



2025/1963

15.10.2025

DECISIÓN (UE) 2025/1963 DE LA COMISIÓN

de 21 de noviembre de 2024

relativa a la medida SA.39639 (2021/C) (ex 2021/NN) ejecutada por Italia en favor del consorcio Cineca

[notificada con el número C(2025) 7987]

(El texto en lengua italiana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y en particular su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con el citado artículo ⁽¹⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) El 15 de octubre de 2014, la Comisión recibió una denuncia de BeSmart S.r.l. («denunciante»), una empresa privada italiana de TI, en la que alegaba que Cineca, un consorcio público sin ánimo de lucro, recibe ayuda estatal por su prestación de servicios informáticos a: 1) el Ministerio de Educación ⁽²⁾ («MIUR» o «Ministerio») y otras autoridades públicas, así como a 2) universidades. Cineca también se dedica a la prestación de servicios de informática de alto rendimiento («HPC», por *High Performing Computing*). El denunciante también aduce que, a falta de separación de cuentas de las diversas actividades empresariales de Cineca, los recursos que Cineca recibe del Estado por la prestación de servicios informáticos al MIUR y por los servicios de informática de alto rendimiento («HPC») constituyen una fuente a partir de la cual Cineca subvenciona de forma cruzada sus actividades en sectores en los que el denunciante opera, en particular el sector de los servicios informáticos de la administración pública y el sector de los servicios informáticos universitarios.
- (2) Por carta de 2 de marzo de 2021, la Comisión informó a Italia de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado con respecto a esta medida.
- (3) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento (en lo sucesivo, «Decisión de incoación») se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽³⁾. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la ayuda en cuestión.
- (4) La Comisión recibió observaciones al respecto de cuatro terceros. que transmitió a Italia, para darle la oportunidad de responder a ellas. Los comentarios de Italia se recibieron por carta de 25 de febrero de 2022.
- (5) La Comisión solicitó información adicional al denunciante el 20 de julio de 2022, y este respondió el 9 de septiembre de 2022. Esta respuesta se remitió a Italia el 14 de abril de 2023. El denunciante presentó información complementaria el 26 de julio y el 29 de septiembre de 2023.

⁽¹⁾ Ayuda estatal — Italia — Ayuda estatal SA.39639 (2021/C) (ex 2021/NN). Supuestas medidas de ayuda estatal en favor del consorcio Cineca – Invitación a presentar observaciones en aplicación del artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 177 de 7.5.2021, p. 29).

⁽²⁾ Con el Decreto Ley n.º 1/2020 publicado en el Diario Oficial el 9 de enero de 2020, el MIUR se dividió en el Ministerio de Educación y en el Ministerio de Universidades e Investigación (MUR).

⁽³⁾ DO C 177 de 7.5.2021, p. 29.

- (6) La Comisión solicitó información adicional a Italia el 6 de julio de 2022, el 2 de marzo, el 3 y el 29 de abril, el 29 de mayo de 2023, el 14 y el 20 de junio de 2024. Italia respondió a estas solicitudes de información el 9 de septiembre de 2022, el 23 de abril, el 26 y el 30 de mayo, el 7 de junio, el 29 de septiembre de 2023 y el 16 de julio de 2024.

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA/AYUDA

2.1. El supuesto beneficiario y sus actividades

- (7) Cineca es un consorcio interuniversitario sin ánimo de lucro creado a iniciativa del Ministerio de Educación el 14 de julio de 1967, para gestionar el centro de cálculos electrónicos del noreste de Italia. Su misión original era construir una estructura en Italia dedicada a la supercomputación que se utilizaría con fines de investigación ⁽⁴⁾. Posteriormente, el Consorcio amplió su gama de actividades y admitió a diversas universidades públicas y privadas italianas, así como a determinados organismos públicos de investigación ⁽⁵⁾.
- (8) Los estatutos de Cineca se modificaron en diversas ocasiones y se han ido desarrollando con el tiempo para centrarse en sus principales actividades:
- 1) prestar servicios de tecnología de la información al MIUR, a las universidades y al sector de la educación pública, y fomentar el desarrollo de soluciones informáticas compartidas;
 - 2) prestar servicios de HPC.
- (9) En 2009 se modificaron los estatutos para introducir disposiciones sobre separación de cuentas: «El presupuesto, y su posterior gestión, responderán a criterios de rentabilidad; sin perjuicio del carácter unitario de las cuentas y los estados financieros, el cumplimiento del principio de separación de cuentas entre las actividades realizadas para los miembros del consorcio y las realizadas para terceros se garantizará mediante anotaciones contables analíticas específicas e informes periódicos» ⁽⁶⁾.
- (10) En 2012, Cineca se fusionó con otros dos consorcios públicos (CILEA y Caspur) con el objetivo de crear «una única entidad nacional responsable de garantizar un apoyo adecuado en materia de innovación y oferta de servicios, para satisfacer las necesidades del Ministerio, del sistema universitario y de los sectores de la investigación y la educación».
- (11) En 2014, eran miembros de Cineca las siguientes entidades: el MIUR, sesenta y seis universidades públicas y cuatro universidades no estatales. Italia explicó que no existen universidades privadas en el sistema universitario italiano. Todas las universidades tienen la condición de organismos públicos y pueden dividirse en dos categorías: Universidades estatales y universidades no estatales legalmente reconocidas. Las universidades no estatales abandonaron el Consorcio en 2016 tras la entrada en vigor de un nuevo estatuto. La participación en el consorcio es discrecional.

⁽⁴⁾ Véase la enmienda al acuerdo n.º 1167 por el que se crea un consorcio interuniversitario para la gestión del centro de cálculos del noreste de Italia, de 1 de diciembre de 1967: «El objetivo fundamental del Consorcio es garantizar el funcionamiento del centro de cálculos, favorecer las condiciones para proporcionar al Departamento de Educación y a cualquier miembro del Consorcio los métodos de tratamiento automatizado de datos más avanzados, coordinar la investigación destinada a mejorar la gama de activos y el programa de tratamiento e impartir educación sobre el uso del tratamiento automatizado. A título excepcional, el Consorcio puede aceptar las solicitudes de empresas con alta productividad y equipos modernos que participen en los últimos avances, siempre que exista un interés científico para hacerlo». Queda prohibido distribuir los beneficios y es obligatorio mantener la contribución de los miembros, las reservas y los beneficios de explotación en los activos netos que no pueden reinvertirse en actividades comerciales. No se puede acceder a los fondos del Consorcio con arreglo al artículo 2612 y siguientes del Código Civil. El carácter no lucrativo se establece también en los estatutos de Cineca (véase el artículo 1.3), mientras que la prohibición de distribución se establece en el artículo 17 (versión de 2006 de los estatutos).

⁽⁵⁾ En 2006, el MIUR también se incorporó al Consorcio.

⁽⁶⁾ Artículo 16, apartado 3 de los estatutos de Cineca de 2009.

2.1.1. Principales ámbitos de actividad de Cineca

i) Servicios informáticos ⁽⁷⁾ al MIUR

- (12) Cineca diseña, desarrolla y gestiona sistemas de información para prestar apoyo al sistema académico y de investigación nacional. Estos sistemas de información permiten la interacción entre el Ministerio y las universidades e incluyen una amplia gama de servicios, como: i) la gestión del archivo nacional del personal docente fijo y de los investigadores empleados por las universidades italianas; ii) la gestión de las convocatorias de financiación de proyectos de investigación; iii) la gestión de determinados datos de estudiantes ⁽⁸⁾; iv) funciones estándar de gestión de recursos humanos (por ejemplo, nóminas) para el personal universitario; v) sitios web de estudiantes e investigadores; vi) la gestión de la inscripción para acceder a las pruebas y la preinscripción para las facultades de las universidades o para las oposiciones generales para maestros; vii) la gestión del presupuesto de las universidades y la asignación de fondos anuales. Cineca también gestiona la Agencia Nacional para la Evaluación del Sistema Universitario y de Investigación (ANVUR, por sus siglas en italiano) y el portal nacional de la investigación italiana ⁽⁹⁾.
- (13) Para estos servicios, Cineca recibió una financiación pública anual de entre 10 y 20 millones EUR. El importe se decide cada año mediante decreto.

ii) Servicios informáticos para las universidades

- (14) Cineca proporciona un sistema informático universitario integrado denominado U-GOV que ofrece la gestión de las principales áreas funcionales de las universidades. El paquete U-GOV está formado por diversos módulos informáticos, como: i) la gestión de cursos y de estudiantes (es decir, administración de cursos, matriculación de estudiantes, administración de estudiantes, administración de exámenes, etc.); ii) la gestión de recursos humanos; iii) finanzas y contabilidad; iv) la gestión de documentos (es decir, archivo de documentos, gestión digital, etc.). Cineca ha estado prestando servicios a más de ochenta universidades públicas, más de veinticinco universidades no estatales o privadas y a instituciones en el extranjero ⁽¹⁰⁾. Las universidades contratan estos servicios directamente a Cineca o mediante licitaciones públicas.
- (15) Los ingresos correspondientes de Cineca entre 2015 y 2018 ascendieron a unos 173 millones EUR, de los cuales alrededor de 159 millones EUR procedían de universidades estatales y alrededor de 14 millones EUR, de universidades no estatales o extranjeras.

iii) Servicios de informática de alto rendimiento (HPC)

- (16) Cineca explota el mayor centro de HPC de Italia y uno de los principales centros de HPC de la Unión Europea. Los servicios de HPC se dirigen principalmente a organizaciones públicas para promover la investigación básica y aplicada ⁽¹¹⁾ tanto a escala nacional como internacional.

iv) Otros servicios

- (17) Cineca también presta servicios informáticos al sector de la biomedicina y de la sanidad (es decir, a empresas del ámbito sanitario y organismos de investigación públicos o privados, tanto italianos como extranjeros, y a la industria farmacéutica ⁽¹²⁾), así como a diversas entidades públicas y privadas ⁽¹³⁾ que trabajan a escala nacional e internacional. Los ingresos correspondientes en el período 2015-2018 ascienden a unos 77 millones EUR ⁽¹⁴⁾.

⁽⁷⁾ En el presente documento, por «servicios informáticos» se entiende el diseño, el desarrollo, el suministro y el mantenimiento de sistemas y programas informáticos. También incluye actividades como la gestión de proyectos, la consultoría, etc. relacionadas con las tecnologías de la información. Cuando sea necesario y apropiado, podrá hacerse referencia a una de las actividades mencionadas.

⁽⁸⁾ ANS - *Anagrafe degli studenti*.

⁽⁹⁾ El portal nacional de la investigación italiana (www.ricercaitaliana.it) se puso en marcha en 2005 para abordar la necesidad de comunicar a los ciudadanos la pertinencia y el valor de la investigación y crear un acceso unificado al sistema de investigación italiano.

⁽¹⁰⁾ En Albania, Turquía y Rumanía a través de la empresa KION (anteriormente controlada en parte por Cineca y ahora incorporada a ella).

⁽¹¹⁾ El personal dedicado a la HPC apoya a los usuarios y ofrece asesoramiento relacionado con herramientas y técnicas en varios ámbitos disciplinarios, que van desde la medicina y la meteorología, pasando por la sismología y la dinámica de los fluidos, hasta la bioinformática y la química, a fin de proporcionar un entorno informático sólido y fiable para la comunidad científica.

⁽¹²⁾ Según el sitio web de Cineca, sus clientes en este sector son: ISS (Instituto Nacional de Salud), CSS (Consejo Nacional de Salud), IOR (Instituto Ortopédico Rizzoli de Bologna), AIEOP (Asociación Italiana de Oncohematología Pediátrica), Oficina Central de Operaciones del ABTC, Universidad Johns Hopkins de Baltimore (Estados Unidos), universidades italianas y extranjeras (Bologna, Padua, Milán Bicocca, Leicester), autoridades sanitarias locales y la industria farmacéutica (Roche Global).

⁽¹³⁾ ENI, FIAT, Ferrari, Piaggio Aero, Pilatus Aircraft, Tetrapack, Luna Rossa/BMW Oracle, Alenia Aeronautica, Hypercare, etc.

⁽¹⁴⁾ Excluyendo los servicios de HPC prestados a clientes privados.

2.2. El denunciante y la denuncia

- (18) BeSmart es una empresa especializada en el diseño y el desarrollo de sistemas informáticos dedicados a la gestión de universidades y administraciones públicas. Tiene tres líneas de producto ⁽¹⁵⁾:
- a) *Smart_Edu*: un paquete de programas informáticos para la gestión de las universidades; *Smart_edu* fue adoptado por primera vez en 2005 por la Universidad de Roma. Está compuesto por diversos módulos informáticos para la gobernanza de las universidades (secretaría, clases, estudiantes y docentes).
 - b) *Smart_Gov*: un paquete de programas informáticos para la gestión de las convocatorias de financiación pública, firma digital, gestión de bibliotecas digitales, correo electrónico, etc.
 - c) *Smart_Web*: aplicaciones de internet (es decir, sitios web y aplicaciones de comercio electrónico) con conocimientos especializados en portales web integrados en bases de datos complejas.
- (19) BeSmart no presta servicios de HPC.

2.2.1. Servicios informáticos al MIUR

- (20) Según el denunciante, la financiación anual que Cineca recibe del MIUR por la prestación de servicios informáticos al MIUR constituye una ayuda estatal ilegal e incompatible. El MIUR debería haber contratado estos servicios en el mercado a través de un procedimiento de licitación, ya que Cineca no era un proveedor interno. La contratación directa de Cineca ha conferido una ventaja económica a Cineca, ya que los precios aplicados a estos servicios están por encima del nivel de mercado. El denunciante afirma que no se ajustan a los precios de referencia de Consip ⁽¹⁶⁾.
- (21) Antes de 2015, estos fondos, asignados *ex ante* anualmente mediante un decreto ley, no eran reembolsables; por lo tanto, según el denunciante, es evidente que no estaban directamente relacionados con las actividades reales llevadas a cabo por el Consorcio para el MIUR. El denunciante alegó que su opinión fue confirmada por las sentencias del más alto tribunal administrativo italiano *Consiglio di Stato*, como la sentencia n.º 6009/2018, de 22 de octubre de 2018 ⁽¹⁷⁾.

2.2.2. Servicios informáticos para las universidades italianas

- (22) El denunciante considera que Cineca no es una organización interna del MIUR y de las universidades que pertenecen al Consorcio. En consecuencia, los contratos con Cineca solo deberían haberse celebrado sobre la base de un procedimiento de selección competitivo.
- (23) Además, según el denunciante, los precios que las universidades italianas pagan a Cineca por el suministro de programas informáticos y la prestación de servicios informáticos son superiores a los precios de mercado ⁽¹⁸⁾. Esto constituiría un elemento de ayuda estatal.

⁽¹⁵⁾ www.besmart.it.

⁽¹⁶⁾ Consip es el organismo central de contratación pública de la Administración pública italiana.

⁽¹⁷⁾ Sentencia del *Consiglio di Stato*, Sez. VI, n.º 6009/2018, de 22 de octubre de 2018, que, según el denunciante, fue confirmada el 11 de marzo de 2020 por la *Corte di Cassazione* (sentencia n.º 7012). El *Consiglio di Stato* consideró que Cineca es una «empresa» y que las actividades para las que Cineca recibe financiación pública son actividades económicas. El *Consiglio di Stato* concluyó que los servicios informáticos para el MIUR están disponibles en el mercado informático y no se incluyen en el ejercicio de las competencias públicas. La financiación pública concedida por la prestación de servicios informáticos al MIUR constituye una ayuda estatal ilegal. Según el *Consiglio di Stato*, Cineca no cumple los criterios obligatorios relativos a la condición de «interno».

⁽¹⁸⁾ A modo de ejemplo, el denunciante presentó la adjudicación directa de servicios de programas informáticos a favor de Cineca por parte de la Universidad de Calabria en 2014. En ese caso, la oferta inicial de Cineca era más cara que una oferta competitiva presentada por el denunciante. Posteriormente, Cineca revisó su oferta y redujo el precio. Finalmente, la adjudicación directa del contrato a Cineca fue anulada por el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo (TAR, por sus siglas en italiano) de Calabria.

- (24) El denunciante alega además que las universidades tendrían más incentivos para comprar a Cineca. Cineca presta al MIUR los servicios informáticos necesarios para la recogida y el control de los datos académicos, a través de su base de datos del ANS (el registro de estudiantes), que permite técnicamente a las universidades obtener subvenciones del fondo denominado *Fondo Finanziamento Ordinario* («FFO») ⁽¹⁹⁾. Por lo tanto, es esencial que los sistemas de aplicaciones de gestión utilizados por las universidades sean interoperables ⁽²⁰⁾ con dicha base de datos, desarrollada y gestionada por Cineca. Los proveedores de programas informáticos de gestión a las universidades deben estar familiarizados con las especificaciones técnicas de dichas bases de datos para la recepción de datos. Si bien pagan precios inflados, al utilizar las aplicaciones de Cineca, las universidades obtendrían un acceso más fácil a las subvenciones del FFO, lo que compensaría los mayores costes de adquisición.
- (25) A este respecto, el papel de Cineca, como proveedor preferente de servicios al MIUR dentro del sistema universitario, al parecer confiere a Cineca una ventaja técnica y económica. Esto explicaría por qué las universidades están dispuestas a pagar un precio supuestamente inflado por utilizar las aplicaciones de Cineca.

2.2.3. Otras alegaciones: subvenciones cruzadas/compensación excesiva

- (26) Los fondos transferidos cada año por el MIUR por los servicios informáticos que se le prestan, los ingresos procedentes de los servicios informáticos prestados a las universidades y los fondos proporcionados por el MIUR por los servicios de HPC ⁽²¹⁾ constituyen recursos que podrían utilizarse para cubrir los gastos contraídos por Cineca en relación con todas las actividades que se llevan a cabo tanto para los miembros del Consorcio como para otras entidades públicas y privadas. Por lo tanto, según el denunciante, los fondos públicos se habrían utilizado para subvencionar de forma cruzada actividades económicas en las que Cineca se enfrenta a la competencia del denunciante.
- (27) Según el denunciante, Cineca no aplicaba la separación contable. El denunciante alega, además, que la metodología de asignación de costes no se basó en factores de asignación determinados *ex ante* ⁽²²⁾.
- (28) En cuanto a la prestación de servicios informáticos al MIUR, Cineca solo debería recibir el importe correspondiente a los servicios realmente prestados al MIUR. El importe real abonado debería basarse en un informe de las actividades realmente realizadas. Sin embargo, según el denunciante, hasta 2015 ⁽²³⁾, Cineca ni siquiera había presentado un informe del coste de las actividades realizadas para el MIUR con el fin de recibir el pago del importe correspondiente ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁹⁾ Las universidades italianas se financian a través de un fondo denominado *Fondo Finanziamento Ordinario*, o FFO. El FFO consta de dos partes: una «cuota de base» y una «cuota de bonificación». La «cuota de base» se atribuye automáticamente a las universidades, mientras que la «cuota de bonificación» se asigna sobre la base de criterios cuantitativos y cualitativos.

⁽²⁰⁾ En esencia, la interoperabilidad permite que los distintos sistemas de información se comuniquen entre sí, es decir, que intercambien datos.

⁽²¹⁾ El tipo de servicios de HPC en cuestión que se consideran una posible fuente para la evaluación de las subvenciones cruzadas son exclusivamente los servicios financiados por el MIUR. Italia los denomina servicios institucionales de HPC. En la presente Decisión, se designarán como «actividades de HPC no comerciales/institucionales». Las referencias a las alegaciones anteriores a la Decisión de incoación, así como en la Decisión de incoación, a las actividades de HPC deben interpretarse como «actividades de HPC no comerciales/institucionales».

⁽²²⁾ El denunciante adujo que el informe de costes de 2015 relativo a los servicios de HPC no comerciales/institucionales, por ejemplo, no ofrecía cuentas separadas de conformidad con los criterios establecidos en la Directiva 2006/111/CE. El informe no era sino una reconstrucción retrospectiva de los costes soportados por Cineca para recibir la contribución del Ministerio.

⁽²³⁾ Según el denunciante, en 2015 parte del personal asignado a los servicios de HPC no comerciales/institucionales también realizó otras actividades (por ejemplo, proyectos de la Unión Europea y prestación de servicios a clientes privados de HPC). Esto habría supuesto una notificación doble de los costes de personal por parte de Cineca.

⁽²⁴⁾ A este respecto, el denunciante hace referencia al informe relativo a las actividades de Cineca en el primer semestre de 2015. El 100 % de los costes de todo el personal de Cineca dedicado a servicios de HPC no comerciales/institucionales [ochenta personas del departamento de «Aplicaciones de supercomputación e innovación» (*Super Computing Applications and Innovation*, SCAI)] se notificó como costes de dichos servicios de HPC. Por lo tanto, dicho personal no podría haber llevado a cabo ninguna actividad en nombre del Consorcio distinta de las actividades de HPC no comerciales/institucionales. Sin embargo, según el denunciante, parece que este personal también participó en otras actividades.

2.3. Argumentos de Italia antes de incoar el procedimiento de investigación formal

- (29) Italia alegó que Cineca desempeñaba un papel esencial en el contexto del sistema nacional de educación e investigación, que consistía en prestar un apoyo adecuado al MIUR, al sistema universitario, a la comunidad investigadora y al sector educativo. Según Italia, Cineca era esencial para que el MIUR y las universidades pudieran desempeñar su misión pública. Italia alegó además que los precios pagados a Cineca por la prestación de servicios informáticos no eran superiores a los precios de mercado. Así pues, Cineca no recibió una ventaja selectiva. Además, los servicios informáticos de Cineca presentaban un alto grado de exhaustividad e interoperabilidad entre sí, característica que distingue a Cineca de sus competidores.
- (30) Por último, con respecto a la supuesta existencia de subvenciones cruzadas, Italia argumentó que, antes de 2016, unas metodologías contables adecuadas de conformidad con las normas contables italianas garantizaban que las subvenciones cruzadas no se produjeran, y que en 2016 se introdujo la separación de cuentas formal, lo que habría excluido las subvenciones cruzadas.

2.4. Motivos para incoar el procedimiento en virtud del artículo 108, apartado 2, del TFUE

- (31) La Comisión incoó el procedimiento para determinar si 1) los pagos a Cineca por la prestación de servicios informáticos al MIUR y 2) los pagos efectuados por universidades italianas a Cineca por servicios informáticos universitarios constituían ayuda estatal. Además, la Comisión trató de determinar si los pagos efectuados a Cineca en relación con la prestación de servicios informáticos al MIUR y por los servicios de HPC dieron lugar a una compensación excesiva o se utilizaron para subvencionar de forma cruzada las actividades económicas de Cineca en mercados en los que se enfrentaba a la competencia del denunciante.

2.4.1. Pago por la prestación de servicios informáticos al MIUR

Actividad económica

- (32) Por lo que se refiere a los pagos por la prestación de servicios informáticos al MIUR, la Comisión concluyó provisionalmente en la Decisión de incoación que no podía excluirse que existiera un vínculo intrínseco entre la prestación de servicios informáticos al MIUR y las funciones esenciales del MIUR y que, por lo tanto, la prestación de servicios informáticos al MIUR no constituía una actividad económica. Esta conclusión preliminar se basó en la jurisprudencia derivada del asunto TenderNed⁽²⁵⁾ y en la Decisión final de la Comisión respecto a la medida SA.34402 «la Decisión HIS»⁽²⁶⁾, que constató que determinadas actividades, como la oferta de una plataforma electrónica que permitiera a las autoridades públicas gestionar de forma exhaustiva los procedimientos de contratación pública (TenderNed) y la prestación de servicios informáticos a las universidades públicas (la Decisión HIS), estaban intrínsecamente vinculadas a una función esencial del Estado y eran necesarias para cumplir dichas funciones esenciales. Por lo tanto, estas actividades no constituirían una actividad económica.

Ventaja

- (33) Además, la Comisión expresó dudas y solicitó observaciones sobre si el MIUR pagó precios de mercado por los servicios en cuestión o si Cineca se benefició de una ventaja selectiva. La Comisión señaló que Italia no demostró que los precios por la prestación de servicios informáticos al MIUR se determinaran mediante un procedimiento de licitación competitivo, transparente, no discriminatorio e incondicional, o mediante cualquier otro método competitivo, como, por ejemplo, mediante estudios independientes⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675, apartados 59, 83 y 90, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de noviembre de 2019, C- 687/17 P, apartados 44 y 45.

⁽²⁶⁾ Decisión (UE) 2020/391 de la Comisión, de 20 de septiembre de 2019, relativa a la medida SA.34402–2015/C (ex 2015/NN) aplicada por Alemania en beneficio de Hochschul-Informationen-System GmbH (DO L 74 de 11.3.2020, p. 22), considerando 127. Se desestimó un recurso interpuesto contra esta Decisión; véase el asunto T-34/20, sobre el que el Tribunal General dictó auto el 18 de enero de 2021.

⁽²⁷⁾ Sentencia del Tribunal General de 12 de junio de 2014, Sarc/Comisión, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, apartado 98. Asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, Land Burgenland/Comisión, ECLI:EU:C:2013:682, apartados 94 y 95.

2.4.2. Pago por la prestación de servicios informáticos a las universidades italianas ⁽²⁸⁾

Actividad económica

- (34) Por lo que se refiere a la prestación de servicios informáticos a las universidades italianas, la Comisión concluyó provisionalmente, sobre la base de la Decisión HIS, que se trata de una actividad intrínsecamente vinculada a la función del Estado de impartir educación superior y, por lo tanto, no tiene carácter económico. En caso de confirmarse esta conclusión provisional, Cineca no se consideraría una empresa en el sentido de la jurisprudencia pertinente con respecto a dicha actividad, y los pagos de esas universidades a Cineca no constituirían ayuda estatal.

