Recurso nº 546/2026
Resolución nº 572/2026

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 12 de noviembre de 2026

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L., (en adelante, ELSAME), contra el Decreto de la Concejal Delegada del Área de Gobierno del Distrito de Hortaleza, de fecha 13 de octubre de 2026, por el que se acuerda la modificación del contrato denominado "*Mantenimiento de los edificios que integran la red de viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid*", licitado por la Delegación del Área de Gobierno de Economía, Innovación y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid, con número de expediente 300/2024/00404, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 2 de octubre de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en la misma fecha en el Diario Oficial de la Unión Europea, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

Calle Manuel Silvela 15; 6º planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

El valor estimado de contrato asciende a 1.281.321,23 euros y su plazo de duración será de veinticuatro meses.

Segundo. - Celebrada la licitación, se adjudica el contrato mediante Decreto de la Concejal Delegada del Área de Gobierno de Economía, Hacienda e Innovación de fecha 21 de enero de 2025, a favor de la mercantil ELSAMEX.

Con posterioridad se promovió el expediente 300/2026/01908 para la contratación independiente del mantenimiento integral del nuevo Vivero de Empresas de Hortaleza, situado en la calle Francisco Morejón números 4 y 6. El procedimiento fue declarado desierto mediante resolución de 4 de septiembre de 2026 al no haberse presentado ninguna oferta.

Ante la necesidad de garantizar el mantenimiento preventivo y correctivo del nuevo centro y la conservación de las instalaciones y bienes municipales, se inició la modificación del citado contrato para incorporar el Vivero de Hortaleza al servicio de mantenimiento actualmente contratado con la empresa ELSAMEX, que por Decreto de la Concejal Delegada del Área de Gobierno del Distrito de Hortaleza, de fecha 13 de octubre de 2026, se acuerda la modificación de dicho contrato.

Tercero. - El 21 de octubre de 2026, la representación de ELSAMEX presenta recurso especial en materia de contratación en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, que tiene entrada en este Tribunal al día siguiente, solicitando la anulación de dicha modificación del contrato.

En dicho escrito se solicita, asimismo, la adopción de medida cautelar de suspensión de la tramitación del procedimiento.

Cuarto.- El 30 de octubre de 2026, tienen entrada en este Tribunal, remitidos por el órgano de contratación, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el

artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador actualmente adjudicatario del contrato cuya modificación se pretende, por tanto, sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos pueden verse perjudicados o pueden resultar afectados de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se comprueba la representación legal del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue adoptado y publicado el 13 de octubre de 2026 e interpuesto el recurso el 21 de octubre de 2026, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra la modificación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.d) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes

El fondo del asunto se circunscribe a la pretensión de que se anule el Decreto de 13 de octubre de 2026 que aprueba incorporar el Vivero de Empresas de Hortaleza al

contrato de mantenimiento adjudicado a la recurrente, por 8.025,48 euros, IVA excluido, con una variación declarada del 1,58 % sobre el precio inicial por la incorporación de una prestación que debía ser objeto de nueva adjudicación, por incumplimiento de los presupuestos de modificación contractual

1. Alegaciones de la recurrente.

Mediante Decreto de 21 de enero de 2025 se adjudicó a ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L. el contrato de referencia, por un importe de 507.128,36 euros, IVA excluido, con una duración de 24 meses. El contrato tiene por objeto la prestación del servicio de mantenimiento técnico integral, preventivo y correctivo de los edificios integrantes de la Red de Viveros de Empresas del Ayuntamiento de Madrid.

Con posterioridad se promovió el expediente 300/2026/01908 para la contratación independiente del mantenimiento integral del nuevo Vivero de Empresas de Hortaleza, situado en la calle Francisco Morejón números 4 y 6. El procedimiento fue declarado desierto mediante resolución de 4 de septiembre de 2026 al no haberse presentado ninguna oferta.

Ante la necesidad de garantizar el mantenimiento preventivo y correctivo del nuevo centro y la conservación de las instalaciones y bienes municipales, se inició la modificación del contrato 300/2024/00404 para incorporar el Vivero de Hortaleza al servicio de mantenimiento actualmente contratado.

Concedido trámite de audiencia de conformidad con el artículo 191 de la LCSP, ELSAMEX presentó alegaciones solicitando el archivo de la modificación.

