamiento: el principio *pacta sunt servanda* (consagrado en el ámbito de la contratación pública como *lex contractus*) y la prohibición de actuar contra los actos propios.

En la esfera más bien antiformalista (al menos, cada vez más antiformalista) de la contratación pública, éste es un llamativo supuesto en que el orden de los factores altera el producto.