Recursos estatales e imputabilidad

- (35) La Comisión planteó la cuestión de si la decisión de las universidades de seleccionar a Cineca para la compra de sus programas informáticos es imputable al Estado. La Decisión de incoación concluyó de forma preliminar que era probable que la imputabilidad estuviera presente tanto antes como después de la adopción de la denominada ley *salva Cineca* (es decir, el Decreto ley n.º 78/2015). Antes de la entrada en vigor de esta Ley, la imputabilidad puede haberse debido a la calificación de las universidades italianas como organismos públicos y a la presencia de representantes conjuntos de las universidades y del MIUR en el órgano decisorio de Cineca, a pesar de que una parte significativa de las universidades optó por adquirir servicios informáticos a otros proveedores (véase el considerando 56 de la Decisión de incoación).
- (36) Tras la entrada en vigor de la Ley, se consideró probable la imputabilidad sobre la base de una interpretación provisional de la Ley *salva Cineca* que exige que las entidades que forman parte de la estructura educativa, universitaria y de investigación presten servicios informáticos para sus propias operaciones o los adquieran a través de organismos que tengan las mismas características que Cineca.

Ventaja

- (37) Además, la Comisión concluyó provisionalmente que es posible que las universidades no hayan pagado un precio de mercado por los servicios prestados por Cineca y, por tanto, Cineca se haya beneficiado de una ventaja selectiva.

2.4.3. *Compensación excesiva o subvención cruzada de actividades en las que el denunciante es competidor*

- (38) Por último, la Comisión planteó la cuestión de si Cineca ha subvencionado de forma cruzada sus ventas de productos y servicios informáticos utilizando fondos públicos recibidos del MIUR para las actividades de HPC no comerciales/institucionales o para servicios informáticos al MIUR a fin de promover sus ventas de servicios de programas informáticos universitarios y servicios informáticos a entidades de la Administración del Estado, en dos segmentos en los que el denunciante es competidor de Cineca.
- (39) En la Decisión de incoación se señalaba que no se introdujo un sistema de separación contable formal hasta 2016. Antes de este año, Cineca utilizaba un procedimiento de contabilidad con «asignación directa de costes», que consistía en centros de beneficios, centros de costes y obligaciones, desglosados en referencia a las unidades operativas de la estructura organizativa de Cineca. El actual sistema de separación contable permite llevar a cabo un procedimiento de correlación entre costes e ingresos más detallado con los costes plenamente atribuidos a las unidades de negocio pertinentes.
- (40) La Decisión de incoación también explicaba que, de hecho, Cineca había vuelto a elaborar el informe anual de contabilidad (de costes) (para los servicios de HPC no comerciales/institucionales) en 2015 aplicando los criterios introducidos en 2016. Según el informe de costes reformulado, Cineca tenía costes superiores a los costes contraídos y facturados al MIUR en el momento de redactar el informe original, es decir, en 2015.
- (41) Sin embargo, la Comisión no disponía de datos suficientes para verificar la metodología contable utilizada por Cineca para su nuevo cálculo ni de los datos reales a los que se aplicó esta metodología.

⁽²⁸⁾ Cabe señalar que la Decisión de incoación llegó a la conclusión preliminar de que la prestación de servicios informáticos a las universidades públicas italianas puede no constituir una actividad económica (sobre la base de la Decisión HIS). Véase el considerando 114 de la Decisión de incoación y compárese con el considerando 127 de la Decisión HIS.

- (42) Así pues, la Comisión trató de determinar si se establecieron garantías suficientes con respecto a la separación efectiva de cuentas en Cineca antes de 2016 (véase el considerando 30), y si la metodología de separación contable establecida en 2016 era eficaz. Con carácter subsidiario, la Comisión trató de determinar si se había establecido algún otro sistema que impidiera las subvenciones cruzadas o la compensación excesiva.

3. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

- (43) La Comisión recibió observaciones del denunciante, de tres empresas, dos de las cuales operan en el sector de los servicios informáticos, de las autoridades italianas y de Cineca.

3.1. Observaciones del denunciante

3.1.1. *Servicios informáticos al MIUR*

- (44) Según el denunciante, la financiación pública anual que Cineca recibe del MIUR por la prestación de servicios informáticos al MIUR constituye una ayuda ilegal e incompatible. El denunciante declara, en primer lugar, que es competidor de Cineca en el sector de los servicios informáticos para la Administración pública y enumera los proyectos que ha llevado a cabo de manera satisfactoria en nombre de entidades de la Administración pública. Entre ellos se incluyen la digitalización del Comité de Adopciones Internacionales del Gabinete del Primer Ministro ⁽²⁹⁾, actividades para el municipio de Bari, la creación de un registro público de casos de meningitis para el Hospital Spallanzani de Roma y un servicio informático relacionado con el mercado laboral para la autoridad regional del Lacio. El denunciante hace referencia a las sentencias de los tribunales regionales y a una sentencia del Consejo de Estado ⁽³⁰⁾ que reconoció su legitimación para impugnar el apoyo recibido por Cineca por la prestación de servicios informáticos al MIUR.

3.1.1.1. Actividad económica

- (45) El denunciante alega que la prestación de servicios informáticos al MIUR constituye una actividad económica, como señaló una sentencia del Consejo de Estado italiano ⁽³¹⁾ en la que se afirma que «los servicios de apoyo informático para el MIUR [...] pueden encontrarse en el mercado de servicios y productos de TIC a través de los procedimientos de licitación pública comunes y no entran en el ámbito de las prerrogativas de las autoridades públicas». Las decisiones de la UE sobre concentraciones también se basan en la idea de que los servicios informáticos se ofrecen en diversos segmentos del sector de los servicios informáticos, lo que demuestra que la mayoría de los proveedores opera en un gran número de sectores clientes.
- (46) Además, en el procedimiento A490: Proceso civil telemático, la Agencia italiana sobre la competencia sostuvo que las actividades de Net Service, una empresa con una posición dominante en el mercado del desarrollo y el funcionamiento del proceso civil telemático en línea, afectaron de forma negativa al mercado descendente de los programas informáticos de aplicaciones para profesionales del Derecho que trabajan en el ámbito del proceso civil telemático. Net Service obtuvo una ventaja injusta en el mercado debido a su relación privilegiada con un ministerio del Gobierno. Otro dictamen, procedimiento 1778: Registro escolar electrónico, constató una infracción del artículo 102 del TFUE por parte de dos empresas con una cuota de mercado combinada superior al 50 % en el sector de las aplicaciones informáticas innovadoras para escuelas al restringir la compatibilidad de sus programas informáticos con los registros de los competidores. Según el denunciante, estas decisiones confirman el carácter económico de las actividades en cuestión, al tiempo que concluyen que estas actividades constituyen medios distintos e independientes del ejercicio de las competencias del Estado.
- (47) Se considera que estos ejemplos demuestran que Cineca es un mero proveedor de servicios informáticos al MIUR y a las universidades, por lo que es una empresa. Esta empresa ha adquirido una posición dominante en el mercado, al recibir adjudicaciones directas infringiendo las normas europeas en materia de contratación pública, lo que también contraviene las disposiciones combinadas de los artículos 102, 106, 28, 49 y 56 del TFUE.

⁽²⁹⁾ Cineca llevó a cabo esta labor hasta 2015-2016, y utilizó al denunciante como subcontratista para el proyecto. Posteriormente, el denunciante obtuvo el contrato por sí solo.

⁽³⁰⁾ Véanse, por ejemplo, la sentencia n.º 6009/2018, sección 2.2, del Consejo de Estado, y la sentencia n.º 10528/2019 del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo (TAR) del Lacio.

⁽³¹⁾ Sentencia n.º 6009/2018 del Consejo de Estado, sección 6.2.

3.1.1.1.1. Análisis de la jurisprudencia aplicable ⁽³²⁾

(48) Según el denunciante, el análisis de la Decisión de la Comisión del argumento sobre el «vínculo intrínseco» extraído de los asuntos TenderNed, ZVG Portal y CompassDatenbank (a la luz del asunto Scattolon) es incorrecto. Según estos asuntos, una actividad no es económica, si está vinculada, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta, a una función esencial del Estado. De forma más detallada, el denunciante explica su comprensión de los siguientes elementos de estos asuntos, junto con su pertinencia para el presente asunto:

- 1) Obligación legal: en los asuntos mencionados, existía una obligación legal de las entidades estatales no solo de ejercer una actividad, sino también relacionada con los *medios* a través de los cuales se realizaba la actividad: adoptar procedimientos de contratación pública electrónica en el asunto TenderNed; la publicación de información sobre subastas judiciales en internet en el asunto ZVG Portal; o publicar en una *base de datos de acceso público* datos sobre empresas con arreglo a una Directiva de la UE en el asunto CompassDatenbank. Según esta jurisprudencia, los *medios* en cuestión deben ser indisociables de la función pública. Por el contrario, una obligación genérica, como la de Cineca, no basta para excluir una actividad del ámbito de la actividad empresarial.
- 2) Internalización: las autoridades públicas deben autoproducir (internalizar) el servicio sin recurrir a un tercero. Las entidades que hayan desarrollado/explotado el servicio deben formar parte del Estado (TenderNed y ZVG Portal) ⁽³³⁾.
- 3) No se ha adoptado la decisión de introducir un mecanismo de mercado: el Estado miembro no debe haber decidido introducir mecanismos de mercado (véanse el asunto ZVG Portal y el apartado 16 de la Comunicación SIEG ⁽³⁴⁾). Las autoridades italianas no han decidido internalizar el servicio en cuestión, sino que lo han externalizado a un tercero.
- 4) Vínculo muy intenso: el vínculo entre la actividad y la función pública del Estado debe ser particularmente generalizado o intensivo. El servicio debe estar, de hecho, conectado de manera indisociable. En la sentencia EasyPay ⁽³⁵⁾, en la que se constató que la actividad de giro postal llevada a cabo por el servicio de correos búlgaro, que permite el pago de pensiones, era separable de las prestaciones de vejez y no era el único medio de pago.
- 5) Ausencia de contraprestación: en los asuntos TenderNed y ZVG Portal, el servicio se prestó gratuitamente o a cambio de una cantidad simbólica. En el asunto TenderNed, el Tribunal de Justicia señaló que el carácter no lucrativo de una entidad es pertinente, pero no es suficiente para determinar si una actividad es económica o no. De hecho, la sentencia CompassDatenbank consideró que la actividad no era económica porque la remuneración venía determinada por la ley y no por el prestador del servicio. El hecho de que una actividad se realice a título oneroso parece ser una prueba objetiva de que la actividad es económica, es decir, de que el Estado decidió introducir mecanismos de mercado.

⁽³²⁾ Decisión de la Comisión, de 2 de mayo de 2013, relativa a la ayuda estatal SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Alemania – Sitio web nacional sobre subastas públicas en procedimientos de insolvencia (ZVG Portal) [C(2013) 2361 final]; sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, CompassDatenbank/Republik Österreich, C-138/11, de 12 de julio de 2012, ECLI:EU:C:2012:449, y sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2011, Ivana Scattolon/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542.

⁽³³⁾ El denunciante también hace referencia, en este contexto, a: 1) la sentencia Foster, de 19 de marzo de 1992 (C-188/90; ECLI:EU:C:1990:313) que afirmaba que una directiva podía invocarse frente a organismos o entidades que estén sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de poderes exorbitantes, y 2) el punto 16 de la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4). («Comunicación SIEG»): «[d]e la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el artículo 107 del Tratado no se aplica cuando el Estado actúa “ejerciendo la autoridad pública” o cuando las autoridades **que emanan** [la negrita es nuestra] del Estado actúan “en calidad de Administraciones públicas”».

⁽³⁴⁾ «En términos generales, salvo que el Estado miembro en cuestión **haya decidido introducir mecanismos de mercado**, [la negrita es nuestra] las actividades que forman parte intrínsecamente de las prerrogativas típicas de la autoridad oficial y las desempeña el Estado no constituyen actividades económicas». Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general, punto 16 (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

⁽³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 22 de octubre de 2015 en el asunto EasyPay/República de Bulgaria, C-185/14, ECLI:EU:C:2015:716. El denunciante alega que, en una sentencia reciente, el Tribunal de Justicia parece haber adoptado un enfoque aún más estricto que en los asuntos anteriores. Según la sentencia EasyPay, una actividad es indisociable del ejercicio de la autoridad pública si constituye el «único medio» para la prestación del servicio (es decir, los giros postales para abonar las pensiones en ese caso concreto no constituían el único medio de abono de las pensiones, por lo que dicha actividad era económica).

- 6) Por último, la sentencia Scattolon ⁽³⁶⁾ reconoció que la provisión de personal administrativo, técnico y auxiliar a centros de enseñanza, cuyo funcionamiento es una obligación del Estado, constituye una actividad de carácter económico y no está vinculada al ejercicio de prerrogativas de poder público. El alquiler de inmuebles o la puesta a disposición de personal técnico o administrativo no difiere del suministro de programas informáticos. Constituyen un medio fundamental que permite a las autoridades públicas cumplir un mandato general en materia de educación que las autoridades competentes deben poner a disposición para garantizar el buen funcionamiento de la educación pública. Estos medios no pierden su carácter económico por el mero hecho de que se lleven a cabo en el marco de un mandato público.
- (49) En resumen, según el denunciante, como se señala en la Decisión de incoación, el MIUR no proporciona educación *per se*, sino servicios administrativos y de gestión. Los servicios informáticos ofrecidos por Cineca no requieren personalización alguna. Se encuentran fácilmente en el mercado y, por lo tanto, no pueden considerarse «esenciales» o «indispensables». En particular, los servicios prestados al MIUR constituyen una mera prestación de servicios clásicos de gestión operativa para la explotación de sistemas informáticos complejos para una entidad de la Administración pública, sin soluciones técnicas especialmente complejas, como la actualización y la renovación del diseño de portales web, la consultoría o el análisis reglamentario; la preparación de un marco para firmas; el mantenimiento de servidores, programas informáticos, líneas RDSI, estaciones de trabajo o tarjetas inteligentes ⁽³⁷⁾. Los servicios de Cineca simplemente consisten en la provisión de recursos humanos cualificados, es decir, personal como jefes de proyecto, analistas funcionales, arquitectos de sistemas, ingenieros de sistemas y analistas de programas, asesores y consultores. Cualquier operador podría prestar tales servicios con un período de transición de tres a cuatro meses.
- (50) Partiendo de esta base, el denunciante concluye que los servicios prestados al MIUR constituirían una actividad económica. El MIUR en sí mismo no proporciona servicios de educación, y los productos y servicios informáticos de Cineca solo permiten al MIUR desempeñar sus funciones ministeriales. No existe ninguna obligación legal precisa de que el MIUR deba prestar servicios informáticos. El uso de programas y productos informáticos por parte del MIUR y las universidades forma parte de un objetivo más general de informatización de la Administración pública italiana. El uso de programas y productos informáticos por parte del MIUR y las universidades está incluido en el objetivo general de informatización de toda la Administración pública italiana (plan de administración electrónica de 2012).
- (51) La prestación de servicios informáticos por parte de Cineca distingue al MIUR de otros ministerios, como el Ministerio de Justicia, por ejemplo. El Ministerio de Justicia tiene la obligación legal de prestar servicios de justicia y, a tal fin, proporcionar las herramientas informáticas necesarias [véase el artículo 16, apartado 3, letra b), del Decreto Legislativo n.º 300/1999], y sigue utilizando Consip para la contratación pública de los servicios en cuestión.
- (52) A diferencia de HIS GmbH en el asunto HIS, Cineca no se creó con el objetivo explícito de llevar a cabo las labores que ha realizado. En su creación, su objetivo era servir de centro de tratamiento automatizado de datos. (Véanse los estatutos de 1969: «proporcionar los medios de tratamiento de datos más avanzados»). En sus estatutos de 1998 y 2005, no hay ninguna mención al objetivo de prestar servicios informáticos. Solo los estatutos de 2006 mencionan la labor de proporcionar sistemas de información adecuados. Únicamente después de la modificación de 2017 de los estatutos de Cineca se hacía referencia a los servicios informáticos.
- (53) Tampoco se mencionaba ningún mandato para la prestación de servicios informáticos en las disposiciones jurídicas relativas a la fusión entre Cineca, CILEA y Caspur ⁽³⁸⁾. La normativa pertinente solo establece la posibilidad de que el MIUR y las universidades soliciten servicios informáticos a Cineca.

⁽³⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2011, Ivana Scattolon/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542, apartados 44 a 47.

⁽³⁷⁾ Véase el informe de costes de 2015 relativo a los servicios prestados al MIUR. Se trata de servicios informáticos puramente de apoyo técnico prestados al MIUR para la gestión de sitios web, los procesos administrativos y la desmaterialización de documentos (es decir, la digitalización).

⁽³⁸⁾ Artículo 7, apartado 42 bis, del Decreto ley n.º 95/2012: «El Ministerio de Educación, Universidades e Investigación promoverá un proceso de fusión de los consorcios interuniversitarios Cineca, CILEA y Caspur con el fin de racionalizar el gasto para su funcionamiento mediante la creación de una única entidad encargada de prestar un apoyo adecuado en términos de innovación y prestación de servicios, para las necesidades del Ministerio, el sistema universitario, el sector de la investigación y el sector educativo. La aplicación de este apartado no generará costes nuevos o adicionales para las finanzas públicas».

- (54) Además, la vocación empresarial de Cineca cortaría el vínculo intrínseco de sus actividades con una función pública. La actividad que carece de un vínculo intrínseco con una función pública se externaliza a un tercero con vocación empresarial. Esta es la conclusión que se deriva de la sentencia ZVG Portal, según la cual el carácter económico de una actividad debe apreciarse en el contexto en el que se desarrolla.
- (55) Los estatutos de Cineca también mencionaban la posibilidad de que Cineca prestara servicios a empresas privadas ⁽³⁹⁾. El ámbito de actividad y la clientela de Cineca se expandieron de forma drástica desde su creación, que en un principio solo debía ejercer de centro de supercomputación. Se ha ampliado al sector informático universitario, también en países extranjeros, y a varios sectores, como la sanidad y la biomedicina, la industria farmacéutica y otros sectores en los que operan empresas italianas e internacionales, como ENI. Cineca también poseía participaciones en otras empresas, como KION (en lo que respecta a las actividades informáticas en el ámbito universitario) y SCS Srl (en relación con las actividades de HPC). Cineca concede licencias sobre programas informáticos y retiene derechos de explotación económica tanto en relación con programas informáticos de la Administración pública ⁽⁴⁰⁾ como con programas informáticos universitarios.
- (56) Tanto las sentencias de la UE como las de Italia respaldan los argumentos del denunciante relativos a la naturaleza económica de la prestación de servicios informáticos al MIUR. En la sentencia del asunto C-3/88, Comisión/Italia, el TJUE concluyó que «la concepción, [el] programa informático y [...] la gestión de sistemas informáticos son de carácter técnico y, por consiguiente, ajenas al ejercicio del poder público ⁽⁴¹⁾».
- (57) El TAR del Lacio declaró en su sentencia n.º 2922/2017 que «existe la actividad solicitada a un tercero (en este caso, Cineca) para satisfacer estas necesidades institucionales específicas, como la creación de un sitio web, una base de datos o una aplicación informática. Esta última es una actividad económica, y lo sigue siendo, ya que se refiere a la prestación de servicios o a la producción de bienes que, de forma abstracta, pueden ser adquiridos por el organismo institucional de que se trate en el mercado de productos y servicios de TIC».
- (58) En resumen, el denunciante considera que la prestación de servicios informáticos al MIUR constituye una actividad económica.

3.1.1.2. Ventaja económica selectiva

- (59) El denunciante cuestiona la posición de la Comisión en cuanto a la utilización del principio del operador en una economía de mercado (OEM) para determinar una ventaja selectiva. Esto se debe a que, según el denunciante, las subvenciones no reintegrables ⁽⁴²⁾ no pueden considerarse una contraprestación por la adquisición de servicios informáticos, ya que para ello habría que imputar el importe a una sección diferente de la estimación anual de costes del MIUR ⁽⁴³⁾. Además, habría sido necesario que existiera un contrato u otro documento que regulara la transacción previamente. Asimismo, no se aplicó el IVA sobre estos pagos, lo cual habría sido necesario si hubiera sido una contraprestación por servicios. Por último, no existía ninguna obligación de notificación relativa a estos pagos, ni había pruebas de la existencia de tales informes para el período de 2004 a 2016.

⁽³⁹⁾ Estos estatutos solo se modificaron en 2017 para indicar que solo los miembros del consorcio tienen derecho a recibir los servicios de Cineca.

⁽⁴⁰⁾ Un reciente asunto judicial italiano (sentencia n.º 30/2020 del Consejo de Estado, de 5 de diciembre de 2019) confirmó que el código fuente de un programa informático desarrollado por Cineca para un concurso administrado por el MIUR constituía propiedad de Cineca.

⁽⁴¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 1989, C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606, apartado 13. La cuestión que se planteaba en este asunto era si la práctica de Italia de contratar servicios informáticos únicamente con entidades de propiedad pública era conforme con las disposiciones del TFUE relativas a la libertad de establecimiento. El denunciante alega que el hecho de que el asunto abordara la infracción de un artículo del Tratado (artículo 51 del TFUE) no relacionado con la ayuda estatal carece de pertinencia. Por lo que respecta al tema de si Cineca es una empresa, el denunciante también explica que la cuestión es si la actividad puede, al menos en principio, ser llevada a cabo por una empresa privada con ánimo de lucro. (Véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas el 3 de mayo de 2003, en el asunto C-264/01, AOK Bundesverband y otros, ECLI:EU:2003:304: «A la hora de apreciar si una actividad tiene carácter económico, el criterio decisivo es [...] examinar si, al menos en principio, podría llevarla a cabo una empresa privada con el fin de obtener beneficios»).

⁽⁴²⁾ Antes de 2015, estos fondos, asignados anualmente *ex ante* mediante un decreto ley, habrían sido no reembolsables; por lo tanto, sería evidente que no estaban directamente relacionados con las actividades reales llevadas a cabo por el Consorcio para el MIUR. Al parecer, este punto de vista fue confirmado por la sentencia del *Consiglio di Stato*, Sez. VI, n.º 6009/2018, de 22 de octubre de 2018, confirmada el 11 de marzo de 2020 por la *Corte di Cassazione* (sentencia n.º 7012).

⁽⁴³⁾ En caso de «contraprestación», los importes deberían haberse imputado a la categoría de costes específicamente destinados a consumo intermedio y bienes de capital, bajo la responsabilidad del Departamento de Planificación y Gestión de Recursos Humanos, Financieros e Instrumentales.

- (60) Según el denunciante, en la Decisión de incoación se afirma que Cineca no fue seleccionada sobre la base de una licitación adecuada. Asimismo, el denunciante argumenta que el MIUR infringió, de este modo, las normas de contratación pública, ya que Cineca no es una entidad interna del MIUR. La adquisición de productos y servicios informáticos por medio de contratación pública es una práctica ampliamente aceptada entre las entidades de la Administración pública italiana ⁽⁴⁴⁾. De hecho, el artículo 1, apartado 512, de la Ley 208/2015 exige que, con el fin de optimizar y racionalizar las adquisiciones de «bienes y servicios informáticos y conectividad, los ministerios y las universidades públicas [...] cubrirán sus necesidades exclusivamente a través de las herramientas de adquisición y negociación de Consip [u otras entidades] para los bienes y servicios [que estén] disponibles en Consip o en estas otras entidades».
- (61) El denunciante afirma que Consip se utiliza ampliamente para la adquisición de productos y servicios especializados comparables, como los coches de policía. Por ejemplo, el Ministerio de Justicia adjudicó un contrato a la empresa «Net Service» a raíz de una licitación para el desarrollo de una plataforma tecnológica destinada al Ministerio para la introducción del «procedimiento civil electrónico» en todo el territorio de Italia, que forma parte de la función esencial del Ministerio. El propio MIUR también convocó una licitación restringida para el desarrollo y la gestión del sistema de información en materia de educación, que forma parte de sus funciones esenciales.
- (62) En cuanto a la ventaja, el denunciante alega que el hecho de no obtener los servicios a través de un procedimiento de contratación pública permitió a Cineca prestar al MIUR servicios que de otro modo no habría podido prestar.
- (63) El denunciante argumenta además que los precios cobrados por Cineca están por encima del nivel de mercado. Aunque la sentencia n.º 10528/2019 del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio ⁽⁴⁵⁾, relativa a la adjudicación en 2018 de los servicios informáticos al MIUR, excluyó de hecho que el importe de la compensación superara los precios de mercado, esta conclusión no era pertinente, ya que el informe utilizaba el valor de referencia erróneo para los precios de mercado ⁽⁴⁶⁾. El valor de referencia correcto habría sido el precio propuesto por Consip para los diversos especialistas en una licitación para «sistemas integrados de gestión para la Administración pública», que es comparable a los servicios de Cineca, y que había sido ganada por un grupo de proveedores de servicios informáticos. Los precios de Cineca superaron los de la licitación del Consip en un 96 %.
- (64) Además, un dictamen pericial facilitado por Cineca sobre el valor de mercado de los servicios de Cineca al MIUR ⁽⁴⁷⁾ («Dictamen pericial sobre los servicios prestados al MIUR» o «estudio Corso sobre los servicios prestados al MIUR») utiliza los precios de Assinter como referencia de los valores de mercado para compensar conocimientos especializados específicos. Assinter es una asociación de empresas italianas que opera según un modelo interno. Por lo tanto, estos precios no serían una referencia adecuada, ya que se establecen sin un procedimiento de licitación competitivo. Otra referencia adecuada habrían sido los precios derivados de otra licitación del Consip sobre adjudicaciones relacionadas con el «sistema público de conectividad». Por último, el estudio Corso sobre los servicios prestados al MIUR utiliza estimaciones hipotéticas para algunos elementos, como el trabajo necesario para las actividades de desarrollo y mantenimiento evolutivo, mientras que debería haber utilizado cifras reales, como el número total de horas trabajadas o los costes reales contraídos.
- (65) El informe de costes de 2018 presentado por Cineca al MIUR relativo a los costes de la prestación de servicios informáticos al MIUR se elaboró *ex post* y no *ex ante*, tal como exige la jurisprudencia derivada del asunto EDF ⁽⁴⁸⁾. El informe se refiere claramente a factores no económicos, como los «intereses institucionales», y a los beneficios obtenidos por los usuarios de referencia. Los intereses no económicos no pueden tenerse en cuenta en una prueba OEM.