La empresa sostiene, en síntesis, que el PCAP no contemplaba modificaciones; que la necesidad de mantenimiento de Hortaleza era conocida y, por tanto, no concurriría la imprevisibilidad exigida por el artículo 205.2.b) LCSP; que existían otras alternativas

de contratación; y que la cuantificación económica resulta insuficiente, aportando un estudio propio que estima en 64.100 euros anuales, antes de gastos generales y beneficio industrial, el coste del servicio.

El recurrente centra su alegato en que los artículos 203.2.b), 205.1 y 205.2.b) de la LCSP condicionan la modificación no prevista al cumplimiento acumulativo de los requisitos legales, entre ellos la imprevisibilidad para una Administración diligente, la conservación de la naturaleza global y el límite cuantitativo.

Según el recurrente, la declaración de desierto acredita que no hubo ofertas, pero no que ello se debiera al presupuesto base de licitación, y concluye que la ausencia de ofertas, no hacen que el modificado obedezca a razones imprevisibles.

Añade que la analogía de las tareas con las de otros viveros no demuestra la imprevisibilidad. No corresponde a ELSAMEX demostrar que toda solución de mantenimiento de Hortaleza es inviable; corresponde al Ayuntamiento justificar la legalidad de la concreta solución que le impone y máxime teniendo en cuenta que este vivero, es el único que se ubica apartado de los demás, en la zona norte de Madrid y que su mantenimiento, era previsible, como se ha apuntado anteriormente, según el informe citado, en fecha 28 de mayo de 2024, cuando fue posteriormente, el 30 de mayo de 2024, la publicación en la plataforma, del anuncio de Licitación del contrato que se pretende modificar.

Considera que la incorporación de Hortaleza no es una ampliación que pueda calificarse de no sustancial atendiendo únicamente a su importe. La Administración había configurado su mantenimiento como objeto de una contratación independiente, Expediente número 300/2026/01098, para la que elaboró informes de necesidad e insuficiencia de medios y pliegos propios.

El artículo 205.2.c).3.º.II) de la LCSP considera, en todo caso, ampliación importante del ámbito contractual, la inclusión mediante modificación de prestaciones

comprendidas en el ámbito de otro contrato, actual o futuro, cuando se haya iniciado la tramitación de su expediente. Esta circunstancia determina la sustancialidad a efectos de la letra c), reservada a modificaciones no sustanciales.

A ello añade que, en este supuesto, se impone de forma unilateral una prestación en condiciones de ruina económica, lo cual desborda los límites conceptuales de cualquier potestad de modificación; cierto que, el principio de riesgo y ventura del contratista implica asumir las fluctuaciones lógicas de los costes del contrato adjudicado. Sin embargo, este principio decae por completo cuando la Administración pretende incorporar un centro nuevo, el único situado al norte de Madrid, y que según los pliegos de la licitación que ha quedado desierta, hay que cubrir unas necesidades determinadas -que no han sido concretadas en el Decreto de modificación del contrato-, que se limita a asignar un precio arbitrario que ni siquiera cubre los costes directos de mantenimiento normal.

2.- Alegaciones del órgano de contratación.

En relación con esta alegación, debe precisarse que la circunstancia de que el apartado 28 del Anexo I del PCAP establezca que no se prevén modificaciones contractuales no supone una prohibición absoluta de modificar el contrato, sino únicamente que no resulta aplicable el régimen de las modificaciones previstas del artículo 204 de la LCSP.

El propio art. 203.2 b) de la LCSP contempla expresamente la posibilidad de modificar, con carácter excepcional, un contrato cuando la modificación no esté prevista en el pliego, siempre que concurran las condiciones establecidas en el art. 205 LCSP que es precisamente el régimen jurídico seguido en el presente expediente.

A este respecto hay que indicar que para atender a la necesidad de mantenimiento del vivero se tramitó un procedimiento de contratación, declarado desierto mediante resolución de 4 de septiembre de 2026, si bien, no existían indicios objetivos que

permitieran anticipar razonablemente la falta de concurrencia de operadores económicos. Ante el resultado del procedimiento específicamente tramitado, y dado que se mantiene la necesidad de garantizar el mantenimiento del nuevo vivero, se plantea la incorporación de Hortaleza al contrato vigente al amparo del art. 205.2 b). Procede indicar que la modificación no introduce un servicio de naturaleza distinta, sino que amplía a un nuevo centro las prestaciones de mantenimiento que ya constituyen el objeto del contrato, limitándose a las actuaciones necesarias para atender esta nueva situación.

La modificación propuesta se fundamenta en el supuesto contemplado en la letra b) del artículo 205 LCSP, cuyos requisitos son que la circunstancia no hubiera podido ser prevista por una Administración diligente, que no se altere la naturaleza global del contrato y que la modificación no supere el 50% de su precio inicial (sin IVA), y no resulta necesario acreditar la concurrencia acumulativa de los restantes supuestos previstos en dicho artículo.

En cuanto a la alegada falta de imprevisibilidad, como se ha indicado anteriormente, fundamento de la modificación no es la necesidad de mantenimiento del vivero, sino que el procedimiento previsto para la cobertura del servicio quedara desierto sin motivo razonable para ello.

Tampoco resulta exigible acreditar una imposibilidad técnica de que el servicio sea prestado por otro contratista. Este requisito corresponde al supuesto de prestaciones adicionales del artículo 205.2 a) y esta modificación se basa en el apartado b).

Asimismo, la referencia de la contratista a una supuesta «alteración del equilibrio contractual» como causa prevista en la letra c) no se corresponde exactamente con el contenido del precepto, que regula las modificaciones no sustanciales en beneficio del contratista de una manera no prevista inicialmente. Sin embargo, en este caso, no se modifica la naturaleza del servicio contratado, que continúa consistiendo en el mantenimiento integral de los edificios de la Red de Viveros, sino que amplía su

prestación a un nuevo centro durante un período limitado y sin que se altere ni la naturaleza global del contrato ni los límites cuantitativos establecidos.

Por tanto, en ningún caso puede interpretarse como una «desviación de poder» la utilización de una posibilidad expresamente contemplada por los artículos 203 y 205 de la LCSP, una vez se reúnen los requisitos establecidos en ellos.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal

Vistas las alegaciones de las partes, hay que partir de que la modificación impugnada desde su calificación es una modificación no prevista en los Pliegos y por tanto hay que analizar su encaje en el supuesto en que la fundamenta el órgano de contratación, esto es, en el artículo 205.2.b) LCSP o bien en la que el recurrente alega en su recurso que es la del apartado c) de dicho artículo 205.2 LCSP.

Respecto de este tipo de modificaciones, dispone el art. 205 LCSP lo siguiente:

"1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión ***cumpla los siguientes requisitos:***

a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.
b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de ***circunstancias sobrevenidas*** *y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:*

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

*c) Cuando **las modificaciones no sean sustanciales**. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.*

*Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla **una o varias** de las condiciones siguientes:*

1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.
En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente a la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.

2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.
En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato.

3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato.
En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:
(i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.
(ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación"

El contrato que ejecuta actualmente el recurrente es el de "*Servicio de mantenimiento de los edificios que integran la red de viveros de empresa del Ayuntamiento de Madrid*", cuyo objeto según el PCAP es:

"1.1. Definición del objeto del contrato:
El presente contrato tiene por objeto la prestación de un servicio de mantenimiento técnico integral, preventivo y correctivo de los edificios que constituyen la red de viveros de empresa del Ayuntamiento de Madrid que seguidamente se relacionan, al objeto de garantizar su conservación y óptimo rendimiento, así como los trabajos derivados de la organización de espacios que pudieran producirse.

Todas estas tareas están dirigidas a conseguir una disminución en los gastos de reparación y una reducción de la pérdida de valor de los inmuebles, así como el ahorro derivado de la correcta utilización de las instalaciones.
Todas las actuaciones de mantenimiento habrán de respetar la defensa del medio ambiente y la seguridad y salud en el trabajo.

Los edificios objeto de este contrato de mantenimiento técnico integral son los siguientes:
- Vivero de empresas de Carabanchel, sito en la calle Cidro n.º 3. 28044, Madrid, con una superficie aproximada de 6.009,07 m2.

- Vivero de empresas de Moratalaz, sito en la calle Camino de los Vinateros n.º 106. 28030, Madrid, con una superficie aproximada de 825,90 m2.