⁽⁴⁴⁾ Como se muestra en el sitio web correspondiente, gestionado por Consip: «El programa de racionalización de las adquisiciones en la Administración pública utiliza las tecnologías TIC aplicadas a la contratación de la Administración pública con el objetivo de racionalizar el gasto de la Administración, mejorando la calidad de las adquisiciones y reduciendo los costes unitarios, simplificando y potenciando la rapidez y la eficiencia de los procesos de contratación pública, y garantizando unos procesos de adquisición transparentes y rastreables». Véase el sitio web: <https://www.consip.it/attivita/programma-di-razionalizzazione>.

⁽⁴⁵⁾ Publicada el 13.8.2019, sección 3.3.1: «[...] se han aportado pruebas suficientes para considerar que la oferta presentada por Cineca es económicamente adecuada, su comparación con los precios de mercado y la provisión de pago dentro de los límites del importe máximo asignado por el Decreto impugnado [...] previa comunicación del importe realmente adeudado. Se considera que estos factores descartan que la contribución asignada a Cineca y, por consiguiente, el importe que se pagará realmente, puedan calificarse de ayuda estatal».

⁽⁴⁶⁾ El valor de referencia adecuado no es una combinación de los precios de Consip y de los precios de Assinter (tal como se describe en la carta de adjudicación del MIUR, elaborada para demostrar la adecuación económica con arreglo a la legislación nacional italiana en materia de contratación pública), sino los precios de una licitación específica de servicios TIC para la Administración pública italiana que, de hecho, fue ganada por un grupo de empresas conocidas.

⁽⁴⁷⁾ El dictamen pericial se titula «Notas sobre la valorización de los servicios de Cineca al antiguo MIUR». El denunciante señala que no tiene acceso a los informes técnicos subyacentes de los dictámenes periciales.

⁽⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, apartado 95.

- (66) El dictamen pericial (véase el considerando 64 relativo al valor de los servicios prestados al MIUR en los años comprendidos entre 2006 y 2016) se basó en una metodología de cálculo incomprensible. Las estimaciones utilizadas para determinar el valor del trabajo dedicado a la prestación de los servicios al MIUR son hipotéticas y, por tanto, pueden inducir a error. Por ejemplo, la estimación del trabajo relacionado con las actividades de desarrollo utilizando el valor de referencia de Assinter, la extrapolación de los valores de 2019 para el año 2018 mediante la aplicación de un «grado de turbulencia» de un año a otro, y la estimación del grado de productividad utilizando los valores de referencia del International Software Benchmarking Standards Group son todas consideraciones cuestionables. Por último, para la carga de trabajo, Cineca debería haber utilizado datos reales documentados basados en los informes anuales, o en los datos de costes, que podrían haberse obtenido, si Cineca hubiera aplicado la separación de cuentas. El uso de la cuenta de pérdidas y ganancias para los cobros e ingresos demuestra la inexistencia de la separación de cuentas.

3.1.2. Servicios informáticos para las universidades

- (67) BeSmart afirma que es competidor de Cineca en el segmento de los servicios informáticos para universidades. El programa informático universitario de BeSmart, «smart_edu», es un producto avanzado de planificación de recursos empresariales compuesto por numerosos módulos operativos que cubren todas las necesidades de gestión e informatización de las universidades italianas. El producto se desarrolló de conformidad con las Directrices de la Universidad Digital de Italia adoptadas por el MIUR. Está disponible como producto para instalarse en centros de datos de las universidades y como «software como servicio» (modo SaaS). Esta última versión está incluida en el catálogo AgID ⁽⁴⁹⁾ de servicios en la nube calificados para las autoridades públicas. Smart_edu también está disponible en el sistema Mepa, es decir, en el mercado electrónico de la contratación pública, gestionado por Consip. Los módulos más importantes de smart_edu son los siguientes: 1) para la gobernanza de las universidades: cuentas de activos, gestión automatizada de los flujos de información, módulos «Smart GOV» para la gobernanza de las universidades, inteligencia empresarial y soluciones telefónicas avanzadas; 2) para las oficinas universitarias: contabilidad, asignación de oficinas y aulas para diversas clases, registro de investigaciones, servicios de colocación, gestión de la movilidad internacional; 3) para las secretarías: secretaría de estudiantes que gestiona trayectorias académicas, los expedientes de los estudiantes, el almacén de datos y el sistema de gestión de pagos; 4) para el profesorado: gestión de las sesiones de examen, creación de perfiles de docentes, provisión de la firma a distancia, provisión de almacenamiento electrónico, etc.; 5) para los estudiantes: módulos de aprendizaje electrónico, sellos digitales para certificados digitales, plataforma para preparar convocatorias de licitación, listas de clasificación, etc. Para ofrecer todas estas funcionalidades, BeSmart incluye servicios de mantenimiento correctivo, evolutivo y continuo, de asistencia técnica y de ayuda.
- (68) A pesar del dominio de Cineca, BeSmart pudo competir con Cineca (con precios más bajos y mejor calidad) y varias universidades gestionaron el cambio de proveedor. Cineca comercializa los módulos U-GOV por separado, son interoperables con los productos de otros proveedores, y las universidades no tienen dificultades a este respecto.
- (69) Entre 2014 y 2022, el número de universidades clientes de BeSmart aumentó significativamente. Algunos antiguos clientes de Cineca/KION cambiaron a BeSmart y algunas universidades seleccionaron determinados sistemas de BeSmart.

3.1.2.1. Actividad económica

- (70) Además del análisis de la jurisprudencia (véase el considerando 48) que el denunciante parece considerar aplicable a la prestación de servicios informáticos al MIUR, el denunciante presenta una serie de argumentos específicamente pertinentes para la prestación de servicios informáticos a las universidades. El denunciante afirma que Cineca entró en el mercado de los servicios informáticos universitarios en 2001, cuando el mercado ya existía, con la empresa KION, que se ha caracterizado por la obtención de grandes beneficios y por sus intenciones expansivas ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ Agenzia per l'Italia Digitale (Agencia para una Italia Digital). La Agencia es el organismo técnico de la Presidencia del Consejo de Ministros. Su principal propósito es garantizar la consecución de los objetivos de la agenda digital italiana y contribuir a la difusión de las tecnologías de la información y la comunicación, con el fin de fomentar la innovación y el crecimiento económico. AgID tiene la misión, entre otras cosas, de coordinar a las administraciones públicas a la hora de aplicar el Plan trienal sobre tecnologías de la información en la Administración pública.

⁽⁵⁰⁾ La explotación por parte de KION de la empresa de programas informáticos de Cineca tiene un margen de beneficio del 1 %, mientras que las actividades de sus proyectos de mercado alcanzan un margen del 20 %. Se ha expandido al sector de las tecnologías de la información en la universidad, incluso en países extranjeros.

- (71) Los servicios informáticos para universidades ofrecidos por Cineca no requieren ningún tipo de adaptación ni personalización. Se utilizan en los procesos organizativos y administrativos de la universidad. Se trata de productos de planificación de recursos empresariales ⁽⁵¹⁾ que no difieren de los productos de planificación de recursos empresariales para otros tipos de empresas. Los productos y servicios son medios completamente separados del mandato público de Cineca y se encuentran con facilidad en el mercado ⁽⁵²⁾. Por lo tanto, no pueden considerarse «esenciales» ni «indispensables».
- (72) Hay un mercado para estos servicios con competidores como SAP y Oracle, Italian Teams Systems, Zucchetti y Maggioli, y la existencia de un mercado también fue confirmada por decisiones de la Agencia italiana sobre la competencia ⁽⁵³⁾.
- (73) El denunciante argumenta que Cineca operaba en el mercado de los productos y servicios informáticos como empresa y no como entidad funcional estrechamente vinculada al ejercicio del mandato de interés general de las universidades. Ello se evidencia de manera más palpable en relación con las universidades, ya que la filial parcial creada por Cineca con entidades privadas perseguía un objetivo lucrativo y expansivo. Por consiguiente, estas son las actividades de una «empresa» y constituyen un medio separable de las autoridades públicas.
- (74) El denunciante también aduce que Cineca no tiene la obligación legal de proporcionar programas informáticos universitarios a las universidades. Únicamente en la modificación de 2017 de los estatutos de Cineca se hace referencia a los «servicios de información». No se menciona ningún tipo de mandato con respecto a los servicios informáticos universitarios relacionados con Cineca ni en relación con la fusión de Cineca con otras dos entidades (véase el considerando 53) ni en la ley *salva Cineca*.
- (75) Según el denunciante, el artículo 1, apartado 512, de la Ley 208/2015 también demuestra la falta de obligación legal de Cineca de prestar servicios informáticos a las universidades. Esta disposición exige que, con el fin de optimizar y racionalizar las adquisiciones de «bienes y servicios informáticos y de conectividad», los ministerios y las universidades públicas cubrirán sus necesidades exclusivamente a través de las herramientas de adquisición y negociación de Consip o de otras entidades para los bienes y servicios que estén disponibles en Consip o en estas otras entidades.

3.1.2.2. Recursos estatales e imputabilidad

- (76) El denunciante alega que las medidas en favor de las universidades son imputables al Estado italiano, independientemente de si existe o no la obligación legal de recurrir a Cineca como proveedor de servicios informáticos en virtud de la ley *salva Cineca*.
- (77) Además, la Decisión de incoación incurrió en error al referirse a las normas de imputabilidad relativas a las empresas públicas (véanse los considerandos 121 y 122 de la Decisión de incoación). En lugar de los criterios establecidos en estos considerandos ⁽⁵⁴⁾, es pertinente el punto 39 de la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal ⁽⁵⁵⁾. De conformidad con dicho punto, «[e]n los casos en que una autoridad pública concede una ventaja a un beneficiario, la medida es por definición imputable al Estado, aun cuando la autoridad en cuestión goce de autonomía jurídica respecto de otras autoridades públicas ⁽⁵⁶⁾».

⁽⁵¹⁾ La «planificación de recursos empresariales» es un programa informático utilizado para el funcionamiento de una empresa en lo que respecta a la automatización y los procesos en los ámbitos de las finanzas, los recursos humanos, la fabricación, la cadena de suministro, los servicios, la contratación, entre otros.

⁽⁵²⁾ Además, el denunciante alega que Cineca no fue quien desarrolló todos los módulos operativos incluidos en el U-Gov (programa informático universitario). Los adquirió mediante la compra de las empresas propietarias de los productos. El programa U-Gov está lejos de ser completo, y el producto de BeSmart cuenta con más funciones que el de Cineca. Por lo tanto, no se puede alegar que otros operadores ofrecen soluciones incompletas.

⁽⁵³⁾ El asunto AS 755, de 10 de septiembre de 2010, de la Agencia italiana sobre la competencia constató que la cuota de mercado de Cineca en el segmento de los programas informáticos universitarios era de alrededor del 80 %. El denunciante alega que esta cuota es actualmente del 90 %, pero no se indica de dónde procede esta información.

⁽⁵⁴⁾ Es decir, si la entidad puede adoptar una decisión relativa a la medida sin tener en cuenta las exigencias de las autoridades públicas, la presencia de factores de carácter orgánico que vinculan la empresa pública con el Estado, la naturaleza de las actividades de la empresa pública, etc.

⁽⁵⁵⁾ Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 262 de 19.7.2016, p. 1).

⁽⁵⁶⁾ El Abogado General Whatelet también lo destacó en sus conclusiones sobre el asunto *Commerz Nederland* (C-242/13), punto 65.

- (78) Las universidades no son empresas públicas, por lo que la jurisprudencia derivada del asunto Stardust Marine ⁽⁵⁷⁾ no es aplicable. En la sentencia Stardust Marine se estableció que «[e]n efecto, aunque el Estado pueda controlar a una empresa pública y ejercer una influencia dominante sobre sus operaciones, no es posible dar por supuesto automáticamente el ejercicio efectivo de dicho control en un caso concreto. Una empresa pública puede actuar con mayor o menor independencia, en función del grado de autonomía que le reconozca el Estado». Por lo tanto, la imputabilidad debe analizarse en función de «si resulta procedente la conclusión de que las autoridades públicas intervinieron de algún modo en la adopción de dichas medidas ⁽⁵⁸⁾». Sin embargo, dado que una universidad no es una empresa, no es necesario determinar si una autoridad pública ha intervenido en la decisión en cuestión.
- (79) En este caso, aunque las universidades estatales no pueden considerarse una estructura (o un organismo) del Estado central, sí forman parte del aparato estatal en sentido amplio, al igual que las entidades autónomas, como los entes locales y regionales, ya que todas ellas comparten una autonomía consagrada en la Constitución. En el caso de las universidades, esta autonomía es «funcional» y, en el de los entes locales y regionales, «política».
- (80) En concreto, las universidades son organismos públicos no económicos plenamente acordes con el concepto de «administración pública» ⁽⁵⁹⁾, como explica el legislador italiano. De hecho, de conformidad con el artículo 1, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 165/2001, por «administraciones públicas se entienden todas las administraciones del Estado, incluidos los institutos y las escuelas de todos los niveles, las sucursales y las instituciones educativas, las empresas y administraciones públicas con su propio sistema regulador independiente, las regiones, las provincias, los municipios, las comunidades de montaña y sus consorcios y asociaciones, las instituciones universitarias [...]».
- (81) Además, la legislación europea en materia de contratación pública es aplicable a las universidades estatales. Mediante una disposición explícita de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios («Directiva sobre contratación pública») ⁽⁶⁰⁾, las universidades estatales están incluidas en la categoría de «organismos de Derecho público», creados para «satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil», dotados de personalidad jurídica y cuya actividad está «mayoritariamente financiada por el Estado», asimismo, están sometidos a un «control» por parte del Estado.
- (82) Además, las universidades públicas se crean por ley, poseen autoridad pública y están sujetas a la supervisión del MIUR y, en materia financiera, del Ministerio de Hacienda ⁽⁶¹⁾. La principal fuente de financiación son las transferencias del Estado, aunque pueden gestionar sus propios ingresos. Figuran en la lista de administraciones públicas de la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada elaborada sobre la base del artículo 1, apartado 3, de la Ley n.º 196/2009, elaborada por el ISTAT, según los criterios dictados por Eurostat.

⁽⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

⁽⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. «El mero hecho de que una empresa pública esté sometida al control estatal no basta para imputar al Estado medidas adoptadas por ella, como las medidas de apoyo financiero que se discuten», punto 52.

⁽⁵⁹⁾ A este respecto, el denunciante se remite a la sentencia Air France/Comisión, T-358/94, apartado 62, ECLI:EU:T:1996:194, según la cual «[e]ste resultado no es rebatido por las alegaciones basadas en la autonomía jurídica de la Caisse respecto de las autoridades públicas estatales, en la inamovilidad de su Director General sujeto sólo al control de una Comisión de Vigilancia independiente, en el estatuto específico de la Caisse respecto de la Cour des comptes, así como en su régimen contable y fiscal particular. En efecto, se trata de elementos que atañen a la organización interna del sector público, y la existencia de normas que garantizan la independencia de un organismo público respecto de otros organismos no pone en tela de juicio el principio mismo del carácter público de dicho organismo. El Derecho comunitario no puede admitir que el mero hecho de crear instituciones autónomas encargadas de la distribución de ayudas permita eludir las normas relativas a las ayudas de Estado». [La negrita ha sido añadida por el denunciante].

⁽⁶⁰⁾ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO L 94 de 28.3.2014, p. 65). Véanse el artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, y los anexos III y VIII.

⁽⁶¹⁾ El denunciante argumenta que las universidades estatales son organismos creados para «satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil», dotados de personalidad jurídica y cuya actividad está «mayoritariamente financiada por el Estado», asimismo, están sometidos a un «control» por parte del Estado. El denunciante cita, por analogía, la sentencia Foster de 19 de marzo de 1992 (C-188/90; ECLI:EU:C:1990:313) que se refería a la invocabilidad de directivas no transpuestas en relación con el Estado. La parte pertinente en dicho asunto establece «que las disposiciones de una directiva pueden invocarse frente a [...] autoridades constitucionalmente independientes encargadas del mantenimiento del orden y de la seguridad pública [...]». [La negrita ha sido añadida por el denunciante].

3.1.2.3. Ventaja económica selectiva

- (83) El denunciante afirma que, de forma similar a la situación en relación con los servicios prestados al MIUR, no se llevó a cabo un procedimiento de selección competitivo para la adquisición de servicios informáticos universitarios por parte de las universidades. El denunciante considera que Cineca no es una organización interna de las universidades que pertenecen al Consorcio. En consecuencia, las universidades solo podrían y deberían haber celebrado contratos con Cineca sobre la base de un procedimiento de selección competitivo. La conclusión de la Agencia italiana sobre la competencia de que las adjudicaciones directas a Cineca de contratos de servicios informáticos universitarios infringían la legislación en materia de contratación pública fue confirmada por las sentencias de los Tribunales Regionales de lo Contencioso-Administrativo (véanse TAR de Toscana, Florencia, n.º 1521/2017, pero también la sentencia n.º 2383/2018 del Consejo de Estado).
- (84) Además, el denunciante alega que Cineca vende servicios informáticos universitarios por encima del precio de mercado. Las universidades tampoco llevan a cabo un examen previo de las ofertas de Cineca. En los pocos casos en los que los operadores alternativos podían presentar ofertas, la oferta de Cineca siempre resultó ser superior a la de los proveedores alternativos.
- (85) Como ejemplo de los precios inflados de Cineca, el denunciante menciona el caso de una adquisición por parte de la Universidad de Calabria en la que los precios habrían superado el nivel de mercado, pero que posteriormente se redujeron ⁽⁶²⁾.
- (86) Por lo que se refiere a un estudio de mercado ⁽⁶³⁾ del profesor Corso («Dictamen pericial sobre los servicios prestados a las universidades» o «estudio Corso sobre los servicios prestados a las universidades») presentado por Italia, que supuestamente muestra que los precios pagados por las universidades no superaban los precios de mercado, el denunciante formula una serie de críticas. Considera, por ejemplo, que el valor de referencia utilizado por el dictamen pericial sobre los servicios prestados a las universidades no es realista, ya que, al igual que el valor de referencia para el precio de los servicios prestados al MIUR, el valor de referencia de los precios de los servicios prestados a las universidades también se considera equivalente a los precios de Assinter. Además, el dictamen pericial ignoró la existencia de los servicios del denunciante que eran una alternativa real. Estos servicios habrían estado disponibles por 250 EUR+IVA «por persona y día» para los mismos servicios de gestión de aplicaciones a los que se refiere el estudio presentado. Por último, la valoración de los servicios prestados a las universidades se basa en la suposición errónea de que un competidor limitaría sus precios a la gestión del mantenimiento correctivo y evolutivo y de la atención al usuario, y que no incluiría los costes de desarrollo y prestación de servicios alternativos y equivalentes. De este modo, el hipotético competidor tendría los mismos costes que Cineca ⁽⁶⁴⁾.
- (87) El argumento de que los precios de Cineca incluyen los costes de desarrollo y los costes adicionales de personalización del producto o servicio para las universidades no es creíble porque estos productos y servicios son exactamente los mismos que los que ofrece BeSmart a precios más bajos.

⁽⁶²⁾ El denunciante presentó la adjudicación directa de servicios de programas informáticos a favor de Cineca por parte de la Universidad de Calabria en 2014. En ese caso, la oferta inicial de Cineca era más cara que una oferta competidora presentada por el denunciante. Posteriormente, Cineca revisó su oferta y redujo el precio. Al final, la adjudicación directa del contrato a Cineca fue anulada por el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Calabria. Asimismo, se hizo referencia a una operación relativa a la Universidad de Bérgamo, en la que se obtuvo un descuento sobre el precio previamente acordado.

⁽⁶³⁾ Un estudio titulado *Pruebas del estudio sobre la valorización de los servicios prestados por Cineca a las universidades italianas*, de 15 de abril de 2021, del profesor Mariano Corso. [Evidenze dallo studio sulla valorizzazione dei servizi resi da Cineca alle università italiane].

⁽⁶⁴⁾ El denunciante también presentó otro informe técnico centrado en el subsegmento de «alojamiento de infraestructuras» durante el período entre 2004 y 2018, que parece respaldar la posición de Italia en relación con la cuestión de la ventaja relacionada con la venta de los servicios informáticos al MIUR y a las universidades. Este estudio independiente fue elaborado por el Sr. Aiello, de la empresa Partners4Innovation Srl. Según este estudio, el segmento del mercado de alojamiento de infraestructuras no se desarrolló hasta el año 2014, por lo que antes no habría sido posible utilizar este mercado. En cuanto al período a partir de 2015, el estudio afirma que recurrir al mercado de servicios en la nube (es decir, IBM) habría costado 2,8 veces más que los servicios prestados por Cineca. Según este estudio independiente, Gartner, una empresa de investigación, también confirmó este punto sobre la base de su encuesta anual de un valor de referencia que mostraba el porcentaje de los gastos informáticos en relación con el volumen de negocios de las empresas medianas, y los costes de infraestructura de Cineca se situaban bastante por debajo. El denunciante critica el informe por afirmar que no existía ningún competidor para los servicios de alojamiento y por ser contradictorio con el informe Corso.

- (88) El denunciante alega, además, que las universidades tendrían incentivos adicionales para comprar a Cineca. El alto grado de interoperabilidad entre el sistema de información del MIUR y los sistemas de información de las universidades facilitó la prestación de servicios informáticos por parte de Cineca a las universidades ⁽⁶⁵⁾. Asimismo, en calidad de proveedor del MIUR, si se produce una modificación en los programas informáticos del MIUR, Cineca es la primera en poder aplicar la modificación en los programas informáticos de las universidades. De este modo, Cineca es un proveedor privilegiado que mantiene una ventaja técnica sobre sus competidores.
- (89) Sobre la base de estas consideraciones, el denunciante considera que Cineca obtiene una ventaja en relación con la venta de servicios informáticos a las universidades italianas.

3.1.3. Subvenciones cruzadas o compensación excesiva

- (90) Según el denunciante, los recursos de Cineca consisten en fondos que el MIUR transfiere cada año para la prestación de servicios informáticos al MIUR, ingresos procedentes de servicios informáticos prestados a las universidades, fondos proporcionados por el MIUR para la prestación de servicios de HPC y otros pagos al Consorcio por parte de otras administraciones públicas ⁽⁶⁶⁾. Estos «recursos» se utilizarían para cubrir los gastos contraídos por el Consorcio en relación con todas las actividades realizadas tanto para los miembros del Consorcio como para otras entidades públicas y privadas. Por lo tanto, según el denunciante, los fondos públicos se habrían utilizado para subvencionar de forma cruzada actividades económicas en las que Cineca se enfrenta a la competencia del denunciante.
- (91) El denunciante aduce que, en el caso de las actividades de HPC, Cineca recibió anualmente los siguientes importes, en el período comprendido entre 2015 y 2018: 11 millones EUR del MIUR por la actividad de HPC no comercial/institucional ⁽⁶⁷⁾, 6 millones EUR de la empresa ENI y 10 millones EUR de la UE por proyectos de la UE, en particular del programa Horizonte 2020 ⁽⁶⁸⁾.
- (92) El denunciante también presentó poco antes de la conclusión del procedimiento de investigación formal dos informes de investigación del año 2020 que, según afirma, respaldan sus argumentos relativos a la cuestión de las subvenciones cruzadas. Un informe de investigación contiene una constatación inicial del Ministerio Fiscal del Lacio, publicada el 24 de julio de 2020 ⁽⁶⁹⁾. El segundo informe fue elaborado por la Policía en materia fiscal de Bolonia el 15 de junio de 2020 ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁵⁾ El denunciante alega que esto se confirmó en la Decisión de incoación, pero no es así. En la Decisión de incoación se afirmaba a este respecto que el denunciante había formulado las siguientes alegaciones: «Cineca presta al MIUR los servicios informáticos necesarios para la recogida y el control de los datos académicos, a través de su base de datos del ANS (el registro de estudiantes), que permite a las universidades obtener subvenciones del fondo denominado *Fondo Finanziamento Ordinario* (FFO). Por lo tanto, es esencial que los sistemas de aplicaciones de gestión utilizados por las universidades sean interoperables con dicha base de datos, desarrollada y gestionada por Cineca, y los proveedores de programas informáticos de gestión a las universidades deben estar familiarizados con las especificaciones técnicas de dichas bases de datos para la recepción de datos. Si bien pagan precios inflados, al utilizar las aplicaciones de Cineca, las universidades obtendrían un acceso más fácil a las subvenciones del FFO, lo que compensaría los mayores costes de contratación».

⁽⁶⁶⁾ Otras autoridades públicas, como la Agencia Italiana de Medicamentos (AIFA), el Departamento de Aduanas y determinados entes locales (por ejemplo, algunas provincias italianas).

⁽⁶⁷⁾ Como se explica en la nota 21, en el caso de los proyectos de HPC no comerciales y no financiados por la UE que reciben fondos del MIUR, las autoridades italianas utilizan el término actividades de HPC «institucionales» que abarca los servicios de HPC prestados a universidades y organismos de investigación estatales. La presente Decisión utiliza el término «actividades de HPC no comerciales/institucionales» para designar actividades de HPC que no se llevan a cabo en nombre de la UE, ni con su apoyo, o para clientes privados y que están financiadas por el MIUR.

⁽⁶⁸⁾ Aquí no se incluyen las subvenciones del programa EUROfusion financiado por Euratom.

⁽⁶⁹⁾ Este documento fue elaborado por el fiscal del Tribunal de Cuentas italiano en el marco de un procedimiento iniciado por este Tribunal contra dos jefes de departamento del Ministerio y cinco personas que ocupan puestos directivos de Cineca (directores generales y presidentes) por la pérdida de ingresos sufrida por el Tesoro Público.

⁽⁷⁰⁾ Esta investigación dio lugar al informe elaborado por el denunciante para ejecutar la sentencia n.º 6009/2018 (véanse las referencias en las notas 17, 30, 31 y 42 para los considerandos 21, 44, 45 y 59, respectivamente), y también estuvo motivada por las alegaciones de que existen indicios de doble (o incluso triple) notificación de los mismos costes de personal en relación con la UE y los clientes privados (véase el considerando 119). El informe también comparó el informe original de 2015 sobre los costes relacionados con las actividades de HPC no comerciales/institucionales con la versión reformulada de dicho informe en 2019 (véanse los considerandos 40 y 102 y siguientes) y concluyó que ninguno de ellos podía considerarse incorrecto, ya que se elaboraron utilizando dos métodos diferentes.

- (93) Las alegaciones y los argumentos del denunciante pueden dividirse en tres categorías principales:
- a) la falta general de un método para la determinación previa de la asignación de costes entre las diversas actividades de Cineca;
 - b) ejemplos de reformulaciones *ex post* de los informes de costes de Cineca presentados al MIUR para el reembolso en relación con actividades de HPC no comerciales/institucionales, y
 - c) ejemplos de compensación excesiva recibida a raíz de: 1) solicitudes de reembolso por actividades de HPC no comerciales/institucionales y partidas de costes artificialmente infladas comunicadas al MIUR, la UE, así como a clientes privados, y de 2) inexactitudes e incoherencias en la contabilidad.

3.1.3.1. Falta general de un método para la determinación previa de la asignación de costes y otras deficiencias metodológicas

- (94) Según el denunciante, Cineca no disponía de un método *ex ante* para la asignación de costes (es decir, para evitar la subvención cruzada de actividades empresariales), tal como exige el artículo 4 de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión ⁽⁷¹⁾ («Directiva sobre transparencia»), que exige que las empresas públicas financiadas por el Estado lleven cuentas separadas y fidedignas sobre las diversas actividades desarrolladas por una misma empresa. En otras palabras, el denunciante alega que la metodología de asignación de costes no se basó en factores de asignación determinados *ex ante* ⁽⁷²⁾. En particular, Cineca no disponía de principios de contabilidad de costes claramente establecidos, coherentes, objetivamente justificables y bien definidos, como exige el artículo 4, letras b) y c), de la Directiva.
- (95) El denunciante considera que en cuanto a la prestación de servicios informáticos al MIUR, Cineca solo debería recibir el importe correspondiente a los servicios realmente prestados al MIUR. El importe real abonado debería basarse en un informe de las actividades realmente realizadas. Sin embargo, según el denunciante, hasta 2015 ⁽⁷³⁾, Cineca ni siquiera había presentado un informe ⁽⁷⁴⁾ del coste de las actividades realizadas para el MIUR con el fin de recibir el pago del importe correspondiente. De hecho, Cineca solo empezó a enviar informes contables al MIUR (relativos a los costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales y de los servicios informáticos prestados al MIUR) a partir de 2015, lo que demuestra en sí mismo un incumplimiento de las disposiciones de la Directiva sobre transparencia.
- (96) Según el denunciante, hasta 2015 Cineca no contaba ni con un sistema de separación de cuentas ni con un sistema de contabilidad analítica para separar los costes de los pedidos ⁽⁷⁵⁾. Cineca se limitaba a recibir subvenciones no reembolsables sin facilitar costes ni factores de asignación. Los costes que debían comunicarse y asignarse a las unidades de negocio individuales se determinaban sobre la base de la cuenta de pérdidas y ganancias elaborada en el año siguiente al año de referencia, es decir, *ex post*.

⁽⁷¹⁾ Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas (DO L 318 de 17.11.2006, p. 17). El artículo 4 establece que «[...] los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que en todas las empresas obligadas a llevar cuentas separadas: a) se lleven por separado las cuentas internas correspondientes a las diferentes actividades; b) se asignen o distribuyan correctamente todos los costes e ingresos sobre la base de principios de contabilidad de costes aplicados de forma coherente y objetivamente justificables; c) se establezcan claramente los principios de contabilidad de costes con arreglo a los que deban llevarse las cuentas separadas. 2. El apartado 1 solo será aplicable a las actividades que no estén cubiertas por disposiciones específicas establecidas por la Comunidad y no afectará a las obligaciones impuestas a los Estados miembros o a las empresas por el Tratado o por dichas disposiciones específicas».

⁽⁷²⁾ El denunciante argumenta que los informes de costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales constituyen una reconstrucción retrospectiva de los costes soportados por Cineca para que queden cubiertos por la contribución del MIUR.

⁽⁷³⁾ Según el denunciante, en 2015 parte del personal asignado a los servicios de HPC no comerciales/institucionales también realizó otras actividades (por ejemplo, proyectos europeos y prestación de servicios a clientes privados). Esto habría supuesto una notificación doble de los costes de personal por parte de Cineca.

⁽⁷⁴⁾ Sin embargo, en otra parte del escrito, el denunciante explica que los informes contables anuales enviados por Cineca al MIUR iban acompañados de un documento de una página redactado posteriormente titulado «Procedimiento de notificación sobre supercomputación al MIUR». El denunciante señala que uno de estos documentos de una página indica que el punto de partida de la notificación son los costes de la cuenta de pérdidas y ganancias de Cineca aprobados por la Junta del Consorcio. Según el denunciante, esto brinda a Cineca la oportunidad de maximizar la contribución del MIUR asignando costes adicionales a las solicitudes de reembolso de costes enviadas al MIUR cada junio, cuando se pone a disposición la cuenta de pérdidas y ganancias del año anterior. Esto significa que los costes se determinan de manera retrospectiva y no *ex ante*.

⁽⁷⁵⁾ El denunciante alega que el MIUR nunca llevó a cabo una verificación de los informes de costes de Cineca y que hasta 2014 (como también se estableció en el informe de la Policía en materia fiscal de Bolonia), no se solicitaron tales informes. Incluso en 2015, el MIUR solo facilitó seis categorías de costes que el informe de 2020 de la Policía en materia fiscal de Bolonia consideró demasiado vagas y genéricas. El denunciante alega que el informe de 2020 de la Policía en materia fiscal de Bolonia concluyó que el hecho de que, a partir de 2016, Cineca suprimiera de los costes notificados todos los costes relacionados con otras actividades significa que, antes de 2016, no se realizaba dicha separación.

- (97) En cualquier caso, según el denunciante, la propia Cineca admite en las cuentas anuales remitidas al MIUR que, entre 2015 y 2018, llevaba un único registro de cuentas internas. Al mismo tiempo, continúa el denunciante, Cineca sostiene que aun así garantizaba una contabilidad separada real entre actividades distintas, aunque ello podría no ser así.
- (98) Para respaldar sus alegaciones, el denunciante señala el uso de un lenguaje específico en algunos de los informes de costes de Cineca relativos a las actividades de HPC no comerciales/institucionales. Por ejemplo, la descripción de la metodología para el cálculo de dichos costes (para 2015 y 2016) contiene el siguiente texto: «los costes de la cuenta de pérdidas y ganancias aprobados por la Junta del Consorcio representan los datos de partida». Esto también significa, según el denunciante, que el procedimiento de contabilidad analítica se lleva a cabo *ex post*.
- (99) Hasta 2014, la contribución del MIUR (por las actividades de HPC no comerciales/institucionales) se realizaba en forma de aportación de capital y como subvenciones de equipamiento, y solo desde 2015 la financiación se basaba en el funcionamiento cotidiano y los costes de Cineca. El informe de 2020 de la Policía en materia fiscal de Bolonia indica que la diferencia entre ambos sistemas era sustancial y permitía a Cineca no justificar los costes contraídos. Esto le dio un amplio margen de discrecionalidad a la hora de utilizar los fondos públicos y subvencionar de forma cruzada otras actividades, como los servicios prestados al MIUR u otras actividades.

3.1.3.2. Ejemplos de reformulaciones *ex post* de los informes de costes presentados al MIUR

- (100) El denunciante explica que los costes notificados al MIUR en relación con las actividades de HPC no comerciales/institucionales se ven reducidos (*ex post*) por los costes notificados a la UE en relación con las actividades de HPC cofinanciadas por la UE. En resumen, el denunciante alega que no ha existido ningún sistema en Cineca que, por sí solo, pudiera determinar y cuantificar de forma correcta los costes directos e indirectos *ex ante*.
- (101) El denunciante sostiene que, desde 2018, ya no se hace referencia a la necesidad de deducir *ex post* los costes cofinanciados por la UE del informe de costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales ⁽⁷⁶⁾.
- (102) El denunciante apunta a una serie de problemas con el propio informe de costes de 2015 y su reformulación. El denunciante hace referencia a tres informes de costes relativos a las actividades de HPC no comerciales/institucionales en 2015. El primero se refiere a los primeros seis meses de 2015. El segundo abarca todo el año 2015, y el tercero se refiere al año completo de 2015, por lo que es una reformulación del informe original de todo 2015 («reformulación de 2019»), realizada en 2019 ⁽⁷⁷⁾. El denunciante señala que el informe anual completo (es decir, el segundo informe) contenía un importe de costes indirectos que aumentó desde el primer informe (es decir, el informe relativo a los seis primeros meses de 2015) en 2,8 millones EUR para proyectar la partida de costes de todo el año.
- (103) El denunciante aduce que, si bien los costes indirectos aumentaron en el informe reformulado (véase el considerando 102), los costes directos de personal en el informe reformulado disminuyeron casi un tercio respecto al informe original ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁶⁾ El denunciante señala el nuevo texto que aparece en el informe de 2018: «La separación total de las cuentas mediante el procedimiento de contabilidad de costes existente significa que los costes se atribuyen únicamente a un centro de costes, de este modo se evita cualquier tipo de doble notificación de costes». Con esta afirmación, es probable que el denunciante insinúe que, antes de 2018, no se contaba con una separación total de las cuentas.

⁽⁷⁷⁾ El trasfondo de esta reformulación fue el inicio de una investigación relativa a las cifras de 2015, cuyos documentos originales supuestamente se perdieron y tuvieron que reformularse en 2019 utilizando el método analítico de notificación introducido en 2016 y todavía existente en 2019.

⁽⁷⁸⁾ La cifra disminuyó de ochenta y dos en el informe original a treinta y seis en el informe reformulado (es decir, el informe de 2019), tal como también determinó el informe de 2020 de la Policía en materia fiscal de Bolonia (véase la explicación de este informe en el considerando 92).

- (104) El denunciante alega que el primer y el segundo informe de costes correspondientes a 2015 sobre las actividades de HPC no comerciales demuestran que las ochenta y dos personas constaban como empleados dedicados a las actividades de HPC no comerciales a tiempo completo, como indica la lista de partidas de costes ⁽⁷⁹⁾. Dado que algunas labores deben haberse realizado para proyectos no relacionados con las actividades de HPC no comerciales/institucionales, una parte de estos costes de personal se notificó a más de un cliente, lo que dio lugar a su doble contabilización.
- (105) El denunciante manifiesta otros cambios significativos entre el informe original (es decir, el segundo informe, que fue el primer informe del año completo) para las actividades de HPC no comerciales/institucionales de 2015 y su reformulación de 2019. La reformulación de 2019 contenía una nueva partida, un pago de 6 343 000 EUR correspondiente al IVA, que, según una resolución de la Autoridad Tributaria italiana, se adeudaba sobre la base de la venta de los servicios en el período de tres años que finalizaba en 2015. Según el denunciante, era incorrecto cobrar la totalidad del importe correspondiente al año 2015, ya que esta cifra representa el importe acumulado adeudado al Tesoro Público a finales del año 2015. Asimismo, el denunciante afirma que Cineca fue reembolsada dos veces por este importe de la siguiente manera: en primer lugar, recibió el reembolso cuando reclamó los gastos en el informe original. Al mismo tiempo, Cineca recuperó el importe del Tesoro italiano. Aunque la Autoridad Tributaria instó a Cineca a que reembolsara al Tesoro, Cineca también solicitó el reembolso de estos costes en la notificación de costes correspondiente a 2015 reformulada (2019).
- (106) El denunciante alega que el informe de costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales para 2016 se reformuló en 2018 y se dedujeron costes ya contabilizados anteriormente por valor de 1 135 747 EUR. Cineca justificó este ajuste sobre la base de una «operación fiscal» y del «reconocimiento de los costes por parte de EUROS fusionados relativos a las cuentas de 2016 ⁽⁸⁰⁾». Es evidente que la deducción de costes de la contabilidad presentada al MIUR como consecuencia del reconocimiento de los costes por parte de la UE significa que, en el año anterior, Cineca los había contabilizado tanto al MIUR como a la Comisión Europea. El informe de costes de las actividades de HPC no comerciales correspondiente al año 2017 también contiene una observación en el sentido de que puede ser necesario actualizar una partida de costes de 14 192 838 EUR tras el reconocimiento parcial de los costes por parte de la UE. Sin estas actualizaciones, el denunciante afirma que Cineca habría sido reembolsada dos veces por los mismos costes.
- (107) Según el denunciante, el procedimiento de contabilidad analítica (desde 2016) solo prevé la posibilidad de que los costes directos e indirectos de los proyectos de HPC no comerciales/institucionales se ajusten (se reduzcan) *ex post* en función de los costes de los proyectos reembolsados por la UE (en el caso de los proyectos financiados por la UE). Esto significa que la financiación de las actividades de HPC no comerciales/institucionales no está separada de los proyectos de HPC financiados por la UE y los factores de coste no se asignan *ex ante*. También implica que la contabilidad de costes final depende del importe de la financiación recibida de la UE.

⁽⁷⁹⁾ En la Decisión de incoación se afirma que Cineca pudo aplicar retroactivamente en 2018 (erróneamente, ya que debía hacerse referencia al año 2019) la metodología de asignación de costes en vigor desde 2016 a las cifras de costes de 2015 (véase el considerando 146 de la Decisión de incoación). Sin embargo, según el denunciante, esta aplicación retroactiva de la metodología de asignación de costes (en 2019, relativa a los costes de 2015) no es creíble, ya que un factor de asignación que utiliza el 100 % de la mano de obra para las actividades de HPC no comerciales/institucionales no puede haber cambiado con la nueva metodología. Otra prueba de que el informe de 2015 relativo a las actividades de HPC no comerciales/institucionales se calculó con la totalidad del personal de HPC dedicado a tiempo completo a dichas actividades fue que, para estas actividades, (en el mismo año) se utilizó un factor multiplicador inferior a 1, lo que demuestra que solo se utilizó una parte del equivalente a jornada completa (EJC).

⁽⁸⁰⁾ Sobre la base del informe de 2020 de la Policía en materia fiscal de Bolonia (véase el considerando 92), el denunciante hace dos declaraciones adicionales: 1) el informe afirma que el informe de costes de 2016 tuvo que reformularse en 2018 y que, entretanto, hubo que deducir una partida de 3 872 315 EUR como resultado del reembolso por parte de la UE, y 2) el informe muestra que, en 2016, los costes de adquisición de superordenadores y los costes de electricidad se notificaron dos veces al MIUR y a la UE, de manera que el 100 % de los costes se notificó al MIUR y el 55 % fue reembolsado por la UE, lo que dio lugar a un porcentaje de reembolso para Cineca del 155 %.

3.1.3.3. Ejemplos de compensación excesiva recibida como consecuencia de la solicitud de reembolso por los mismos costes, así como de inexactitudes e incoherencias ⁽⁸¹⁾

- (108) A modo de ejemplo, el denunciante hace referencia a la práctica o norma de que la UE reembolsa el 75 % de los costes de personal relacionados con un proyecto financiado, pero Cineca comunica a la UE el 100 % de los costes de personal. Cineca notifica el 25 % restante de los costes de personal del proyecto de la UE al MIUR, aunque el mismo 25 % del tiempo de trabajo del personal ya se había contabilizado (es decir, notificado a la UE) en relación con el proyecto financiado por la UE. Esta práctica constituye una doble notificación de costes.
- (109) El informe contable de 2015 utiliza un algoritmo totalmente inexacto para la asignación de los costes indirectos de los proyectos de HPC no comerciales/institucionales. Ello se debe a que el cálculo de los costes de un proyecto de HPC específico permitía deducir únicamente los costes directos de ese proyecto concreto de sus costes indirectos. La fórmula correcta restaría todos los costes directos (de todos los demás proyectos de HPC del mismo cliente) de los costes indirectos de ese proyecto específico. Por lo tanto, en la fórmula utilizada por Cineca, los costes indirectos se sobreestimaron, lo que dio lugar, en un ejemplo que el denunciante creó para ilustrar el problema, a una sobreestimación del 50 % de los costes totales relacionados con el proyecto. Además, el denunciante también cuestiona el método de asignación de costes indirectos de Cineca en el informe de 2015 correspondientes a las actividades de HPC no comerciales/institucionales debido a que asigna el 33,33 % de todos los costes indirectos de Cineca a los costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales.
- (110) El denunciante también manifiesta que, en relación con el informe de costes de 2015 relativo a las actividades de HPC no comerciales/institucionales, Cineca solicitó al MIUR el reembolso de las actividades de HPC realizadas para clientes privados como ENI. Prueba de ello, según el denunciante, es una lista de los estados financieros de Cineca de 2015, en la que figura ENI como empresa con la que Cineca coopera en el ámbito de la HPC y lleva a cabo actividades de HPC.
- (111) Otras incoherencias también hacen que el número de personal dedicado a las actividades de HPC no comerciales/institucionales en 2015 no sea creíble. Como se explica en el considerando 104, los dos primeros informes relativos a esta actividad indican que ochenta y dos personas estaban empleadas a tiempo completo en este tipo de proyectos, mientras que en los años 2016, 2017 y 2018 las cifras correspondientes fueron de 21,87, 19,1 y 19,06 EJC (equivalente a jornada completa), respectivamente, es decir, menos de ochenta y dos personas. Según el denunciante, esto lleva a concluir que en 2015 se produjo una compensación excesiva basada en los costes de personal.
- (112) Además, en 2015, Cineca supuestamente asignó la totalidad del personal de HPC a las actividades de HPC no comerciales/institucionales para su reembolso por parte del MIUR, mientras que, al menos parcialmente, los mismos costes de personal (relativos a siete trabajadores específicos) se notificaron como EJC empleados en el marco de EuHIT, un proyecto cofinanciado por la UE que se desarrolló entre 2014 y 2016. De este modo, según el denunciante, Cineca incurre de manera habitual (y ciertamente lo hizo en 2015) en la doble contabilidad de sus costes relacionados con las actividades de HPC no comerciales/institucionales.
- (113) El denunciante aduce otros ejemplos de una posible doble contabilidad de los costes. Por ejemplo, las cuentas de 2015 para el cálculo científico (o FERMI y Galileo + Pico) muestran que se asignaron 1 541 380,40 EUR en concepto de coste de electricidad a las actividades de HPC no comerciales/institucionales para su reembolso por el MIUR. La misma cifra se indica para los proyectos de la UE, como PRACE, o para los servicios a clientes privados como ENI. Por lo tanto, esta partida de coste de la electricidad constituía una sobreestimación.

⁽⁸¹⁾ Algunas de estas inexactitudes e incoherencias también se describen en el informe de la Policía en materia fiscal de Bolonia, en el que se afirmaba que la nueva metodología contable (es decir, la utilizada desde 2016) tampoco separaba adecuadamente los costes de los proyectos de la UE de los costes que debían notificarse al MIUR. De hecho, en el informe se afirmaba lo siguiente: «La Policía italiana en materia fiscal confirma que, incluso con la metodología contable de 2017, los costes derivados de las actividades de investigación financiadas por la UE no se separaron adecuadamente de los cubiertos por la contribución para HPC concedida por el Ministerio».

- (114) Por lo que se refiere a la solicitud de reembolso de 2015 de Cineca con respecto al mismo reembolso de costes relacionados con la HPC por parte del MIUR y de la UE, el denunciante también llama la atención sobre un dictamen jurídico elaborado por el bufete de abogados de Milán, Granelli, sobre la cuestión de las normas de reembolso de los proyectos de HPC no comerciales/institucionales financiados por la UE («el dictamen Granelli»). El dictamen afirma que todos los costes de personal relacionados con la HPC pueden notificarse al MIUR, «independientemente de si los costes se habían considerado subvencionables, total o parcialmente, en el marco de los proyectos de la UE». A raíz de esta afirmación, el denunciante concluye que en el informe de costes relativos a las actividades de HPC no comerciales/institucionales de 2015, Cineca solicitó el reembolso de los mismos costes a la UE y al MIUR ⁽⁸²⁾.
- (115) Además, existen otras incoherencias en la notificación de las cifras de los costes pertinentes. Por ejemplo, el coste de amortización/depreciación de los servicios de HPC no comerciales/institucionales fue de 972 703,04 EUR para el año 2015 y de 8 575 000 EUR para 2016. Sin embargo, los estados financieros de Cineca indican un importe algo inferior para estas cifras: 932 703 EUR y 7 830 720 EUR, respectivamente.
- (116) El denunciante también afirma que (al menos a partir de 2016), los costes de los proyectos de HPC cofinanciados por la UE se deducen de los informes de costes presentados al MIUR relacionados con los servicios de HPC no comerciales/institucionales. Sin embargo, los costes para los clientes privados cubiertos por la contraprestación recibida por estos clientes, como los 6 millones EUR de ENI en 2015, no se deducen de dichos informes ⁽⁸³⁾.
- (117) Según el denunciante, también existen incoherencias en relación con la notificación de los costes de personal en otros años aparte de 2015. Por ejemplo, los informes de 2016 y 2017 relativos a las actividades de HPC no comerciales/institucionales solo contenían costes de personal «medios», y no los costes de personal «realmente notificados», como el informe de 2018, en el cual los costes medios de personal superan los costes de personal realmente notificados.
- (118) Por lo que se refiere a los costes de personal en 2018, el informe de costes de ese año evidencia que, en el caso de los costes indirectos de personal de la unidad «Estructura administrativa y gestión general», el cálculo incluye a treinta y cinco personas (en relación con la HPC no comercial/institucional), lo que, además de ser solo una parte del coste de personal de ochenta y dos personas del año 2015, es incoherente con la cifra de 19,06 EJC comunicada en relación con los costes directos de personal (véase el considerando 111). Además, los registros de horas de trabajo de 2018 que al parecer solo cubren las actividades de HPC no comerciales/institucionales contienen los nombres de cincuenta y nueve personas que supuestamente trabajaron en estas actividades, mientras que el EJC correspondiente para 2018 fue de 19,06.
- (119) El informe contable de 2018 (correspondiente a las actividades de HPC no comerciales/institucionales para el MIUR) contiene una partida de costes de electricidad de 1 977 835,09 EUR para «HPC General», mientras que la unidad de negocio de HPC se compone de tres áreas operativas: «Actividades de supercomputación institucionales (es decir, no comerciales)» (financiadas por el MIUR); «Proyectos financiados» (proyectos de la UE) y «Cálculos técnicos» (es decir, clientes). Esto indica probablemente que los costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales enviados para su reembolso al MIUR abarcan en realidad las tres áreas de HPC, y el informe contiene una sobreestimación que da lugar a un «triple reembolso» ⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸²⁾ El denunciante alega, además, que el dictamen Granelli interpreta las normas de reembolso de la UE como si permitieran el reembolso por parte de la UE de los costes soportados por un tercero, mientras que las normas establecen claramente que, para ser subvencionables, los costes reales deben ser efectivamente soportados por el beneficiario (es decir, reales, y no estimados, presupuestados o imputados y definidos y realmente asumidos por el beneficiario) no por ninguna otra entidad. Asimismo, el denunciante añade que, según este dictamen jurídico, es admisible el doble reembolso de los costes de los proyectos relacionados con la UE en la medida en que los costes laborales se reembolsan a pesar de que la mano de obra que participa en proyectos de la UE recibe salarios de terceros, como los profesores universitarios pagados por el Estado, y los salarios de los empleados pagados por empresas privadas. Sin embargo, los costes salariales de los empleados de Cineca son reembolsados por el MIUR.

⁽⁸³⁾ El denunciante considera que la prueba de ello es una declaración en los balances de Cineca de 2017 en la que se dice lo siguiente: «Los datos finales de 2017 sobre los ingresos por honorarios y servicios de los distintos segmentos de mercado en los que opera Cineca muestran [...] en lo que respecta a los ingresos procedentes de las actividades de informática de alto rendimiento, un aumento de alrededor del 10 %, en particular gracias al incremento de las actividades con ENI, debido a una mayor solicitud de apoyo a las actividades de evaluación tecnológica para la adquisición de una nueva calculadora».