- Vivero de empresas de Puente de Vallecas, sito en la calle Diligencia n.º 9. 28018, Madrid, con una superficie aproximada de 4.004,30 m2.

- Vivero de Empresas de San Blas, sito en la calle Alcalá n.º 586. 28022, Madrid, con una superficie aproximada de 669,82 m2.

- Vivero de empresas de Vicálvaro, sito en la calle Villablanca n.º 85. 28032, Madrid, con una superficie aproximada de 2.742 m2. - Madrid Food Innovation Hub (MFIH), sito en el Paseo de Alberto Palacios n.º 13. 28021, Madrid, con una superficie aproximada de 300 m2."

Una vez adjudicado dicho contrato y estando ejecutándose; se promovió el expediente 300/2026/01908 para la contratación independiente del mantenimiento integral del nuevo Vivero de Empresas de Hortaleza, situado en la calle Francisco Morejón números 4 y 6.

Por la Directora General de Emprendimiento del Ayuntamiento de Madrid, el 11 de junio de 2026 acordó el inicio y se ordenó la tramitación del contrato de servicios denominado "M*antenimiento integral del vivero de empresas del distrito de Hortaleza del Ayuntamiento de Madrid*", con número de expediente 300/2026/01098, a adjudicar por procedimiento abierto simplificado, cuyo presupuesto asciende a 41.498,76 euros, al que corresponde por IVA la cuantía de 8.714,73 euros, resultando un presupuesto base de licitación de 50.213,49 euros.

Tras la publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 13 de agosto de 2026, y finalizado el plazo establecido para la presentación de ofertas, mediante resolución de la Directora General de Emprendimiento, de fecha 4 de septiembre de 2026, se acordó declarar desierto el contrato 300/2026/01098 al no haberse presentado oferta por parte de ningún licitador, tal y como queda acreditado en el documento "Lista de licitadores" de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Dado que el objeto contractual del expediente 300/2026/01098 está directamente vinculado al mantenimiento de los dos locales en los que se ubica el nuevo vivero de empresas de Hortaleza, así como de las instalaciones y bienes de titularidad municipal asociados al mismo, resulta imprescindible disponer de un servicio de mantenimiento que garantice tanto las actuaciones preventivas como las correctivas necesarias para asegurar su adecuado estado de conservación y funcionamiento que aseguren el correcto funcionamiento de las instalaciones y proporcionen un entorno adecuado para que los autónomos, startups y pymes participantes en los programas de incubación y aceleración desarrollen su actividad en las mejores condiciones posibles.

En consecuencia, para garantizar una continuidad en la prestación del servicio de mantenimiento en este nuevo vivero, a la vista de que ha quedado desierto el expediente 300/2026/01098, se consideró necesario realizar una modificación del expediente 300/2024/00404, denominado *"Servicio mantenimiento de los edificios que integran la red de viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid*", para incorporar

al objeto del contrato la prestación de un servicio de mantenimiento en el vivero de empresas ubicado en el distrito de Hortaleza.

El órgano de contratación fundamenta la modificación del contrato en el apartado b) del artículo 205.2 LCSP considerando que la circunstancia de que ninguna empresa presentara oferta en la licitación correspondiente al expediente 300/2026/01098 constituye un hecho que este órgano directivo no podía prever razonablemente en el momento de la tramitación del procedimiento abierto, toda vez que no concurrían indicios objetivos que permitieran anticipar la ausencia de interés por parte de los operadores económicos del sector.

No obstante, que dicha licitación haya resultado desierta no elimina ni reduce la necesidad que motivó la contratación, ya que las prestaciones previstas en el citado expediente continúan resultando ser imprescindibles para garantizar el adecuado mantenimiento de las instalaciones del vivero de empresas de Hortaleza, así como la correcta conservación de los bienes y equipamientos municipales adscritos al mismo.

Se trata por tanto, a su juicio, de una circunstancia sobrevenida, ajena a la voluntad del órgano de contratación e imprevisible en el momento de la licitación y adjudicación del contrato, que ha generado una necesidad inaplazable de garantizar la continuidad del servicio de mantenimiento en el vivero de empresas de Hortaleza.

Sin embargo, el recurrente considera que la incorporación de Hortaleza no es una ampliación que pueda calificarse de no sustancial atendiendo únicamente a su importe. La Administración había configurado su mantenimiento como objeto de una contratación independiente, Expediente número 300/2026/01098, para la que elaboró informes de necesidad e insuficiencia de medios y pliegos propios.