⁽⁸⁴⁾ El denunciante señala que Cineca pudo separar los costes indirectos de personal en función de las actividades de HPC institucionales/no comerciales y las actividades de HPC comerciales. Por lo tanto, habría podido separar los costes de la electricidad también entre las distintas actividades de HPC.

- (120) Por último, el denunciante hace referencia a un documento interno obtenido durante otro litigio entre el denunciante y Cineca, en el que Cineca declaró que las cuatro áreas de su actividad, divididas en «Supercomputación», «Universidades», «MIUR» y «Otros», habían generado márgenes positivos de una media del 13 % en los años comprendidos entre 2017 y 2019. Según el denunciante, convendría que Cineca explicara lo que significa este 13 %. Esto contradice la idea de que las contribuciones a Cineca por las actividades realizadas constituían una mera compensación por las actividades ⁽⁸⁵⁾.

3.2. Observaciones de otros terceros

- (121) La Comisión recibió observaciones de otras tres partes interesadas en la fase de investigación formal: de Tempo s.r.l. («Tempo»), que opera en el sector de la informática para las universidades en Italia desde 2008, Space s.r.l. («Space»), que ofrece productos y servicios en el sector de las TIC desde 1991, y Stazione Zoologica Anton Dohrn («Stazione Zoologica»), un organismo público de investigación supervisado por el MIUR y miembro del consorcio de Cineca desde 2015.
- (122) Tempo comercializa una serie de programas y productos informáticos para las universidades, que abarcan las actividades contables, los programas informáticos de aprendizaje electrónico, la gestión de recursos humanos y el desarrollo de portales web. Tempo afirma ser el único competidor de Cineca en el subsector de la contabilidad para universidades. La empresa declara que, a pesar de la alta calidad de sus productos, solo once universidades públicas adoptaron su programa informático de contabilidad, y ninguna universidad ha adoptado ninguno de sus otros productos informáticos. Tempo también señala el carácter empresarial de las actividades de servicios informáticos de Cineca y la elevada cuota de mercado de Cineca en el mercado de los programas informáticos para universidades a pesar de sus elevados precios.
- (123) Sobre esta base, Tempo también expone que los pagos públicos a Cineca en forma de ayuda estatal permitieron a Cineca establecer una situación casi monopolística en el mercado de los programas informáticos para universidades. Además, Tempo considera que el elemento necesario expuesto en la Decisión HIS, es decir que el servicio en cuestión tenga «un carácter peculiar», en particular en cuanto a «eficacia», no se cumple en este caso porque los productos de Cineca no son más eficaces que los de Tempo. Por último, Tempo argumenta que el carácter económico de los productos está respaldado por el requisito legal de interoperabilidad impuesto sobre los productos en cuestión, por el hecho de que Cineca los obtuvo de otros en lugar de desarrollarlos ella misma, y por el hecho de que externaliza el mantenimiento de alguno de sus programas informáticos a terceros. Para concluir, Tempo sugiere que la sentencia en el asunto C-150/11 de 19 de diciembre de 2012 ⁽⁸⁶⁾ no permite eludir la legislación en materia de contratación pública con el fin de colocar a determinados prestadores de servicios privados en una posición de ventaja frente a sus competidores.
- (124) Space opera en el segmento de la informática para la administración pública. Una parte estratégica de la actividad de la empresa es el suministro de productos y servicios informáticos a las universidades. El principal cliente de Space es la Universidad de Milán. Space también se queja del estancamiento del crecimiento del mercado, como consecuencia de la posición dominante de Cineca en el segmento de los programas informáticos para universidades. Afirma que, de hecho, las universidades se han desligado completamente de los productos de Space ⁽⁸⁷⁾. Como consecuencia de ello, Space estableció una asociación estratégica con BeSmart, en particular en la promoción de su aplicación de «movilidad internacional», en la que Cineca no logró avanzar lo suficiente. A pesar del éxito de este producto, las universidades han rehusado adquirirlo, declarando que no podían decidir hasta que vieran el producto comparable de Cineca finalizado en el futuro.
- (125) Space explica además que la Universidad de Milán solía utilizar los servicios de Space hasta 2017, cuando la universidad cambió a los productos U-Gov de Cineca. Las relaciones entre Space y la Universidad de Milán ilustran la situación en el segmento de los programas informáticos universitarios. Después de que la Universidad de Milán dejara de utilizar algunos de sus productos, Space siguió suministrándole otros productos. Esto demuestra que Cineca entró en un mercado que funcionaba bien, es decir, que no resolvió una deficiencia del mercado. De hecho, Cineca ha creado de manera progresiva una exclusividad en el suministro de programas informáticos universitarios.

⁽⁸⁵⁾ El denunciante también hace otras declaraciones cuya pertinencia no se explica. Entre ellas, se incluyen las declaraciones siguientes: Cineca también contabiliza los costes de inversión o adquisición de los superordenadores; Cineca contabilizó el 75 % de los costes totales de producción del sistema FERMI en 2015; y Cineca también compra superordenadores con la ayuda de otras partes públicas y privadas.

⁽⁸⁶⁾ C-59/11, de 19 de diciembre de 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento/Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, ECLI:EU:C:2012:817, apartados 35 y 40.

⁽⁸⁷⁾ Al mismo tiempo, Space declara que aún puede comercializar su programa informático de «secretaría de estudiantes». Además, Space ha desarrollado una serie de aplicaciones en el ámbito de la gestión universitaria, en particular en el área de las adquisiciones y los recursos humanos, y los servicios web.

- (126) Los programas informáticos de Cineca, continúa Space, son menos eficaces que los servicios anteriormente existentes prestados por Space. Los módulos U-Gov de Cineca son de menor calidad, y las universidades necesitan otros proveedores, como Space, para colmar las deficiencias funcionales. De hecho, los programas informáticos de Cineca están normalizados⁽⁸⁸⁾ y la adaptación de los productos la llevan a cabo estos otros proveedores, que a veces son necesarios para proporcionar una solución más barata que la de Cineca. Por lo tanto, el argumento de que los precios de los productos informáticos para universidades de Cineca son acordes a las labores de desarrollo de las funcionalidades es falso. Los precios no reflejan los valores de mercado.
- (127) Asimismo, Space afirma que, de hecho, no existe ningún obstáculo para que las universidades cambien de proveedores para la totalidad o parte de sus necesidades de servicios informáticos. Existe plena interoperabilidad entre los distintos módulos de Cineca y de otros y las bases de datos ministeriales. Los productos de Cineca, aunque se utilicen en el sector educativo, no son diferentes de los productos informáticos comunes y no constituyen bienes distintos de las sillas, los lápices, etc., que también son indispensables para el cumplimiento de un mandato público en el ámbito de la educación.
- (128) Por último, Space alega que lo mismo se aplica al segmento de los programas informáticos para la administración pública. Se trata de meras funciones de apoyo que pueden adquirirse fácilmente en el mercado. En resumen, estos servicios no están intrínsecamente vinculados al ejercicio de una función esencial del MIUR o de las universidades, por lo que Cineca es una empresa a efectos del control de las ayudas estatales.
- (129) Stazione Zoologica señala que los distintos módulos relacionados con las universidades y la investigación⁽⁸⁹⁾ de los productos y servicios informáticos de Cineca son indisolubles de las funciones que Stazione Zoologica debe desempeñar, es decir, la libre investigación científica. Por lo tanto, existe un vínculo intrínseco entre los servicios de Cineca y el objetivo público del sistema de investigación. La decisión de Stazione Zoologica de utilizar los servicios de Cineca es el resultado de su decisión de adherirse al Consorcio y no porque el MIUR o el Consorcio impusieran los servicios a Stazione Zoologica de forma legal o de otra manera.
- (130) Stazione Zoologica argumenta que no sería viable obtener en el mercado soluciones informáticas con el mismo grado de integración que las de Cineca. Por supuesto existen otros proveedores en el mercado, pero solo ofrecen soluciones parciales que no satisfacen plenamente los requisitos funcionales del organismo de investigación. La eficiencia y la rentabilidad llevaron, en el caso de Stazione Zoologica, a la conclusión de que había que contratar a Cineca para los servicios en cuestión. Stazione Zoologica definió todas las ventajas de los productos de Cineca y concluyó que no podrían haberse logrado sin tener que hacer frente a unos costes de transición y transacción muy elevados.

3.3. Observaciones de las autoridades italianas

3.3.1. Introducción

3.3.1.1. Competencias del Gobierno italiano en el ámbito de la educación superior

- (131) Las autoridades italianas explicaron las funciones esenciales (tareas públicas) del MIUR en el ámbito de la educación superior y el modo en que los servicios de Cineca son indisolubles de la realización de estas tareas. En primer lugar, hicieron referencia a la norma según la cual las actividades que forman parte intrínseca de las prerrogativas de la autoridad oficial y que son desempeñadas por el Estado no constituyen actividades económicas.
- (132) La atribución de las competencias estatales en el ámbito educativo se basa en el artículo 33 de la Constitución italiana, que establece que la «República garantiza la libertad de las artes y de las ciencias, que pueden enseñarse libremente. La República establece normas generales para la educación y crea escuelas públicas [...]». El Ministerio se encarga de la aplicación de esta disposición constitucional y del Derecho primario que la ejecuta.

⁽⁸⁸⁾ En el caso de la Universidad de Milán, los productos de Cineca están relacionados con las áreas de contabilidad y personal. Estos módulos no están vinculados a un objetivo educativo específico.

⁽⁸⁹⁾ Por ejemplo, para la gestión de: 1) la contratación de personal docente, 2) las convocatorias de financiación de proyectos de investigación, 3) los planes de estudios de las universidades; 4) el portal nacional de investigación, 5) los portales web, 6) la comunicación interna con el MIUR, y 7) la firma electrónica para documentos electrónicos.

- (133) Tanto el Ministerio como las universidades tienen funciones públicas. Las universidades son organismos dotados de sus propios sistemas estatutarios, reglamentarios, financieros, didácticos, organizativos y disciplinarios ⁽⁹⁰⁾ [véase el artículo 6 de la Ley n.º 168, de 9 de mayo de 1989 («Ley universitaria»)]. Las universidades son «la sede principal de la investigación y la formación gratuitas en sus respectivos sistemas y son lugares de aprendizaje y desarrollo crítico del conocimiento; combinan la investigación y la enseñanza de manera orgánica, para lograr el progreso cultural, civil y económico de la República» (artículo 1 de la Ley n.º 240/2010). Así pues, las universidades tienen el deber esencial de impartir educación universitaria y garantizar la promoción y realización de la investigación científica.
- (134) El Ministerio es responsable de definir los objetivos y las orientaciones estratégicas del sistema universitario ⁽⁹¹⁾ y de sus miembros. Es responsable de la creación de las universidades, de la supervisión y aprobación de sus estatutos y de sus normativas principales, de la autorización y activación de los programas de estudios, de la verificación y evaluación de los resultados de las universidades de acuerdo con los criterios de calidad, transparencia y promoción del mérito, y de garantizar la distribución de los recursos públicos en consonancia con los objetivos, las políticas y actividades que realice cada universidad.
- (135) Asimismo, garantiza el ejercicio efectivo del derecho a estudiar, poniendo así en práctica las disposiciones del artículo 34 de la Constitución italiana ⁽⁹²⁾ mediante medidas de apoyo al derecho a estudiar. Las universidades no podrían impartir educación superior y llevar a cabo actividades de investigación universitaria sin la orientación y coordinación del Ministerio.
- (136) Por lo tanto, las autoridades italianas no están de acuerdo con la descripción que hace el denunciante de la función del Ministerio como «proporcionar [...] servicios administrativos y de gestión a las universidades italianas» (véase el considerando 49).
- (137) El marco general de las competencias estatales en el ámbito de la educación superior se divide (desde la perspectiva de la gama de servicios) entre el Ministerio y las universidades. En el siguiente cuadro, las tareas del Ministerio se presentan como una macrocategoría de funciones, con las correspondientes tareas a nivel de las universidades.

MINISTERIO DE UNIVERSIDADES E INVESTIGACIÓN	UNIVERSIDADES
— Supervisión de los acuerdos institucionales y equilibrio presupuestario	— Funciones establecidas en sus estatutos, normativas y cuentas
— Orientación y planificación de los objetivos del sistema	— Planificación estratégica universitaria teniendo en cuenta los objetivos fijados por el Ministerio
— Financiación pública (por ejemplo, operaciones, salarios, construcción)	— Programación y adquisición de bienes y servicios, planificación y ejecución de obras públicas, contratación de personal
— Acreditación de instalaciones y programas de estudios	

⁽⁹⁰⁾ El artículo 6 de la Ley n.º 168, de 9 de mayo de 1989, establece la autonomía de las universidades. Establece que «las universidades tienen personalidad jurídica y, en aplicación del artículo 33 de la Constitución, gozan de autonomía didáctica, científica, organizativa, financiera y contable; crean organizaciones autónomas con sus propios estatutos y normativas».

⁽⁹¹⁾ Artículo 1, apartado 4, de la Ley n.º 240/2010: «El Ministerio, respetando la libertad de enseñanza y la autonomía de las universidades, indicará los objetivos y las orientaciones estratégicas del sistema y sus componentes y, a través de la Agencia Nacional de Evaluación del Sistema Universitario y de Investigación (ANVUR) para los asuntos de su competencia, verificará y evaluará sus resultados de acuerdo con criterios de calidad, transparencia y promoción del mérito, también sobre la base de las mejores prácticas a nivel internacional, y garantizará, al mismo tiempo, una distribución de los recursos públicos acorde con los objetivos, las políticas y las actividades que realice cada universidad, respetando el principio de cohesión nacional y en consonancia con la evaluación de los resultados obtenidos».

⁽⁹²⁾ Artículo 34 de la Constitución: «Las escuelas están abiertas a todos. La educación primaria, impartida durante al menos ocho años, es obligatoria y gratuita. Los alumnos competentes y merecedores, incluidos los que carecen de recursos económicos, tienen derecho a alcanzar los niveles más altos de educación. La República hace efectivo este derecho mediante becas, subsidios a las familias y otras prestaciones, que se asignarán mediante concurso».

— Planificación del acceso de los estudiantes a cursos con número limitado de asistentes a escala nacional	— Programa pedagógico, organización e impartición de los cursos y expedición de títulos
— Evaluación de los resultados de la enseñanza y la investigación	— Realización de pruebas de acceso para cursos desarrollados a nivel local
— Medidas para garantizar el derecho a estudiar	— Gestión de las trayectorias académicas y los datos sobre la producción científica del personal docente
— Cualificación científica nacional para el papel de universidad	— Gestión de las trayectorias académicas y de la contribución de los estudiantes (mérito e ingresos)
	— Políticas de contratación y trayectoria profesional de cada docente

- (138) Las prerrogativas públicas atribuidas al Ministerio y las atribuidas a cada una de las universidades, aunque distintas, están vinculadas de manera indisoluble y tienen por objeto el ejercicio de una función esencial del Estado, a saber, garantizar la enseñanza universitaria y el desarrollo de la investigación a los ciudadanos.

3.3.1.2. Cineca y su misión de servicio público

- (139) Cineca se creó en un principio como un centro informático para apoyar el sistema universitario y de investigación. Posteriormente, asumió la función de proporcionar, en nombre de sus miembros y de sus intereses, servicios altamente eficientes destinados a llevar a cabo las actividades institucionales de sus miembros. El Ministerio se unió a Cineca en 2006, aunque contribuyó a su creación y a la financiación de sus operaciones desde el principio. En la actualidad, todas las universidades estatales italianas son miembros de Cineca, que está sujeta a la supervisión del MIUR y a la auditoría del Tribunal de Cuentas italiano.
- (140) El objetivo principal de Cineca, como herramienta para el sistema de educación superior⁽⁹³⁾, ha sido siempre el suministro de sistemas de computación integrados y eficientes y la prestación de servicios informáticos para sus miembros, a fin de hacer posible que el sistema de educación superior desempeñe su función pública [véase el artículo 3 de los estatutos de Cineca⁽⁹⁴⁾]. Más concretamente, se ha encomendado a Cineca la creación de servicios informáticos innovadores y de alta calidad necesarios para el desempeño de la función pública de sus miembros. Estos servicios se han planificado y producido con fines de función pública mediante el desarrollo de tecnologías adaptadas que se han integrado a lo largo del tiempo en función de las necesidades específicas de las instituciones del sistema de educación superior. No pueden encontrarse servicios comparables en el mercado con las mismas condiciones de funcionamiento.
- (141) Las características específicas de la relación entre los miembros del Consorcio y Cineca han determinado y reforzado la eficiencia de las soluciones propuestas por el Consorcio. La supervisión y la orientación que los miembros del Consorcio ejercen sobre Cineca y que se basan en la posibilidad de emitir directrices que orienten sus actividades hacia objetivos específicos han permitido a la entidad adaptar de forma continua sus operaciones a las necesidades de los miembros del Consorcio y, por tanto, a todo el sistema de educación superior. Estas necesidades cambian constantemente debido tanto a los cambios normativos como a la innovación técnica y tecnológica. Con el tiempo, Cineca ha conseguido consolidar esta eficiencia, junto con su capacidad para responder con prontitud a estas nuevas demandas.

⁽⁹³⁾ La educación superior se refiere a toda la red de instituciones y entidades, distintas del Ministerio, que operan en el sector de la investigación (universidades y organismos públicos de investigación), la enseñanza universitaria (universidades) y la formación artística, musical y de danza (conservatorios, academias de bellas artes, institutos superiores del ámbito de las artes), a las que Cineca presta servicios informáticos estructurados para las funciones que dichas entidades deben desempeñar en el ejercicio de su mandato público, según lo establecido por la ley, así como servicios de informática avanzada para la gestión de sus actividades.

⁽⁹⁴⁾ El artículo 3 de los estatutos de Cineca contiene, en todas sus versiones durante el período comprendido entre 2006 y 2019, una referencia a la obligación de Cineca de prestar servicios de tecnología de la información.

- (142) Según las autoridades italianas, las actividades de Cineca están tan integradas en las funciones del Ministerio que funciona prácticamente como un departamento del Ministerio. Ninguna otra empresa podría prestar todos los servicios de apoyo que necesita el Ministerio.
- (143) Por lo tanto, los servicios de Cineca se han convertido en el medio a través del cual el Ministerio y las universidades cumplen su mandato público. Su propósito está relacionado a nivel funcional con la obligación del Estado de garantizar la educación superior.

3.3.1.3. Marco normativo que rige las relaciones entre Cineca y los miembros del Consorcio

- (144) El artículo 1 de los estatutos de Cineca hace referencia a la Ley consolidada n.º 1592/1933, que, en sus artículos 60 y 61, prevé la creación de consorcios encargados de coordinar iniciativas para el funcionamiento del sistema universitario ⁽⁹⁵⁾.
- (145) El objetivo de fusionar CILEA y Caspur para formar Cineca mediante el artículo 7, apartado 42 bis, de la Ley n.º 95, de 6 de julio de 2012, era crear una entidad única a nivel nacional encargada de proporcionar un apoyo adecuado por lo que respecta a la innovación y ofrecer servicios para las necesidades del Ministerio, el sistema universitario y el sector de la investigación.
- (146) La denominada *ley salva Cineca* estableció un modelo interno entre Cineca y el Ministerio, que se describió con más detalle en el Decreto Ministerial n.º 245, de 26 de marzo de 2018, sobre la base de conversaciones con la Comisión Europea y la Agencia nacional de lucha contra la corrupción de Italia (ANAC). La Agencia italiana de lucha contra la corrupción, sobre la base de la Decisión n.º 1172, de 19 de diciembre de 2018, incluyó a Cineca en la lista nacional de entidades que pueden operar mediante adjudicaciones directas (empresas «internas»). Las autoridades italianas alegan que la Comisión, en el considerando 13 de la Decisión de incoación, asumió erróneamente que las partes que participan en el sistema de educación, universidades e investigación pueden satisfacer las necesidades de servicios informáticos esenciales para sus operaciones directamente o a través de entidades que tengan las mismas características que Cineca. Las universidades gozan de autonomía para determinar si recurren al mercado o si adjudican directamente a Cineca un contrato para la prestación de los servicios informáticos necesarios para el ejercicio de sus actividades. La denominada *ley salva Cineca* no obliga a las partes que participan en el sistema educativo a recurrir a Cineca o a partes con las mismas características si no pueden prestar estos servicios por sí solas, sino que se limita a concederles la posibilidad de elegir.
- (147) Tampoco es correcta la suposición de la Comisión de que las universidades tienen un acceso más fácil a la ayuda estatal (del FFO, véanse el considerando 31 de la Decisión de incoación, y el considerando 24 y la nota 19 de la presente Decisión) si utilizan los servicios informáticos de Cineca. El acceso al fondo se rige por normas que no pueden dejarse influir por la elección organizativa de las universidades.

⁽⁹⁵⁾ Artículo 60. «Los decanos y los directores son responsables de promover cualquier forma de participación o contribución financiera de entidades o particulares para las universidades e instituciones que dirigen, respectivamente; en particular, **están obligados a promover la formación de consorcios con el objetivo de coordinar las iniciativas de la manera más práctica y eficaz posible para apoyar y facilitar el funcionamiento de las universidades y las instituciones**» [la negrita es nuestra]. Artículo 61: «Los consorcios universitarios poseen personalidad jurídica. Cada consorcio se crea mediante un acuerdo que rige las relaciones entre la entidad y los particulares que participan en el consorcio y tiene estatutos que rigen su organización y funcionamiento. El acuerdo y los estatutos se aprueban mediante Real Decreto emitido a propuesta del Ministro de Educación Nacional, previa consulta al Consejo de Estado, y se publican en el Boletín Oficial del Reino».

3.3.1.4. Funciones del Ministerio de Universidades e Investigación

- (148) El artículo 51 *ter* del Decreto 300/1999 atribuye funciones al MIUR en los siguientes ámbitos principales: orientación, planificación y coordinación de la investigación científica y tecnológica; normalización general y financiación de las universidades; promoción del mérito y del derecho a estudiar; acreditación y evaluación de la formación; aplicación de las normas de la UE relativas a la educación universitaria; armonización europea e integración del sistema en los acuerdos culturales; racionalización de las condiciones de acceso a las universidades; gestión de los programas operativos nacionales financiados por la Unión Europea.
- (149) El artículo 2 de la Ley 168/1989, la «Ley universitaria» (véase el considerando 133), que creó el Ministerio, establecía otras funciones, en particular para el ministro. Entre ellas se incluye la publicación de un plan de desarrollo universitario; la propuesta y adopción de directrices de investigación; la distribución de las asignaciones para las universidades sobre la base de criterios objetivos destinados a garantizar un desarrollo equilibrado de las universidades; la presentación de un informe al Parlamento cada tres años sobre el estado de la investigación científica y tecnológica; la coordinación de las actividades relacionadas con la participación de Italia en programas de educación universitaria y de investigación científica y tecnológica nacionales y de la UE; la coordinación de la educación universitaria con otros niveles de educación pública ⁽⁹⁶⁾.

3.3.1.5. Servicios prestados al MIUR

3.3.1.5.1. Actividad económica

Naturaleza intrínseca de las actividades llevadas a cabo por Cineca derivadas del ejercicio de las funciones esenciales del Ministerio

- (150) Las autoridades italianas hacen referencia al punto 17 de la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal ⁽⁹⁷⁾, según el cual «[p]uede considerarse que una entidad actúa ejerciendo la autoridad pública cuando la actividad en cuestión forma parte de las funciones esenciales del Estado o está relacionada con dichas funciones por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta» ⁽⁹⁸⁾. Italia añade además que si la actividad económica es indisoluble del ejercicio de sus prerrogativas de autoridad pública, todas las actividades ejercidas por dicha entidad siguen siendo actividades vinculadas al ejercicio de esas prerrogativas y, por tanto, quedan fuera del concepto de empresa. Resulta irrelevante el hecho de que existan otras empresas en condiciones de ejercer la misma actividad ⁽⁹⁹⁾.
- (151) Los servicios informáticos de Cineca (véanse más detalles en la nota 105) están intrínsecamente vinculados a las funciones del Estado en el ámbito de la educación superior a través de la actividad del MIUR de supervisar la organización de la educación universitaria y la investigación, cuya prestación constituye una actividad indispensable para el ejercicio de una competencia estatal. Estos servicios no se limitan a la mera prestación de servicios administrativos.
- (152) Italia discrepa de la opinión del denunciante de que, para que exista un «vínculo intrínseco», el organismo público debe *internalizar* (es decir, decidir producir por sí mismo sin recurrir a un tercero) las plataformas necesarias para la función en cuestión. Según Italia, la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Comisión/Italia ⁽¹⁰⁰⁾ dejó claro que, desde el punto de vista de si el Estado desempeña o no una actividad económica, «no importa si el Estado ejerce dichas actividades económicas a través de una entidad distinta sobre la que puede ejercer directa o indirectamente una influencia dominante [...] o las ejerce directamente a través de un órgano que forme parte de la Administración del Estado». De ello se desprende que el Estado también puede ejercer una actividad no económica o

⁽⁹⁶⁾ Las autoridades italianas también señalan que, contrariamente a lo que afirma el denunciante, Cineca comenzó a prestar servicios informáticos a las universidades en la década de 1980 y no en 2001. Cineca se convirtió en la herramienta operativa del Ministerio a partir de mediados de la década de 1980, cuando ya se habían asignado determinadas funciones gubernamentales a la Administración. Era necesario desarrollar plataformas esenciales para el desempeño de las funciones del Ministerio. Las primeras tareas asignadas a Cineca fueron las bases de datos para la programación, el seguimiento, la coordinación y la financiación de las universidades, entre ellas la base de datos del personal docente (1986), el registro nacional de investigación (1987), la base de datos del personal administrativo (1989), la base de datos contable de las universidades (1989) y la base de datos de los sistemas educativos (1989).

⁽⁹⁷⁾ DO C 262 de 19.7.2016, p. 1.

⁽⁹⁸⁾ Véanse, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 30, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, apartados 22 y 23.

⁽⁹⁹⁾ Decisión de la Comisión en el asunto sobre ayudas estatales SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Alemania – Sitio web nacional sobre subastas públicas en procedimientos de insolvencia (ZVG Portal) (DO C 167 de 13.6.2013, p. 1).

⁽¹⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1987, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, apartado 8.

una función pública a través de una entidad jurídicamente distinta. Si existe el vínculo intrínseco, es irrelevante si Cineca es una entidad interna del Ministerio. Italia sostiene que Cineca, sobre la base de su estructura, su propósito y el control ejercido por sus miembros, puede considerarse un servicio interno de la Administración del Estado. En este sentido, el Ministerio y las universidades *decidieron* autoproducir los servicios informáticos en cuestión.

- (153) En cuanto al argumento de que Italia decidió introducir un mecanismo de mercado en el mercado de los servicios informáticos para la Administración pública (y, por ende, de los servicios informáticos para universidades), las autoridades italianas señalan que Italia no introdujo mecanismos de mercado con respecto a los servicios informáticos prestados al Ministerio y a las universidades. Recurre al mercado (es decir, a través de Consip) únicamente para servicios normalizados, es decir, servicios no personalizados, que, en efecto, están disponibles a través de Consip. Algunos de estos servicios son la conectividad simple o los servicios en la nube. Los servicios altamente especializados que ofrecía Cineca no estaban disponibles a través de Consip.
- (154) Además, el denunciante argumenta que el vínculo entre la actividad y la función pública del Estado debe ser particularmente generalizado o intensivo. Las autoridades italianas no están de acuerdo con la interpretación del denunciante según la cual los medios deben ser *únicos*, es decir, no puede disponerse de otros medios para llevar a cabo la actividad. Esto no está en consonancia con la jurisprudencia que parece asociar el concepto de inseparabilidad al de «indispensabilidad» de los medios para llevar a cabo la función, con independencia de la existencia de un mercado y, por tanto, de otros instrumentos capaces de permitir el ejercicio de la misma función. En ninguno de los asuntos a los que se refiere el denunciante el servicio era el único medio existente.
- (155) Italia alega que, en el asunto HIS, la Comisión, refiriéndose a la sentencia TenderNed, reconoció expresamente que había otros operadores en el mercado, pero que estos operadores «solo [ofrecían] parte de los servicios necesarios en el ámbito [de las universidades] ⁽¹⁰¹⁾». En el presente asunto, continúa Italia, es imposible imaginar la gestión de los servicios informáticos prestados al Ministerio a través de agentes externos que desconocen las normas y los procedimientos a los que está sujeto el Ministerio y el propósito para el que se necesita el sistema. La planificación de aplicaciones específicas para el Ministerio, como la gestión de la ciencia y la educación nacionales o la distribución de la financiación universitaria, requiere una adaptación y actualización continuas y oportunas. Un agente externo, aunque pudiera encontrarse, tendría que dedicar mucho tiempo a estudiar las normas de los procedimientos y procesos operativos subyacentes, lo que provocaría retrasos impredecibles. Los programas informáticos de Cineca no tienen nada en común con las aplicaciones genéricas disponibles en el mercado. De hecho, no sería viable crear una plataforma para la gestión de cada servicio altamente especializado. En este sentido, el suministro de los programas informáticos no es un *insumo* del sistema educativo, sino una condición para su funcionamiento.
- (156) El argumento del denunciante de que una actividad no económica debe ser gratuita o, al menos, no puede ser recompensada por una remuneración real no es determinante. Este no era un factor pertinente para determinar que las actividades en los asuntos citados en el considerando anterior tenían un vínculo intrínseco (véase la Decisión HIS).

⁽¹⁰¹⁾ Véase el considerando 126 de la Decisión HIS: «Aunque había indicios de que la contratación electrónica en cuestión únicamente contribuía a la prestación efectiva de un servicio vinculado al desempeño de una función pública (véase el apartado 90 de la sentencia), el Tribunal General dictaminó que los servicios prestados por TenderNed eran indisociables de la función pública en cuestión. Al igual que en la sentencia en el asunto TenderNed, en el presente asunto otros operadores del mercado también ofrecían parte de los servicios ofrecidos por HIS. Según lo expuesto por el Tribunal General en la sentencia TenderNed, como mejor llevaban a cabo las autoridades el proceso global de contratación pública era utilizando los servicios de TenderNed (apartado 90 de la sentencia) y, según el Tribunal, las plataformas comerciales existentes no cumplían los requisitos en cuanto al precio, características objetivas de calidad, continuidad y acceso a los servicios prestados necesarios para alcanzar los objetivos de interés general de las autoridades (apartado 107 de la sentencia)». Esta argumentación puede extrapolarse en su totalidad al asunto actual. Según varios interesados, ningún otro proveedor de software universitario ofrecía la misma gama de servicios que HIS. El propio denunciante reconoce que los proveedores privados solo ofrecen parte de los servicios necesarios en el ámbito del software universitario».

- (157) En la Decisión HIS, la Comisión reconoció que el suministro de programas informáticos personalizados y servicios conexos está vinculado a una función pública del Estado en el ámbito de la educación superior ⁽¹⁰²⁾. Las actividades y el estatus de HIS coinciden plenamente con las de Cineca en relación con el Ministerio y las universidades. Por último, Italia hace referencia al considerando 3 del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo ⁽¹⁰³⁾, según el cual los asuntos con situaciones coincidentes deben tratarse del mismo modo.
- (158) Además, nada impide que una entidad ejerza al mismo tiempo una actividad económica y otra no económica. En ausencia de subvenciones cruzadas de actividades económicas, el apoyo a las actividades no económicas no constituye ayuda estatal. El hecho de que Cineca ejerza actividades económicas no impide que sus actividades «institucionales» sean no económicas. La sentencia del Consejo de Estado por la que se declara que el código fuente de los programas informáticos de Cineca es propiedad de esta empresa (véase el considerando 55), lo cual atribuye un valor económico al producto de Cineca, no implica que la actividad relacionada sea separable de la actividad «institucional» de Cineca.
- (159) Las autoridades italianas discrepan de la opinión del denunciante de que debe existir una obligación legal que imponga a las entidades estatales no solo la obligación de llevar a cabo una actividad, sino también los *medios* a través de los cuales se llevará a cabo la actividad (véase el considerando 48). En opinión de Italia, no es la existencia de una obligación legal respecto a los «medios» lo que excluye la actividad económica, sino su funcionamiento a la hora de ejecutar la función esencial. El vínculo intrínseco se deriva del hecho de que la función pública atribuida por ley a la entidad pública no puede ejercerse a falta de los medios proporcionados por el beneficiario. Al igual que en la conclusión de la Decisión HIS ⁽¹⁰⁴⁾, el Estado, sin los servicios de apoyo informático que presta Cineca, no podría cumplir su obligación de garantizar el derecho constitucional a la educación superior ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰²⁾ El considerando 17 de la Decisión HIS expone que: «Las actividades de HIS en cuestión, especialmente el suministro de productos de software universitario ajustados a las necesidades y los servicios relacionados con estos, cumplen el requisito de que, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que estaban sujetas, están vinculadas con la actividad no económica del Estado en el ámbito de la educación superior pública de forma análoga a la exigida en la jurisprudencia correspondiente».

⁽¹⁰³⁾ Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9), considerando 3: «el artículo 107 del TFUE debe aplicarse eficaz y uniformemente en toda la Unión».

⁽¹⁰⁴⁾ Véase el considerando 68 de la Decisión HIS: «El derecho constitucional del libre acceso a la educación superior no podría garantizarse sin una administración universitaria eficiente e informatizada, por lo que tampoco podría acatarse la obligación estatal consagrada en la Ley Fundamental alemana de garantizar un sistema de educación superior que funcione debidamente en virtud del artículo 12, apartado 1, primera frase, de la Ley Fundamental».

⁽¹⁰⁵⁾ Italia presentó una lista de los servicios de apoyo informático que, según este país, permiten al Ministerio llevar a cabo sus labores (funciones principales), así como cumplir las bases jurídicas de estos servicios. La lista de funciones incluye: 1) el «Registro nacional de estudiantes y graduados» (NSAS), que sirve para identificar a todos los estudiantes universitarios; evaluar la eficacia de los procesos de formación universitaria; promover la movilidad de los estudiantes; encontrar incentivos para fomentar la demanda de servicios específicos para estudiantes; supervisar y apoyar la experiencia laboral de los estudiantes; 2) la «base de datos sobre la oferta formativa» para publicar las normas educativas de las universidades; activar programas de estudios e informar sobre la oferta formativa de las universidades; 3) «University» para proporcionar toda la información sobre universidades y programas de estudios para que las personas puedan decidir dónde estudiar y qué estudiar; 4) «accessoprogrammato», que reúne información para que el Ministerio pueda planificar y organizar pruebas nacionales de acceso en determinadas disciplinas, como la medicina; 5) «ASN» «abilitazione» para la evaluación y contratación de personal docente; 6) «Proper», para un programa de planificación trienal para el personal universitario; 7) «dalia» o «base de datos para alia», una base de datos nacional para la recogida de información sobre las trayectorias profesionales y los salarios del personal universitario; 8) aplicación para la elaboración uniforme de las cuentas para recoger los datos presupuestarios de las universidades; 9) portal de contabilidad de pérdidas y ganancias para proporcionar aclaraciones interpretativas relativas a las normas contables; 10) «AFAM» para supervisar la oferta de profesores y los contratos, así como su contratación y movilidad; 11) «fondo de financiación ordinario» para almacenar todos los parámetros relativos a la distribución del FFO asignado a las universidades; 12) programación trienal (PRO 3) para gestionar toda la información necesaria para distribuir los fondos a las universidades para su programación trienal, para la acreditación de las universidades y para la evaluación ministerial de la programación trienal de las universidades; 13) «proyectos de interés significativo» para los procedimientos de solicitud y los informes para convocatorias de investigación de interés nacional; 14) «REPRISE»: registro de revisores inter pares para la evaluación científica italiana a fin de registrar a expertos científicos independientes; 15) Registro nacional de investigación para recopilar toda la información relativa a la investigación financiada.

Las bases jurídicas correspondientes de las principales funciones son las siguientes: 1) Ley n.º 170 de 11 de julio de 2003; y otras normas jurídicas; 2) artículo 17, apartado 95, letra b), de la Ley 127, de 15 de mayo de 1997, que posteriormente se amplió mediante otras disposiciones legislativas; 3) artículo 17, apartado 95, letra b), de la Ley 127, de 15 de mayo de 1997, y otras disposiciones legislativas; 4) Ley n.º 264, de 2 de agosto de 1999; 5) Ley n.º 240/2010 y la legislación sucesiva; 6) Ley n.º 311, de 30 de diciembre de 2004 (y normas posteriores, en particular la Ley n.º 43/2005); 7) Decreto Legislativo n.º 29.1993; 8) artículo 7, apartado 6, de la Ley 168, de 9 de mayo de 1989, y disposiciones legislativas posteriores; 9) artículo 9 del Decreto Legislativo n.º 18, de 27 de enero de 2012; 10) Decreto Legislativo n.º 297, de 16 de abril de 1994, y otras disposiciones, en particular el Decreto Presidencial n.º 212/2005; 11) Ley n.º 537/1993; 12) artículo 5, apartado 1, de la Ley 537/1993, Decreto Presidencial n.º 25/1998 y artículo 1 *ter* del Decreto-ley n.º 7, de 31 de enero de 2005; 13) artículo 65, apartado 1, del Decreto Presidencial n.º 382/1980, artículo 5, apartado 4, de la Ley n.º 537/1993 y otras disposiciones posteriores; 14) Decreto-ley n.º 83, de 22 de junio de 2012; 15) Decreto Presidencial n.º 382/1980 y artículo 2 de la Ley n.º 168/1989.

- (160) Algunas disposiciones imponen específicamente al Ministerio la obligación de llevar a cabo una determinada labor utilizando plataformas informáticas. Por ejemplo, el artículo 16, apartado 2, letra e), de la Ley n.º 240/2010 asigna al Ministerio la regulación de los plazos y procedimientos para llevar a cabo los procedimientos de aprobación, en particular la determinación de los procedimientos informáticos para la cualificación científica de los profesores universitarios. Existen otras normas que obligan al Ministerio a registrar determinados datos en los sistemas de información ⁽¹⁰⁶⁾.
- (161) Todo ello indica que Cineca ha creado y gestionado numerosas bases de datos para el Ministerio, que también son interoperables entre sí y que son utilizadas por el Ministerio para desempeñar su función pública. Cineca, a falta de una estructura interna de apoyo informático, siempre ha representado el organismo que diseña y adapta los servicios informáticos a las funciones específicas del Ministerio. Estos servicios se han desarrollado y actualizado con el tiempo, y se han prestado a través de la estructura específica de Cineca, que refleja la estructura interna del Ministerio.
- (162) La cooperación con Cineca proporcionó flexibilidad operativa al Ministerio y le permitió responder a las necesidades de manera oportuna. Los actos reglamentarios a menudo requieren intervenciones difíciles de programar y demandan plazos de aplicación cortos. El conocimiento de Cineca sobre los procedimientos operativos permite trabajar en un entorno imprevisible y redefinir prioridades y planes. Gracias a Cineca el Ministerio pudo cumplir estrictos requisitos de continuidad de las actividades y reducir al mínimo las perturbaciones durante los períodos de introducción paulatina o abandono progresivo. Cineca proporcionó soluciones adaptadas basadas en su comprensión del Ministerio, así como de las partes interesadas que interactúan con el Ministerio.
- (163) Sin los servicios de Cineca, el Ministerio no podría desempeñar la mayoría de sus funciones que están intrínsecamente vinculadas a los servicios de apoyo de Cineca y que no pueden encontrarse en otro lugar. El desarrollo desde cero de los servicios informáticos por parte de un proveedor distinto de Cineca daría lugar a la suspensión de las funciones públicas asignadas al Ministerio. Dado que las necesidades del Ministerio no están normalizadas en lo que se refiere a los servicios informáticos, no hay operadores en el mercado que puedan o estén dispuestos a estructurar sus servicios en torno a este ámbito específico y complejo. Esto requeriría una inversión extraordinaria por parte del proveedor y daría lugar a costes incalculables para el Ministerio. En resumen, las actividades de Cineca no pueden considerarse simplemente una prestación de servicios informáticos.
- (164) Por lo que se refiere a la sentencia del Tribunal nacional mencionada por el denunciante en el considerando 45, Italia afirma lo siguiente: es cierto que la sentencia n.º 6009/2018 del Consejo de Estado dio la razón al denunciante, en cuanto a que Italia debería haber notificado a la Comisión las medidas en favor de Cineca para la prestación de los servicios informáticos al Ministerio, ya que constituían ayuda estatal. Sin embargo, otras acciones, como la sentencia n.º 10528/2019 del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio fallaron a favor del Ministerio [véanse el considerando 63 y la nota 45 ⁽¹⁰⁷⁾].
- (165) Además, los asuntos de la Autoridad italiana en materia de competencia, A490: Proceso civil telemático y I1778: Registro escolar electrónico, a que se refiere el denunciante (véase el considerando 46) son irrelevantes. Estos asuntos se centran en comportamientos contrarios a la competencia de las autoridades adjudicadoras que pretenden influir en la elección de los clientes en los mercados derivados del mercado en el que operan las autoridades adjudicadoras.

3.3.1.5.2. Ventaja

- (166) Los importes asignados a Cineca por la prestación de los servicios informáticos al Ministerio no pueden considerarse una subvención no reembolsable. El pago a Cineca por los servicios informáticos prestados al Ministerio es la contraprestación por la prestación de servicios informáticos específicos de vanguardia.

⁽¹⁰⁶⁾ Véase el artículo 1 bis del Decreto-ley n.º 105/2003, convertido en la Ley n.º 170/2003, y los artículos 63 y 64 del Decreto Presidencial n.º 382/1980.

⁽¹⁰⁷⁾ La sentencia n.º 10528/2019 del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio consideró que la contribución de 14 000 000 EUR otorgada a Cineca por los servicios prestados al Ministerio no constituía ayuda estatal, ya que el Ministerio demostró suficientemente, sobre la base de los precios de mercado, que el importe era económicamente adecuado. (Sección 3.3.1).

- (167) Según las autoridades italianas, la finalidad de los pagos ha sido sufragar los costes de Cineca por la prestación de los servicios. Están sujetos a registro por el Tribunal de Cuentas y a verificación por parte del Departamento General de Contabilidad del Estado en el Ministerio de Economía y Hacienda. Las autoridades de supervisión de los contratos públicos de suministro, es decir, la Agencia para una Italia Digital (AGID) y el Tribunal de Cuentas, han considerado adecuado el nivel de los pagos. Por lo general, estos pagos fueron inferiores a los costes que contrajo Cineca para prestar los servicios al Ministerio.
- (168) Desde principios de la década de 2000, el MIUR ha considerado a Cineca casi como una «entidad interna» del Ministerio. Sin embargo, en 2016, Cineca se reorganizó y se convirtió en una verdadera «entidad interna». Los precios de los servicios informáticos han sido objeto de una evaluación previa en cuanto a adecuación económica por parte del MIUR ⁽¹⁰⁸⁾. En 2018, la ANAC (Agencia nacional de lucha contra la corrupción) incluyó a Cineca y a los miembros del Consorcio en la lista de poderes adjudicadores y entidades que operan mediante adjudicaciones directas con respecto a las entidades «internas». Se desestimó la impugnación de esta calificación por parte del denunciante ante el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio (véanse los considerandos 63 y 164). En estas circunstancias, el mercado de referencia son los acuerdos «internos» similares entre empresas de servicios informáticos y entidades de la Administración pública. Los proveedores de otros «segmentos de mercado», que pueden operar a través de Consip, no son una buena referencia, ya que las empresas disponibles a través de Consip no ofrecen el mismo nivel de servicios integrales.
- (169) Solo después de la aplicación de la Directiva sobre contratación pública de 2014 ⁽¹⁰⁹⁾ (artículo 192 del Decreto 50/2016) se decidió restringir la prestación interna a situaciones en las que una evaluación de la eficiencia demostrara la existencia de una deficiencia del mercado, que hiciera necesario recurrir al proveedor «interno».
- (170) Un estudio de mercado ⁽¹¹⁰⁾ (el denominado «estudio Corso sobre los servicios prestados al MIUR») mostró que la contribución por la prestación de los servicios informáticos al MIUR entre 2006 y 2018 era significativamente inferior a los valores medios de mercado ⁽¹¹¹⁾. Si el Ministerio hubiera comprado los servicios de que se trata a un tercero, habría pagado por término medio más de 2 millones EUR anuales más durante el período en cuestión ⁽¹¹²⁾.
- (171) Italia presentó un cuadro que muestra los ingresos procedentes de los pagos a Cineca por los servicios informáticos que prestó al Ministerio (véase el cuadro del considerando 209), en el que se muestran los ingresos (considerados «acumulativamente») al final del período comprendido entre 2006 y 2014, que ascendieron a menos 208 000 EUR, incluso aunque los pagos superaron los costes en 2006, 2007, 2008 y 2009, así como en 2013 y 2014 ⁽¹¹³⁾. Italia también declaró que aún no se habían pagado los importes adeudados por los servicios prestados en el período de 2015 a 2017. Por lo que respecta a los años posteriores a 2018, los pagos se efectuaron tras la presentación de informes.

⁽¹⁰⁸⁾ Italia explica que el MIUR llevó a cabo cierto tipo de análisis *ex ante* incluso antes de 2016. Este se basó en varias disposiciones legales vigentes que permitían recurrir a un proveedor existente previamente seleccionado, como Cineca, en determinadas circunstancias imprevistas, para obtener nuevos servicios que consistieran en la repetición de servicios anteriores, etc. La adjudicación se basó, por lo tanto, en la comprobación de que, ante todo, desde el punto de vista de las funcionalidades técnicas, todos los servicios prestados por Cineca garantizaban ventajas de gestión en cuanto a eficiencia y calidad que no podían obtenerse de otro modo que fueran viables económicamente. En la evaluación de la idoneidad, los costes de las soluciones de Cineca se compararon con los costes de sustitución del producto, de conformidad con la lógica del coste total de propiedad, que tiene en cuenta todo el ciclo de vida del bien o servicio que se pretende adquirir y estima todos los costes directos e indirectos.

⁽¹⁰⁹⁾ Directiva 2014/24/UE.

⁽¹¹⁰⁾ Encargado por Cineca al profesor Mariano Corso (Escuela de Gestión del Politécnico di Milano). Dado que no había un «mercado» para los servicios informáticos que Cineca ha estado prestando al Ministerio, los valores a los que llegó el estudio eran hipotéticos y se basaban esencialmente en los precios de Assinter y en los valores de referencia internacionales del International Software Benchmarking Standards Group (ISBSG).

⁽¹¹¹⁾ Aparte de los años 2006 a 2008, en los que los pagos a Cineca por los servicios informáticos prestados al Ministerio superaban moderadamente los valores de mercado, es decir, desde 2009, hubo una diferencia creciente entre el valor de mercado de los servicios y la compensación que recibía Cineca. Por lo que se refiere a las contribuciones por los servicios que durante varios años estuvieron muy por debajo de los niveles del mercado, el estudio Corso alude a unos niveles de productividad mucho más elevados que se deben al conocimiento consolidado del contexto ministerial y a una sólida experiencia en recursos. De este modo, Cineca logra maximizar la cantidad de trabajo necesaria para prestar servicios de desarrollo, mantenimiento y apoyo.

⁽¹¹²⁾ Cabe señalar que, en general, los precios no solo están por debajo del nivel del mercado, como demuestra el estudio de mercado realizado por el profesor Mariano Corso, sino también por debajo del nivel de coste del servicio.

⁽¹¹³⁾ Italia explicó que el pago correspondiente a los años 2013, 2014 y 2015 fue superior a los costes, ya que otros dos proveedores de servicios informáticos de propiedad estatal se fusionaron en Cineca (véase el considerando 10) y las nuevas tareas impuestas por la Ley 240/2010 requerían el desarrollo de nuevos servicios informáticos.

- (172) En lo que respecta al argumento del denunciante de que siempre debía elaborarse un informe para presentar los costes al Ministerio (véase el considerando 59), las autoridades italianas señalan que la obligación solo existió a partir de 2016. La falta de presentación de un informe de costes antes de 2015 no significaba que no existiera un examen *ex ante* de los pagos que debían efectuarse a Cineca por los servicios prestados. Los importes a pagar siempre fueron cuantificados por el Ministerio en relación con los costes soportados por Cineca por la prestación de los servicios. Los pagos siempre fueron comprobados en detalle por el Ministerio y los servicios se especificaron en las órdenes de pago individuales. Dada la ausencia de un mercado de referencia, los pagos se determinaron sobre la base de los costes soportados por Cineca, así como de la calidad y la cantidad de los servicios prestados.

3.3.1.5.3. Ausencia de falseamiento de la competencia

- (173) Según las autoridades italianas, la Decisión de incoación afirma de manera incorrecta (en los considerandos 31, 104 y 105) que los servicios informáticos prestados al Ministerio por Cineca falsean la competencia porque existe una obligación o limitaciones técnicas relacionadas con la interoperabilidad entre los servicios informáticos del Ministerio y los servicios informáticos de las universidades que obligan tanto al Ministerio como a las universidades a utilizar los servicios de Cineca.
- (174) No existen tales limitaciones técnicas. Los datos de entrada copiados por las universidades en las bases de datos del Ministerio, creadas por Cineca, pueden transferirse utilizando aplicaciones informáticas que las universidades también pueden adquirir de otros operadores del mercado.
- (175) Como señala el denunciante, los servicios informáticos de los competidores prestados a las universidades se utilizan a menudo junto con los productos de Cineca, y no se encuentran dificultades para adquirir determinados componentes de programas informáticos a proveedores alternativos. Algunas universidades cambian a otros proveedores, incluido el denunciante (véase el considerando 69). En vista de ello, la afirmación que figura en la Decisión de incoación, según la cual Cineca puede vender servicios que normalmente no podría vender, es inexacta.

3.3.1.6. Servicios a las universidades

3.3.1.6.1. Actividad económica

Las actividades realizadas por Cineca son indisociables del ejercicio de las funciones esenciales de las universidades

- (176) Como se indica en el considerando 113 de la Decisión de incoación, al impartir y organizar la educación pública superior, las universidades desempeñan una función estatal esencial.
- (177) Según las autoridades italianas (y corroborado por cincuenta y ocho respuestas de universidades recibidas por el Ministerio a raíz de un cuestionario dirigido a las universidades en relación con las cuestiones planteadas en la Decisión de incoación), Cineca ofrece a las universidades una amplia gama de servicios para satisfacer todas las necesidades de servicios informáticos que estas puedan tener. Las empresas pudieron incorporarse al mercado de servicios informáticos para universidades desde aproximadamente el año 2000. Las universidades tienen libertad para obtener estos servicios de los competidores de Cineca. Sin embargo, las ofertas de servicios de los competidores solo cubren determinadas partes específicas de las necesidades de servicios informáticos de las universidades. En vista de ello, es perfectamente comprensible que las universidades opten por seleccionar un proveedor que ofrezca un servicio completo e integrado, en lugar de un proveedor que solo ofrezca servicios en ámbitos específicos.
- (178) Según las autoridades italianas, las universidades alegan que los servicios que Cineca les presta no constituyen una actividad económica debido al vínculo intrínseco con el ejercicio de la función esencial que llevan a cabo las universidades. Afirmaron que las soluciones informáticas proporcionadas por Cineca son, por su propia naturaleza, indispensables para la organización y gestión de las actividades administrativas destinadas a impartir educación universitaria pública y a llevar a cabo las actividades de investigación conexas realizadas dentro del sistema universitario.