-

A la vista de tales alegaciones, procede determinar si la declaración de desierto del procedimiento tramitado para contratar separadamente el mantenimiento del Vivero de Empresas constituye una circunstancia sobrevenida e imprevisible que permita modificar el contrato vigente al amparo del artículo 205.2.b) de la LCSP. En este sentido, dicha declaración, pese a ser posterior a la adjudicación del contrato que se pretende modificar, no permite, por sí sola, apreciar la imprevisibilidad exigida por el artículo 205.2.b).1.º de la LCSP. En el presente caso, se trataba de una necesidad conocida que dio lugar a la tramitación de un contrato independiente que no ha podido contratarse por falta de ofertas. En consecuencia, la modificación no puede considerarse amparada en el artículo 205.2.b) de la LCSP.

Respecto a la posible cobertura en la letra c) del mismo precepto, el artículo 205.2.c). 3.º.II) de la LCSP considera, en todo caso, ampliación importante del ámbito contractual, la inclusión mediante modificación de prestaciones comprendidas en el ámbito de otro contrato, actual o futuro, cuando se haya iniciado la tramitación de su expediente. Esta circunstancia determina la sustancialidad a efectos de la letra c), reservada a modificaciones no sustanciales.

Se trata, por tanto, de determinar si con la modificación operada en el objeto del contrato de servicio incorporando la prestación de un contrato cuya licitación resultó desierta implica una modificación de carácter sustancial, en cuyo caso no podrá llevarse a cabo la modificación aun cuando ésta responda a circunstancias sobrevenidas imposibles de prever en el momento en el que tuvo lugar la licitación.

El propio art. 205 LCSP ya recoge como primer criterio a tomar en consideración para interpretar cuándo una modificación ha de tener el carácter de esencial, el siguiente: "*que introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación*."

En sintonía con esta argumentación, el TJUE ha señalado en su Sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-549/14) lo siguiente:

"28 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que de él se deriva impiden que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, el poder adjudicador y el adjudicatario introduzcan en las estipulaciones de ese contrato modificaciones tales que esas estipulaciones presentarían características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial. Concurre esta circunstancia cuando las modificaciones previstas tengan por efecto, o bien ampliar en gran medida el contrato incluyendo en él elementos no previstos, o bien alterar el equilibrio económico del contrato en favor del adjudicatario, o también cuando esas modificaciones puedan llevar a que se reconsidere la adjudicación de dicho contrato, en el sentido de que, si las modificaciones se hubieran incluido en la documentación que regía el procedimiento inicial de adjudicación del contrato, o bien se habría seleccionado otra oferta, o bien habrían podido participar otros licitadores (véase en este sentido, en particular, la sentencia de 19 de junio de 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, apartados 34 a 37)".

"30 En principio, no es posible introducir una modificación sustancial en un contrato público ya adjudicado mediante una negociación directa entre el poder adjudicador y el adjudicatario, pues ello requiere un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato así modificado (véase, por analogía, la sentencia de 13 de abril de 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, apartado 42). Sólo cabría una conclusión diferente en el caso de que esa modificación ya se hubiera previsto en las cláusulas del contrato inicial (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, apartados 37, 40, 60, 68 y 69)".

"37 En efecto, aunque el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben respetarse incluso en relación con los contratos públicos especiales, ello no impide tomar en consideración los rasgos específicos de tales contratos. La conciliación de este imperativo jurídico y de esta necesidad concreta requiere, por una parte, un respeto estricto de las condiciones del contrato establecidas en la documentación del mismo hasta que finalice la fase de ejecución de ese contrato, pero también, por otra parte, la posibilidad de establecer expresamente en esa documentación la facultad del poder adjudicador de adaptar determinadas condiciones de dicho contrato, incluso importantes, con posterioridad a su adjudicación. Al establecer expresamente esa facultad y determinar el modo de aplicarla en dicha documentación, el poder adjudicador garantiza que todos los operadores económicos interesados en participar en ese contrato tengan conocimiento de ello desde el principio y se encuentren así en pie de igualdad en el momento de formular su oferta (véase, por analogía, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartados 112, 115, 117 y 118).