- (179) Las universidades cooperan con el Ministerio en el cumplimiento de estas funciones esenciales y respaldaron la creación del Consorcio en 1967, cuyo cometido era la producción de servicios de información que les permitieran cumplir las funciones esenciales que se les habían asignado: el Consorcio «representa la herramienta organizativa especializada, debidamente establecida para llevar a cabo las actividades indicadas en el artículo 3, que, a su vez, establece que el objetivo principal del Consorcio es producir servicios informáticos innovadores para los miembros del Consorcio, con el fin de mejorar su eficiencia y de modernizarlos, de la manera económicamente más ventajosa, mediante el desarrollo de tecnologías y la puesta en común de objetivos de desarrollo» (véase el artículo 1, apartado 2, de los estatutos del Consorcio).
- (180) Italia sostiene además que Cineca ni siquiera puede considerarse empresa. Se trataría más bien de una estructura interna dentro del sistema de educación universitaria, o de una estructura interna encargada de producir y gestionar los servicios de HPC y TIC esenciales para el sistema universitario y de investigación.
- (181) En nombre de las universidades, Cineca desarrolló primero servicios relacionados con actividades de cálculo avanzado con fines de investigación. Con el tiempo, se añadieron otros sistemas de información adaptados a las necesidades específicas de las universidades que permitían el desempeño de sus funciones esenciales, en particular las siguientes funcionalidades básicas:
- a) la gestión del proceso de matriculación, las trayectorias académicas y la expedición de títulos;
 - b) la gestión del diseño de la oferta formativa relacionada con la acreditación;
 - c) la gestión de actividades de posgrado (activación de cursos de doctorado de investigación y cursos especializados);
 - d) la gestión del proceso de admisión del personal académico;
 - e) la gestión contable de los proyectos administrativos y de investigación;
 - f) la gestión jurídica y económica de las trayectorias profesionales del personal académico y administrativo (pago de salarios, contribuciones, etc.);
 - g) la recopilación de la producción científica del personal académico;
 - h) la gestión de documentos y el registro de actos administrativos para garantizar el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias.
- (182) En teoría, estos servicios podrían adquirirse en el mercado. Sin embargo, están interrelacionados y, por tanto, son esenciales para el funcionamiento de las universidades. Según las autoridades italianas, las universidades también señalaron que el servicio de Cineca es el único sistema completo e integrado para gestionar las funciones institucionales esenciales de las universidades (véase el considerando anterior). Cubre casi el 100 % de las necesidades sectoriales y permite realizar un mantenimiento técnico y «reglamentario» constante de las plataformas, mediante la actualización continua de los sistemas en consonancia con los requisitos de los demás miembros del Consorcio. También existe un órgano consultivo compuesto por directores de sistemas de información de las universidades que forman parte del Consorcio para debatir los problemas tecnológicos, y el personal docente también contribuye a la elaboración de los productos o servicios. Por lo tanto, los servicios se autodesarrollan de manera integrada mediante las aportaciones conjuntas de Cineca y las universidades, para alcanzar un nivel de eficiencia que no puede lograrse si se adquieren los servicios en el mercado. Incluso las universidades que contrataban operadores distintos de Cineca confirmaron que ningún otro operador en el mercado es capaz de ofrecer la gama completa de servicios que ofrece Cineca.

- (183) Entre las bases jurídicas pertinentes figuran las siguientes: Ley 341/1990, por la que se define la estructura de los cursos universitarios y los requisitos para la obtención de títulos; Ley 264/1999, por la que se regula el acceso a los cursos universitarios con plazas limitadas; Decretos ministeriales 509/1999 y 270/2004 por los que se moderniza y adapta la educación universitaria mediante la introducción de créditos educativos; Decreto ministerial 130/2017 y Decreto ministerial de 16 de septiembre de 2016 (y leyes predecesoras) para la gestión de los estudios de posgrado; Ley n.º 240/2010, Decreto legislativo n.º 49/2012, Decreto ministerial 159/2012, Decreto legislativo 102/2001; Ley 168/1989, *et al.*

3.3.1.6.2. Imputabilidad

- (184) Italia no está de acuerdo con la conclusión preliminar de la Decisión de incoación de que «[l]a presencia tanto del MIUR como de los representantes de las universidades italianas en el Consejo de Administración de Cineca podría ser un indicio de que el Estado influyó en la decisión de las universidades italianas de adquirir o no sistemas informáticos a Cineca. Además, las universidades utilizaron los programas informáticos de Cineca para acceder a la financiación pública» (considerando 124 de la Decisión). Esta conclusión preliminar se ve reforzada por la alegación, como señala Italia, de que la interoperabilidad de los programas informáticos universitarios con los del Ministerio permite a las universidades obtener de manera más fácil la financiación de la universidad.
- (185) Sin embargo, Italia argumenta que, con arreglo a la Ley 168/1989 ⁽¹¹⁴⁾, las universidades gozan de plena autonomía educativa, científica, organizativa, financiera y contable. Las universidades pueden disponer de sus propios recursos, como las contribuciones de los estudiantes o de terceros. Por lo tanto, los recursos abonados a Cineca por sus servicios solo proceden en parte del Estado. Además, las universidades también confirmaron que, tanto antes como después de la entrada en vigor de la denominada ley «*salva Cineca*», la elección de Cineca como proveedor se hizo libremente, sin ninguna obligación ni condicionante por parte del Estado. Asimismo, se confirmó que el desembolso de financiación a las universidades no está relacionado con la elección de un proveedor de servicios informáticos por parte de las universidades, sino que se basa en criterios objetivos establecidos por el Ministerio, como el tamaño de la universidad y la población estudiantil, así como su producción científica.
- (186) Las universidades que recurrían a Cineca confirmaron, según las autoridades italianas, que su elección de Cineca no fue impuesta por el Ministerio, sino que fue consecuencia de su decisión de unirse al Consorcio y utilizar sus servicios. La elección de Cineca como proveedor de servicios no es imputable a las universidades y, a través de ellas, al Estado. Las universidades también explicaron que las tasas pagadas a Cineca por los servicios informáticos se derivan de una tarifa del Consorcio (determinada según parámetros establecidos) que incluye los costes de asistencia y de mantenimiento evolutivo. Los costes de adaptación se calculan sobre la base de las tarifas necesarias para cubrir los costes. Estos elementos también pueden desvirtuar la constatación de la imputabilidad, ya que las tarifas no las determina el Estado.
- (187) Como se indicaba en la propia Decisión de incoación, algunas universidades decidieron adquirir servicios informáticos a operadores distintos de Cineca y no informaron de ningún problema para acceder a la financiación. Son perfectamente capaces de comunicarse con el sistema de información del Ministerio. Si el Estado italiano hubiera querido obligar a las universidades a recurrir a Cineca como proveedor, habría pedido a Cineca que desarrollara un sistema para todo el sector educativo y habría pagado directamente a Cineca por el desarrollo de sistemas de información. En cambio, el Ministerio hace lo contrario: paga los costes operativos directamente a las universidades, que los pueden gestionar con libertad, y les da autonomía para decidir si desean recurrir a Cineca o a otro proveedor.

⁽¹¹⁴⁾ «Las universidades tienen personalidad jurídica y, en aplicación del artículo 33 de la Constitución, gozan de autonomía didáctica, científica, organizativa, financiera y contable; crean organizaciones autónomas con sus propios estatutos y normativas». El carácter autónomo de las universidades estatales también fue confirmado por las sentencias judiciales italianas que afirman que los empleados de las universidades no son funcionarios del Estado. Véase, por ejemplo, la sentencia n.º 10700 del Tribunal de Casación, de 10 de mayo de 2006.

- (188) El denunciante incurre en error al considerar que la jurisprudencia derivada del asunto Stardust Marine para la determinación de la imputabilidad (véanse los considerandos 78 y siguientes) no es aplicable al caso. De la sentencia ⁽¹¹⁵⁾ puede deducirse que los criterios de Stardust son aplicables por analogía al analizar la imputabilidad en el caso de organismos públicos que tengan «autonomía (incluso para la gestión de sus fondos) frente a intervenciones de lo que en sentido estricto constituyen poderes públicos». Tampoco está claro por qué la aplicación de los criterios de Stardust Marine sería diferente en relación con las actividades de organismos de Derecho público distintos del Estado ⁽¹¹⁶⁾. Italia considera que, para determinar la imputabilidad, sería necesario demostrar, caso por caso, la participación del Estado en la decisión de seleccionar a Cineca para los contratos de servicios informáticos.

3.3.1.6.3. Ventaja

- (189) Italia discrepa de la conclusión preliminar que figura en el considerando 132 de la Decisión de incoación según la cual «en la medida en que el Estado influyó en el comportamiento de compra de las universidades con respecto a Cineca, esta última pudo vender servicios informáticos que no habría podido vender sin la intervención del Estado y, por tanto, obtuvo un beneficio de ellos».
- (190) Las autoridades italianas sostienen que los beneficiarios reales del pago eran los miembros del Consorcio, que solo aportaron los costes necesarios para la producción de los servicios y que, de lo contrario, habrían tenido que desarrollar ellos mismos los servicios.
- (191) Por lo que se refiere a la aplicación de un procedimiento de selección competitivo, es decir, la aplicación de un procedimiento de contratación pública adecuado, Italia señala que, de hecho, la selección de Cineca (un verdadero proveedor interno con arreglo a la legislación italiana) fue aún más exigente de lo que requiere la legislación de la UE en materia de contratación pública. Ello se debe a que el artículo 192, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 50/2016 exige una evaluación detallada de la eficiencia de una adjudicación prevista a Cineca antes de permitir tal adjudicación «interna». La legislación de la UE (artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE) establece una equivalencia esencial entre los distintos procedimientos para confiar un servicio de interés para la Administración pública.
- (192) Italia también explicó que las universidades siempre han llevado a cabo una evaluación previa de los beneficios de contratar a Cineca para sus servicios informáticos evaluando si podrían producir los mismos resultados internamente y comparando a continuación las funcionalidades y características de los servicios de Cineca con las de las ofertas de los competidores ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁵⁾ Asuntos T-98/16, T-196/16 y T-198/16, Italia/Comisión «Banca Tercas», ECLI:EU:T:2019:167, apartado 67. «Cuando [la entidad que haya concedido la ayuda en cuestión] esté dotada de [...] autonomía (incluso para la gestión de sus fondos) frente a intervenciones de lo que en sentido estricto constituyen poderes públicos y finanzas públicas, la Comisión estará sujeta [...] a una obligación aún más significativa de precisión y justificación sobre las razones por las que concluye que existe control público de los recursos utilizados, que las medidas son imputables al Estado [...]». Italia (de hecho, Cineca) añade que la imputabilidad a las universidades públicas no puede estar fundada ni calificarse de «emanaciones del Estado italiano», ya que este concepto se ha desarrollado para permitir a los particulares invocar disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva, que no ha sido transpuesta o cuya transposición es incorrecta, respecto de los organismos o entidades sometidos a la autoridad o bien al control del Estado o que dispongan de facultades que exceden de los límites de las normas aplicables a las relaciones entre particulares. Por lo tanto, este concepto no puede extenderse a la cuestión de la imputabilidad.

⁽¹¹⁶⁾ Contrariamente al argumento del denunciante en el considerando 81 de que las universidades son un organismo público no económico plenamente acorde con el concepto de «Administración pública», las universidades se definen como entidades de la Administración pública. Por lo tanto, no apoyan al Estado, sino que son entidades autónomas con sus propias prerrogativas que les confiere la Constitución. La sentencia n.º 10700 del Tribunal de Casación de 10 de mayo de 2006 señaló que «las universidades ya no operan como un organismo del Estado [...] y los docentes y los investigadores deben considerarse empleados de la universidad y no empleados del Estado». Italia también aduce que el artículo 2, apartado 1, de la Ley 240, de 2010, exigía a las universidades que se reorganizaran de modo que los puestos de los órganos de gobierno estuvieran ocupados por docentes y otras personas independientes del Estado.

⁽¹¹⁷⁾ Italia explica que, al igual que el MIUR (véase la nota 108), las universidades estatales llevaron a cabo un cierto tipo de análisis *ex ante* incluso antes de 2016. Este se basó en varias disposiciones legales vigentes que permitían recurrir a un proveedor existente previamente seleccionado, como Cineca, en determinadas circunstancias imprevistas, para obtener nuevos servicios que consistieran en la repetición de servicios anteriores, etc. La adjudicación se basó, por lo tanto, en la comprobación de que, ante todo, desde el punto de vista de las funcionalidades técnicas, todos los servicios prestados por Cineca garantizaban ventajas de gestión en cuanto a eficiencia y calidad que no podían obtenerse de otro modo que fueran viables económicamente. En la evaluación de la idoneidad, los costes de las soluciones de Cineca se compararon con los costes de sustitución del producto, de conformidad con la lógica del coste total de propiedad, que tiene en cuenta todo el ciclo de vida del bien o servicio que se pretende adquirir y estima todos los costes directos e indirectos.

- (193) Italia presentó un informe técnico (véanse los considerandos 318 y siguientes), un estudio pericial elaborado por el profesor Corso, que mostraba el valor de los servicios informáticos de Cineca para las universidades desglosado en tres componentes en comparación con el precio de mercado en los años comprendidos entre 2004 y 2018 ⁽¹¹⁸⁾. El estudio expone los datos relativos a dos de los tres subsegmentos del sector, en particular los «servicios de aplicaciones» y «otros servicios», y excluye los «servicios de alojamiento» ⁽¹¹⁹⁾. Los ingresos de Cineca, es decir, la compensación que recibió por los servicios en cuestión, fueron inferiores a los precios de mercado en la mayor parte de los años comprendidos entre 2004 y 2019. Además, la AGID también certificó la coherencia económica de los valores asociados al componente de infraestructura. En cuanto al tercer subsegmento de «otros servicios» (es decir, los servicios de planificación y asesoramiento), el informe demuestra que la oferta de Cineca estaba en consonancia con el valor de mercado.
- (194) Sobre esta base, los servicios ofrecidos por Cineca representaban la solución más completa y económica en el mercado de los servicios informáticos para universidades.

3.3.1.7. Las medidas constituyen una ayuda existente

- (195) Italia alega también que, aunque las medidas en cuestión puedan considerarse ayuda estatal, se trata de una ayuda existente con arreglo al artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2015/1589 ⁽¹²⁰⁾. En otras palabras, las medidas constituirían ayuda existente porque Italia puede probar que en el momento en que se llevaron a efecto no constituían una ayuda, y que pasaron a ser una ayuda debido a la evolución del mercado interior y sin haber sido modificadas por el Estado miembro. Estas medidas gozan de protección jurídica mientras la Comisión no haya constatado su incompatibilidad con el mercado interior y ordenado que se tomen medidas apropiadas de cara al futuro ⁽¹²¹⁾.
- (196) Italia sostiene que, en el momento de la creación de Cineca en 1967, no existía un mercado para los servicios informáticos universitarios ni para los servicios informáticos de la Administración pública. Ambos mercados empezaron a desarrollarse en la década de 1980. Italia argumenta que no se ha producido ninguna modificación significativa de las medidas, ya que no se ha realizado ningún cambio importante en la naturaleza y el origen de la financiación del Ministerio, la base jurídica, el objetivo de la financiación o la gama de beneficiarios que pueda afectar a la esencia de las medidas. Por lo tanto, las medidas cumplen los parámetros de «modificación sustancial» definidos por la jurisprudencia ⁽¹²²⁾.

3.3.1.8. Ausencia de subvenciones cruzadas de los pagos a Cineca

- (197) La Comisión indicó en la Decisión de incoación que tenía la intención de evaluar si la financiación pública por las actividades de HPC no comerciales/institucionales y por los servicios informáticos prestados al Ministerio podría dar lugar a subvenciones cruzadas de las actividades comerciales de Cineca (véase el considerando 78, letra c), de la Decisión de incoación).

⁽¹¹⁸⁾ Pruebas del estudio sobre la «valorización» (evaluación) de los servicios prestados por Cineca a las universidades italianas, de 15 de abril de 2021, del profesor Mariano Corso.

⁽¹¹⁹⁾ Un servicio de alojamiento de infraestructuras ofrece una combinación de soluciones informáticas como el desarrollo web, el alojamiento web y el correo electrónico, la infraestructura y la aplicación en internet.

⁽¹²⁰⁾ Reglamento (UE) 2015/1589, artículo 1, letra b), inciso v): «la ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado interior y sin haber sido modificada por el Estado miembro. Cuando determinadas medidas pasen a ser ayudas tras la liberalización de una determinada actividad por la legislación de la Unión, dichas medidas no se considerarán como ayudas existentes tras la fecha fijada para la liberalización.».

⁽¹²¹⁾ Decisión (UE) 2020/391, considerandos 83 y 142.

⁽¹²²⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002, Gobierno de Gibraltar/Comisión, T195/01 y T-207/01, ECLI:EU:T:2002:111, apartado 111.

- (198) Según las autoridades italianas, Cineca ha cambiado su metodología contable desde 2004. En una comunicación de octubre de 2019, Italia explicó que, en el período de 2004 a 2006, Cineca utilizó un sistema de contabilidad financiera basado en rúbricas de gastos que garantizaban el equilibrio de los recursos adquiridos y los gastos conexos. Desde 2006, los estados financieros de Cineca se elaboraron de conformidad con los principios de contabilidad de activos económicos. Este sistema registró los costes y los ingresos por su naturaleza, es decir, separándolos en función de la causa económica de la actividad que los produjo. Además, a partir de 2006, Cineca empezó a utilizar «procedimientos de contabilidad analítica o de control de la gestión» con el uso de herramientas informáticas cada vez más sofisticadas que garantizaban que los costes e ingresos se asignaran correcta y exactamente a ámbitos de actividad específicos, a saber: 1) servicios de HPC, 2) servicios al Ministerio, 3) servicios a universidades públicas, y 4) actividades económicas en lo que respecta a los ingresos, y, en lo que respecta a los costes, a personal, amortización y proveedores terceros. En este sistema, las contribuciones recibidas por Cineca por los servicios informáticos prestados se utilizaban para cubrir los costes contraídos para producir estos servicios y las contribuciones recibidas por las actividades no comerciales sufragaban los costes de funcionamiento correspondientes. Los ingresos procedentes de las actividades económicas se destinaban a cubrir los costes de estas actividades económicas. Por lo tanto, este sistema ha sido adecuado para excluir por completo la utilización de fondos públicos para fines distintos de aquellos para los que se concedieron. Esta conclusión ha sido confirmada por la sentencia n.º 6009/2018 (relativa a la impugnación del apoyo facilitado por las actividades de HPC no comerciales/institucionales de 2015 y los servicios prestados al MIUR) ⁽¹²³⁾.
- (199) En su comunicación de octubre de 2019 (véase la referencia a la misma en el considerando 198), Italia ya presentó una descripción de su metodología de asignación de costes que explicaba el «procedimiento de contabilidad analítica» de la siguiente manera: el sistema consistía en centros de beneficios, centros de costes y pedidos, desglosados por referencia a las unidades operativas de primer nivel de la estructura organizativa del Consorcio. Este sistema tenía por objeto determinar el «margen de contribución», es decir, los «costes directos». Se trataba de un «sistema de control de costes directos» que preveía únicamente la asignación de los costes directos a los centros de beneficios. El sistema de costes directos se utiliza ampliamente y permite determinar el margen de contribución al comparar los costes y los ingresos ⁽¹²⁴⁾.
- (200) En 2015, se introdujo un nuevo procedimiento de contabilidad analítica que ofrecía una clasificación más detallada de los ingresos y aumentaba de manera significativa la proporción de costes directamente atribuibles a los centros de beneficios, los centros de costes y los contratos. Además, la asignación de costes a unidades organizativas o centros de beneficios específicos se amplió también a los costes indirectos. Por lo tanto, supuso un cambio del modelo del «margen de contribución» al de «costes totales». El paso de un modelo de «costes directos» a un «modelo de costes totales» redujo al mínimo el nivel de discrecionalidad típico de los procesos de asignación indirecta de los costes comunes.
- (201) Desde 2016, el procedimiento de contabilidad analítica de Cineca, sobre cuya base se determinan los costes de los ámbitos de actividad, ha asignado los costes e ingresos a las unidades organizativas de primer nivel, es decir, las «unidades de negocio» y las «estructuras de apoyo». Estas unidades organizativas constituyen los centros de beneficios y costes.

⁽¹²³⁾ Véase la sección 1.4 de la sentencia: «Los estados financieros anuales de la entidad pertinente pueden constituir una prueba de la debida asignación de costes, financiación e ingresos. También a este respecto, debe considerarse que se ha demostrado satisfactoriamente que Cineca utiliza una contabilidad analítica capaz de separar y especificar las principales actividades del Consorcio por centro de costes (destino) y por tipo o naturaleza de ingresos y gastos, así como por departamento empresarial. Esto se ajusta a las numerosas normas estatutarias y reglamentarias que exigen la separación contable entre las actividades de carácter económico y las actividades de carácter no económico (véanse el artículo 15, apartado 3, de los estatutos y las normas de Cineca, de 27 de marzo de 2015, sobre la organización y la gobernanza de las actividades internas). El cumplimiento del requisito de separación contable también se observa en la presentación de informes relativos a 2015 por parte de Cineca al MIUR». La sentencia del Consejo de Estado de 19 de julio de 2019 (n.º 10528/2019) también constató que en el informe sobre 2018 relativo a los servicios prestados al Ministerio y a las actividades de HPC no comerciales/institucionales, «Cineca también había probado de forma adecuada que la actividad [HPC] está sujeta a un sistema de contabilidad y presentación de informes basado en la separación». Véase la sección 3.2 de la sentencia.

⁽¹²⁴⁾ Italia añadió también en la Decisión de incoación (véase el considerando 73 de dicha Decisión) que incluso este sistema se caracterizaba por una separación contable entre las unidades operativas, con la única particularidad de que la proporción de los costes indirectos o de los costes de carácter general, en lugar de asignarse directamente a las unidades de negocio, se transfería a las unidades operativas sobre la base de criterios y factores determinados de forma específica.

(202) Estas unidades organizativas de primer nivel están compuestas por las unidades de negocio «Universidades», «HPC», «MIUR», «Salud y Administración pública», y las unidades organizativas de apoyo «Función DSET» (Sistemas y tecnologías de apoyo a las funciones de las unidades de negocio), «Infraestructura para los servicios generales», «Administración» y «Dirección general». Los costes directos de producción son directamente atribuibles a las actividades notificadas de las unidades de negocio: costes de personal y costes asociados y servicios de terceros, como los costes de la electricidad y la amortización. Estos costes se asignan directamente a los pedidos de los centros de costes para los servicios del área de negocio específica. Los costes de personal (salarios) se determinan sobre la base de los registros de horas de trabajo. Aparte, se añaden algunos costes de personal, de servicios de terceros y de amortización de la «Función DSET» sobre la base de los registros de horas de trabajo y los contratos. Los costes generales indirectos se refieren a los costes de las estructuras de apoyo. Los costes indirectos relacionados con estas estructuras de apoyo en términos de mano de obra, servicios de terceros, mantenimiento de equipos y edificios, servicios públicos y amortización se asignan a los centros de costes de las unidades de negocio sobre la base de los factores de transferencia definidos específicamente por las estructuras de apoyo en función de la capacidad y los recursos asignados a las distintas unidades de negocio.

- En el caso de la «Función DSET», los costes se imputan a los «servicios de infraestructura» cuando el modo de uso sea en forma de «máquina virtual» y consistan en servicios de almacenamiento, servicios de conectividad y gestión del sistema. El factor determinante en este caso es el elemento del usuario, es decir, el uso de la capacidad atribuible a un contrato.
- Los costes indirectos del apoyo administrativo de «Administración» se determinan sobre la base de la proporción de personal dedicado a las distintas unidades de negocio.
- Los costes indirectos de «Administración» y de «Dirección general» se determinan sobre la base del número de empleados asignados a las distintas unidades de negocio.
- Los costes indirectos de «Servicios generales» se determinan en dos fases. En la primera fase, los costes se imputan en función de la superficie (m²) que ocupan los bastidores (la estructura de apoyo que alberga el equipo informático) en el porcentaje de dedicación a las distintas unidades de negocio. En una segunda fase, los costes no imputables directamente a las distintas unidades de negocio, como los costes de personal, amortización, servicios públicos, limpieza y seguridad, se determinan en proporción a la superficie ocupada por las distintas unidades de negocio. Los costes de las instalaciones de seguridad y protección se asignan en función de los kilovatios; y los costes residuales se asignan en función de la proporción de personal dedicado a las distintas unidades de negocio.

(203) También hay que tener en cuenta que los servicios prestados al MIUR, por una parte, y las actividades de supercomputación (HPC), por otra, son dos unidades de negocio distintas y, por tanto, están separadas de los costes e ingresos relacionados con otras actividades.