38 En cambio, si estas previsiones no figuran en la documentación del contrato, la necesidad de aplicar idénticas condiciones a todos los operadores económicos en un contrato público dado exige, en caso de modificación sustancial del contrato, abrir un nuevo procedimiento de adjudicación (véase, por analogía, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartado 127)".

La aplicación de la propia regulación de nuestro Derecho interno nos conduce a idéntica solución. El art. 205.2 c) apartado primero de la LCSP expresamente señala que una modificación se considerará esencial cuando introduzca condiciones que, "*de haber figurado en el procedimiento de licitación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación*", siendo clara la concurrencia de este supuesto en el caso ahora analizado, en que se incluye vía modificación contractual la prestación de que fue objeto de un contrato que se licitó y quedó desierto, por tanto una prestación con autonomía propia respecto al objeto del contrato que se pretende modificar y en consecuencia que de haber figurado en el objeto del contrato que actualmente ejecuta el recurrente y que se licitó de manera independiente podría haber sido otras las ofertas.

Es claro que la inclusión de esta modificación del objeto del contrato pudo razonablemente atraer a más participantes en el proceso de licitación, siendo ello suficiente -conforme se ha expuesto- para que la modificación deba calificarse de esencial, al haberse impedido su participación en un proceso de licitación en el que pudieron haber tenido interés de haber podido conocer que se incorporaba al objeto de contrato inicial prestaciones que fueron licitadas de manera independiente y sin que se pueda admitir que el hecho de que la licitación de un contrato se quede desierta sirva de causa para justificar la modificación de otro contrato que está en ejecución y en cuyo objeto no estaba esa prestación inicial, por circunstancias sobrevenidas, en la medida en que la modificación que prevé el artículo 205.2.b) por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles han de ir referidas a las que surjan como consecuencia de la ejecución del contrato y afecten al objeto del mismo y, como hemos visto, no puede estimarse circunstancia sobrevenida para modificar el objeto

de un contrato el que las prestaciones objeto de otro contrato que se licita y queda desierto “tengan relación “ con aquel , ya que en todo caso se trata de incluir prestaciones no incluidas en el contrato inicial y que no son adicionales a los inicialmente previstos (artículo 205.2.a); en definitiva se trata de incluir nuevas prestaciones distintas a las del objeto del contrato cuya modificación se pretende y por tanto, su encaje estaría en el apartado c) del articulo 205.2 LCSP.

Por tanto, no estamos antes una modificación por circunstancias sobrevenidas sino ante una modificación que amplía el ámbito del contrato y que se considera sustancial, en la medida en que las mismas fueron objeto de una licitación independiente que resultó desierta.

Conforme a lo expuesto debe calificarse de sustancial la modificación operada por el órgano de contratación, lo que conduce a la necesaria anulación del acuerdo de modificación, siendo con ello ya innecesario entrar a valorar la alegación del recurrente de que además dicha modificación evidencia un déficit neto directo de -12.453,84 euros, lo que significa que el coste directo de la prestación exigida por la Administración triplica el precio asignado y en consecuencia la imposición de este volumen de pérdidas directas demuestra que la incorporación del Vivero de Hortaleza no es una mera adaptación técnica o cuantitativa amparada en el bajo porcentaje formal del 1,58 % sobre el total del contrato base. Alega el recurrente que al tratarse de un centro con costes independientes que excede sustancialmente el marco financiero de la licitación original, su asunción económica bajo el precio fijado en el Decreto, resulta materialmente imposible, confirmando que la Administración ha utilizado la vía del modificado para forzar la cobertura de un servicio que requería una contratación independiente y autónoma, como así lo hizo, y quedó desierta por ausencia total de licitadores.

En consecuencia, considera este Tribunal que procede la estimación del recurso presentado y la anulación de la modificación impugnada.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. – Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L., (en adelante, ELSAMEX), contra el Decreto de la Delegada del Área de Gobierno del Distrito de Hortaleza, de fecha 13 de octubre de 2026, por el que se acuerda la modificación del contrato denominado "*Mantenimiento de los edificios que integran la red de viveros de empresas del Ayuntamiento de Madrid*", licitado por la Delegación del Área de Gobierno de Economía, Innovación y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid, con número de expediente 300/2024/00404.

Segundo. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución**.**

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

EL TRIBUNAL