(204) Italia explicó que las cuentas también son objeto de una serie de procedimientos de auditoría. Todos los estados financieros de Cineca están sujetos a verificación por parte de la Junta de Auditores de Cineca, cuyos miembros se designan del siguiente modo: un miembro del Ministerio de Investigación con el acuerdo del Ministerio de Educación, un miembro del Ministerio de Hacienda y uno de la Asamblea del Consorcio de Cineca. Cineca también está sujeta al control del Tribunal de Cuentas de Italia, que se extiende a toda la gestión financiera del Consorcio y cuyos resultados se comunican al Parlamento. Además, la empresa Deloitte S.p.A certifica de forma independiente las cuentas anuales del Consorcio ⁽¹²⁵⁾. En cuanto a la transferencia de la compensación anual por los servicios informáticos que Cineca prestó al Ministerio [compensación establecida por Decreto ministerial, es decir los fondos del FFO ⁽¹²⁶⁾], dicho pago a Cineca está sujeto al registro previo por parte del Tribunal de Cuentas de Italia y a la verificación del Departamento general de cuentas nacional del Ministerio de Economía y Hacienda ⁽¹²⁷⁾. Los presupuestos de cada año durante el período comprendido entre 2006 y 2019 fueron objeto de un control de legalidad por parte de estos organismos, que determinaron su plena conformidad con la legislación aplicable.

⁽¹²⁵⁾ Los informes financieros relativos a los proyectos financiados por la Unión Europea siguen las directrices establecidas en el anuncio de cada proyecto y van acompañados de un certificado de auditoría expedido por un certificador externo. También son objeto de controles aleatorios por parte de la Comisión Europea. El riesgo de subvención cruzada también queda descartado por la adopción por parte de Cineca de un sistema de contabilidad analítica que, junto con los controles de los auditores, la Junta del Consorcio (cuando se aprueba el presupuesto) y el Tribunal de Cuentas (dado que Cineca es un organismo financiado normalmente con recursos públicos), ha permitido separar claramente los costes e ingresos generados por las actividades no económicas de los generados por las actividades comerciales.

⁽¹²⁶⁾ Desde 2019, la asignación de la compensación ya no se lleva a cabo mediante Decreto ministerial.

⁽¹²⁷⁾ El artículo 5, apartado 1, del Decreto legislativo n.º 123/2011 dispone que: «Todos los actos que produzcan efectos financieros para el presupuesto del Estado estarán sujetos a controles administrativos y contables previos, en particular, con carácter obligatorio, a) los actos sujetos al control previo de la legalidad por parte del Tribunal de Cuentas, y f) los actos y las medidas que impliquen transferencias de importes del presupuesto del Estado a otras entidades u organismos».

- (205) Italia alega que deben aclararse dos cuestiones conceptuales al abordar la cuestión de las subvenciones cruzadas. En primer lugar, debe descartarse la existencia de una compensación excesiva o de subvenciones cruzadas si los costes de la prestación de los servicios de que se trate son iguales o superiores al nivel de ingresos o de financiación de los servicios. En segundo lugar, la idea de que el supuesto beneficiario de la subvención cruzada aplica precios inferiores al valor de mercado y que los costes contraídos están cubiertos por dicha subvención es inherente al concepto de subvención cruzada. Por otra parte, si los precios aplicados permiten al presunto beneficiario sufragar al menos los costes variables, una parte razonable de los costes fijos comunes y un margen razonable sobre el capital invertido, puede descartarse la subvención cruzada.
- (206) Para facilitar más detalles, las autoridades italianas transmitieron tres cuadros Excel que mostraban los datos de costes e ingresos relativos a los años objeto de investigación (2006 a 2015) y a partir de 2016 relacionados con cada uno de los tres ámbitos en cuestión: la financiación de las: 1) actividades comerciales; 2) las actividades de HPC no comerciales/institucionales, y 3) los servicios prestados al Ministerio.
- (207) El cuadro que resume los costes e ingresos de las actividades comerciales de Cineca demuestra que el beneficio global, entendido como la diferencia entre ingresos y costes, ascendía a 30 930 424 EUR al final del período 2006-2019 ⁽¹²⁸⁾. Italia señala que, desde el punto de vista «acumulativo», se observan resultados muy positivos y que, a excepción de un año (2009), la actividad de cada año también generó una marginalidad positiva. El resultado negativo de 2009 se cubrió con los márgenes positivos de años anteriores.

Actividades comerciales

ANNO	INGRESOS CONSIGNADOS EN EL BALANCE	COSTES ATRIBUIBLES A ACTIVIDADES ECONÓMICAS	DIFERENCIA ENTRE INGRESOS Y COSTES		
2006	[...]	[...]	[...]		
2007	[...]	[...]	[...]		
2008	[...]	[...]	[...]		
2009	[...]	[...]	[...]		
2010	[...]	[...]	[...]		
2011	[...]	[...]	[...]		
2012	[...]	[...]	[...]		
2013	[...]	[...]	[...]		
2014	[...]	[...]	[...]		
2015	[...]	[...]	[...]		

⁽¹²⁸⁾ En cuanto a la observación del denunciante de que la filial de Cineca que opera en el mercado de los programas informáticos universitarios, KION, es una verdadera potencia (véanse el considerando 70 y la nota 50), las autoridades italianas señalaron que alrededor del 97 % de las actividades de KION se llevaron a cabo para miembros del Consorcio y que solo la parte restante se realizó para clientes comerciales. El margen de beneficio del 20 % estaba relacionado con esta actividad comercial y el margen de beneficio del 1 % guardaba relación con los miembros del Consorcio. El margen de beneficio de Cineca en el segmento de los servicios informáticos para universidades públicas fue de una media del 13,4 % en los años comprendidos entre 2006 y 2019, en comparación con el 6 % en el período 2005-2015. El aumento fue el resultado de un litigio iniciado por el denunciante que dio lugar a una acumulación de reservas al haberse interrumpido las inversiones. Las inversiones deberán reanudarse; por lo tanto, la rentabilidad disminuirá. La rentabilidad del segmento de los servicios informáticos para universidades privadas fue del 25 % en el período 2006-2019. Por otra parte, el segmento de los servicios informáticos para la Administración pública fue deficitario entre 2006 y 2019, es decir, produjo -4 162 000 EUR de forma acumulada. El déficit se financia con las actividades comerciales de Cineca que son rentables (véase el cuadro «Actividades comerciales») y con las reservas de capital.

ANNO	INGRESOS CONSIGNADOS EN EL BALANCE	COSTES ATRIBUIBLES A ACTIVIDADES ECONÓMICAS	DIFERENCIA ENTRE INGRESOS Y COSTES		
2016	[...]	[...]	[...]		
2017	[...]	[...]	[...]		
2018	[...]	[...]	[...]		
2019	[...]	[...]	[...]		
				30 930 424	Total de la diferencia: 2006 a 2019

- (208) Un cuadro presentado con las cifras pertinentes de los años en cuestión muestra que los costes de la prestación de los servicios de HPC no comerciales/institucionales fueron, en general, superiores a la contribución del Ministerio: el resultado era de – 3 122 404 EUR al final del período 2006-2019. En realidad, sin embargo, Italia alega que la diferencia real al mismo tiempo fue de – 89 607 514 EUR, teniendo en cuenta que, en los primeros nueve años del período en consideración (es decir, de 2006 a 2014), la contribución del Ministerio no se registró como ingresos, sino como «patrimonio neto» (en italiano: *patrimonio netto* ⁽¹²⁹⁾) en respuesta a la solicitud del Ministerio de considerar las contribuciones como cuotas de afiliación. Estos importes que se asignan directamente al patrimonio neto y no a los ingresos todavía están registrados en el Fondo de dotación y consignados en el balance ⁽¹³⁰⁾.

Actividades de HPC no comerciales/institucionales

			INCASSI TOTALI		DIFFERENZE	
	RICAVI ISCRITTI NEI BILANCIO CINECA HPC- MIUR	COSTI HPC	A PATRIMONIO NETTO SU LETTERA DEL MINISTERO (4)	A FRONTE DEI COSTI	TRA INCASSI TOTALI E COSTI	TRA INCASSI (ESCLUSI QUELL A P.N.) E COSTI
2006		[...]	[...]		[...]	[...]
2007		[...]	[...]		[...]	[...]
2008		[...]	[...]		[...]	[...]
2009		[...]	[...]		[...]	[...]
2010		[...]	[...]		[...]	[...]

⁽¹²⁹⁾ Italia afirma que el *patrimonio netto* está presupuestado y aún no se ha utilizado. Solo puede utilizarse para actividades de HPC no comerciales/institucionales. Esto tiene sentido, ya que el desarrollo de HPC requiere mucho capital.

⁽¹³⁰⁾ Italia explica que los estados financieros (balance) son la herramienta para controlar y garantizar la exactitud contable y el uso adecuado de los excedentes y, de manera más general, de las reservas para el patrimonio neto. Se trata del instrumento capaz de certificar que los excedentes de actividades no comerciales no se reinvierten en actividades comerciales. De hecho, los beneficios deben reinvertirse en actividades que necesiten los miembros del Consorcio (primero se añaden al patrimonio neto en forma de reservas, antes de que se utilicen para los miembros del Consorcio) y no pueden repartirse entre los miembros del Consorcio. Esto se aplicó también al excedente acumulado de 19 882 152 EUR al final del año 2017 (véanse la columna 6 y la fila 15 del cuadro «Servicios de HPC no comerciales/institucionales»). Este importe también forma parte del capital reservado para actividades de HPC no comerciales/institucionales y que todavía figura en el balance. También se aplicó al beneficio de 2 771 888 EUR del año 2015, que figura en los estados financieros de 2016 bajo la rúbrica «Reservas de beneficios de ejercicios anteriores». Asimismo, en respuesta a la observación del denunciante relativa al supuesto margen de beneficios del 13 % relacionado con todas las actividades de Cineca en los años 2017 a 2019 (véase el considerando 120), Italia señala que el gráfico al que aludía el denunciante se refería a los ingresos y no a los beneficios. Además, la legislación no impide que Cineca obtenga beneficios, sino que solo regula su uso.

			INCASSI TOTALI		DIFFERENZE	
	RICAVI ISCRITTI NEI BILANCIO CINECA HPC- MIUR	COSTI HPC	A PATRIMONIO NETTO SU LETTERA DEL MINISTERO (4)	A FRONTE DEI COSTI	TRA INCASSI TOTALI E COSTI	TRA INCASSI (ESCLUSI QUELLI A P.N.) E COSTI
2011		[...]	[...]		[...]	[...]
2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2015	11 000 000	13 157 494		11 000 000	[...]	[...]
2016	9 500 000	[...]		9 500 000	[...]	[...]
2017	11 000 000	[...]	-	11 000 000	[...]	[...]
					19 882 152	[...]
2018	13 000 000	[...]			[...]	[...]
2019	[...]	[...]			[...]	[...]
					- 3 122 404	- 89 607 514

Columna «patrimonio netto»/período 2006-2011: se consigna como «patrimonio netto» a petición del Ministerio; columna «patrimonio netto»/período 2012-2014: se consigna como «patrimonio netto» sin la petición expresa del Ministerio; columna «Costes de HPC»/año 2015: según la reformulación del informe de costes entregado al Ministerio. Continuación del texto bajo el cuadro: Italia aclaró que los déficits de los años 2018 y 2019 (véanse la columna 6 y las filas 16 y 17) son temporales, dado que aún no se ha llevado a cabo la verificación de costes.

- (209) En cuanto a los servicios informáticos prestados al Ministerio, el cuadro (véase a continuación) presenta una situación muy similar: los costes de producción para el período comprendido entre 2006 y 2017, que ascendieron a 66 018 871 EUR, fueron superiores a los ingresos en el mismo período. Más concretamente, la diferencia entre ingresos y costes ya es algo negativa si se considera solo el período 2006-2014 (- 208 045 EUR). Sin embargo, las cifras del período 2006-2019 empeoran de manera significativa, lo que da lugar al resultado final de - 66 018 871 EUR, si se tienen en cuenta las contribuciones anuales correspondientes a los ejercicios de 2015 a 2018, que, aunque se consignaron en el balance como ingresos, en realidad no se pagaron ⁽¹³¹⁾.

Servicios informáticos prestados al Ministerio

AÑO	Ingresos derivados de la utilización de CINECA	COSTES DE LOS SERVICIOS PRESTADOS AL MIUR	INGRESOS REALES POR SERVICIOS PRESTADOS AL MIUR CON CARGO AL FFO	Diferencia entre los ingresos reales procedentes del MIUR y los costes		
2006	[...]	[...]	[...]	[...]		
2007	[...]	[...]	[...]	[...]		
2008	[...]	[...]	[...]	[...]		

⁽¹³¹⁾ Italia explica que la financiación de los servicios informáticos prestados al Ministerio se realizó en parte a partir de las reservas de capital constituidas durante los años comprendidos entre 2006 y 2014. Según el balance de 2014, Cineca tenía un capital de 121 millones EUR, de los cuales 86 millones EUR procedían de la contribución aportada por el Ministerio por las actividades de HPC no comerciales/institucionales realizadas hasta diciembre de 2014, que se añadieron al patrimonio neto y a las reservas que ya se habían constituido antes de 2006. Por otra parte, las actividades comerciales también generaron una marginalidad positiva (véase el cuadro «Actividades comerciales»).

AÑO	Ingresos derivados de la utilización de CINECA	COSTES DE LOS SERVICIOS PRESTADOS AL MIUR	INGRESOS REALES POR SERVICIOS PRESTADOS AL MIUR CON CARGO AL FFO	Diferencia entre los ingresos reales procedentes del MIUR y los costes		
2009	[...]	[...]	[...]	[...]		
2010	[...]	[...]	[...]	[...]		
2011	[...]	[...]	[...]	[...]		
2012	[...]	[...]	[...]	[...]		
2013	18 850 000	[...]	[...]	[...]		
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	- 208 045	
2015	16 759 349	[...]		[...]		
2016	16 000 000	[...]		[...]		
2017	[...]	[...]		[...]		
2018	14 000 000	[...]		[...]		
2019	8 934 125	9 339 909		- 9 339 909	- 66 018 871	Total diferencias 2006-2019

Columnas 4 y 5/año 2012: la diferencia de [...] millones en ingresos y cobros por los servicios prestados al MIUR está relacionada con un importe que el Ministerio ha declarado explícitamente que se asignó para cubrir los costes de fusión de los tres consorcios (Caspur, CILEA, Cineca), y no por la prestación del servicio. Columnas 2 y 4/año 2013: las autoridades explicaron que parte de la financiación (es decir, 18 850 000 EUR) debía haberse imputado a los costes de la fusión, pero no se indicó el importe exacto. Sin embargo, no cabe duda de que la financiación para este año está sobreestimada.

- (210) En resumen, tanto la prestación de servicios de HPC no comerciales/institucionales como la prestación de servicios al Ministerio presentaban una compensación insuficiente de los costes mediante contribuciones públicas. Esta compensación insuficiente ascendió a aproximadamente 156 millones EUR. Los datos muestran que las actividades de servicio público financiadas por las autoridades públicas en favor de Cineca no podían permitir subvenciones cruzadas a las actividades económicas.
- (211) En respuesta a la impugnación por parte del denunciante de la exactitud de la notificación de los costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales correspondientes a 2015, en la que alegaba la doble notificación de los costes de personal (considerando 35 y nota 24 de la Decisión de incoación y considerando 109), Italia afirma que el informe se reformuló en 2019 sobre la base de una aplicación aún más estricta de la metodología de cálculo de costes más avanzada de Cineca descrita en los considerandos 200 y siguientes, lo que dio lugar a unos costes totales de 13 157 494 EUR ⁽¹³²⁾ para 2015. Este importe es significativamente superior a la contribución pública para 2015, que, incluso después de la reformulación de 2019, se mantuvo en 11 millones EUR.

⁽¹³²⁾ Italia explica que, en el nuevo cálculo, los costes del IVA relativos a los servicios de HPC no comerciales/institucionales para el período 2012-2015, que ascendían a 6 343 000 EUR (adeudados para los años 2012 a 2015), se añadieron como resultado de una inspección fiscal llevada a cabo por la Agencia Tributaria. El importe se asignó al año 2015, puesto que fue el primer año en el que se podían imputar estos costes, ya que la responsabilidad de Cineca por ellos no se conocía en años anteriores.

- (212) Por lo que se refiere a la alegación de que Cineca solicitó el reembolso de los mismos costes de personal tanto al Ministerio como a la UE (véase el considerando 112), las autoridades italianas señalan que es posible que la misma persona trabajara tanto en proyectos de HPC no comerciales/institucionales como en proyectos de HPC financiados por la UE. Dado que el cálculo de los costes de personal se basa en los registros de horas de trabajo, es posible separar los costes relativos a las actividades de HPC no comerciales/institucionales y a los proyectos de HPC financiados por la UE, y notificar el tiempo de trabajo de una misma persona tanto al Ministerio como a la UE, sin que estos costes representen los mismos costes laborales. Asimismo, las autoridades italianas explican que la parte no reembolsada de los costes notificados para los proyectos de la UE, como el 25 % de los costes de personal, no es reembolsada por la UE (véase el considerando 108). Aparte, en respuesta a la alegación del denunciante de que se produjo una doble notificación en relación con un proyecto de EUROfusion de 2016 (véase el considerando 106), Italia explica que la notificación de costes se modificó exactamente para evitar la doble notificación. En cualquier caso, Italia señala que el reembolso de los costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales correspondientes a 2016 ascendió a 9 500 000 EUR (véase la segunda columna del cuadro «Actividades de HPC no comerciales/institucionales»), cifra que fue inferior a los costes contraídos, es decir, [...] EUR.
- (213) Por lo que se refiere a la afirmación del denunciante de que las partidas de costes de electricidad contraídos en relación con las actividades de HPC comerciales de 2015 se notificaron al Ministerio para su reembolso (véase el considerando 113), las autoridades italianas aluden de nuevo al hecho de que el informe de 2015 fue sustituido por el informe de costes reformulado de 2019. La contabilización del coste de la electricidad se realiza de conformidad con la metodología de asignación de costes descrita en el documento de octubre de 2019 (véase el considerando 199). Por lo que se refiere al argumento de que en el informe de costes de 2018 relativo a las actividades de HPC no comerciales/institucionales de 2017 también contenía una solicitud de reembolso dirigida al Ministerio para los costes de la electricidad utilizada en beneficio de clientes privados (véase el considerando 119), también es incorrecto. Solo se notificaron al Ministerio los costes de electricidad relacionados con las actividades de HPC no comerciales/institucionales ⁽¹³³⁾.
- (214) En cuanto a la información sobre la inversión de Cineca en el sistema FERMI (véase la nota 85), las autoridades italianas explican que FERMI es propiedad de Cineca.

3.4. Observaciones adicionales de Cineca

3.4.1. *Prestación de servicios informáticos al MIUR y a las universidades*

3.4.1.1. Actividad económica

- (215) Cineca separa las cuentas de las actividades económicas y las no económicas. Una entidad puede ser considerada empresa únicamente a efectos de una parte de sus actividades, si corresponden a las que deben calificarse de actividades económicas ⁽¹³⁴⁾. Por lo tanto, las observaciones del denunciante relativas al hecho de que Cineca también realizaba actividades económicas son infructuosas.
- (216) Se cumplen todos los requisitos para que la prestación de servicios informáticos al Ministerio y a las universidades por parte de Cineca se considere una actividad no económica. Los servicios que presta Cineca constituyen un elemento esencial de la función del Estado en el sistema universitario público italiano, y el suministro de programas informáticos universitarios adaptados y de servicios conexos cumple el requisito de que, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeto ⁽¹³⁵⁾, está vinculado al ejercicio de una actividad no económica del Estado en el ámbito de la educación universitaria pública ⁽¹³⁶⁾.

⁽¹³³⁾ Italia facilitó información según la cual el consumo de electricidad de las actividades de HPC no comerciales/institucionales fue de 1 901 560 EUR, y el consumo total de electricidad de las actividades de HPC fue de 3 689 130 EUR para el año 2017. Para 2018, las cifras respectivas ascendieron a 1 977 835,09 EUR y 4 714 863 EUR.

⁽¹³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2017, Escuelas Pías, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, apartado 51: «[e]n este contexto, no se descarta que un mismo centro pueda ejercer diversas actividades, económicas y no económicas al mismo tiempo, siempre que mantenga una contabilidad separada por lo que respecta a la diferente financiación recibida, de modo que se excluya todo riesgo de subvención “cruzada” de sus actividades económicas mediante fondos públicos de los que se beneficia en relación con sus actividades no económicas».

⁽¹³⁵⁾ La jurisprudencia del Tribunal y la práctica decisoria de la Comisión señalan una serie de criterios funcionales relativos al vínculo intrínseco entre los medios y el objetivo de una función pública. Muchos de ellos, si no todos, son aplicables a las actividades de Cineca. La conexión entre las distintas funciones y componentes de los programas informáticos debe entenderse como caras diferentes de la misma moneda, de modo que la separación de estos componentes entre sí interferiría en el funcionamiento de las actividades no económicas y en la consecución del objetivo.

⁽¹³⁶⁾ Véase el considerando 117 de la Decisión HIS.

3.4.1.1.1. Obligación legal

- (217) Contrariamente a la opinión del denunciante (véanse los considerandos 50 y 74), existe una obligación legal impuesta a las autoridades en relación con el ejercicio de la autoridad pública. El artículo 60 del Real Decreto n.º 1592, de 31 de agosto de 1933, exigía a los rectores de las universidades «que fomenten la formación de consorcios a fin de promover el mantenimiento y funcionamiento de las universidades de la manera más útil y eficaz». Esta legislación constituyó la base de los estatutos de Cineca (aprobados por Decreto Presidencial n.º 1106, de 13 de octubre de 1969). Así pues, *existe* una norma imperativa en forma de acto gubernamental con rango de Derecho derivado que prevé la creación de Cineca.
- (218) Por lo tanto, Cineca es un organismo clave vinculado al Ministerio y a otros organismos públicos responsables de la educación superior. Desempeña un papel fundamental en la organización de las funciones institucionales dentro del sistema educativo en lo que respecta a la gestión y el desarrollo de bases de datos ministeriales en apoyo de la evaluación nacional y otras funciones asignadas al Ministerio por el sistema jurídico.
- (219) El artículo 3 de los estatutos de Cineca (de 2012) describe el papel del Consorcio, es decir, producir servicios con un alto potencial y eficiencia y transferir tecnologías para el desarrollo y la excelencia del sistema de la educación superior y la investigación ⁽¹³⁷⁾.
- (220) Por lo tanto, no se justifica la alegación del denunciante de que no existe una obligación legal de suministrar servicios y bienes de TIC avanzados y altamente adaptados al Ministerio y a las universidades, sino solo un objetivo general. Existe una obligación legal, que no es más genérica que la de TenderNed, ZVG Portal y CompassDatenbank. El denunciante incurre en error al considerar que, a diferencia del asunto HIS, el objetivo de la creación de Cineca *no* era prestar asistencia al Ministerio y a las universidades a la hora de impartir educación superior gratuita. En resumen, se cumple el requisito de que la actividad debe estar vinculada al cumplimiento o al ejercicio de una función de servicio público en virtud de las normas a las que está sujeta la actividad. Esto no exige que la propia función de Cineca sea una función pública ⁽¹³⁸⁾.

3.4.1.1.2. Comentarios sobre las observaciones del denunciante relativas al carácter económico de las actividades

- (221) El denunciante argumenta que, para que un servicio se considere una función esencial del Estado, debe ser «autoproducido» y no encargado a un tercero, y que, en este caso, el MIUR y las universidades decidieron externalizar los servicios a un tercero, Cineca. Por lo que se refiere al argumento de que, según la sentencia Scattolon (véase el considerando 48), la transferencia de personal de limpieza y otro personal de apoyo empleados por una empresa pública a otra empresa pública constituía un traspaso de «empresa» en el sentido de la Directiva relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores ⁽¹³⁹⁾, Cineca alega que la sentencia Scattolon es diferente y no es comparable al presente asunto.
- (222) Los analistas y arquitectos de sistemas de Cineca poseen no solo conocimientos técnicos, sino también conocimientos sobre cuestiones administrativas y jurídicas relacionadas con las necesidades específicas del sistema que han ido adquiriendo a lo largo de décadas.

⁽¹³⁷⁾ «A tal fin, el Consorcio persigue los siguientes objetivos tanto en relación con las entidades miembros como con terceros, pero siempre en interés de la entidad miembro: [...] d) gestionar un centro que, con sus propias instalaciones o vínculos adecuados, preste servicios informáticos de gestión y tratamiento a todos los miembros del Consorcio, dando prioridad al Ministerio de Educación, Universidades e Investigación; [...] f) desarrollar, preparar y gestionar, en interés del sistema nacional de educación, universidades e investigación, y sin costes adicionales, sin perjuicio de la contribución prevista en el artículo 16, apartado 1, letra b), sistemas informáticos adecuados».

⁽¹³⁸⁾ Considerando 121 de la Decisión HIS.

⁽¹³⁹⁾ Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO L 82 de 22.3.2001, p. 16).

- (223) Mientras las funciones o los servicios se lleven a cabo en relación con el ejercicio de la autoridad pública por parte del Estado, no existe transacción de mercado, aunque la actividad sea susceptible de ser económica, ya que dicha actividad da efecto a las prerrogativas del Estado. Basta con que el Estado haya decidido ejecutar su autoridad pública de manera que se facilite el ejercicio de dicha autoridad pública recurriendo a métodos cuya elección incumbe al Estado. Si la separación de las actividades de que se trata interfiere en el funcionamiento de la autoridad pública hasta el punto de poner en peligro la consecución de los objetivos, las actividades no pueden separarse y deben considerarse constitutivas de ejercicio de la autoridad. Esto es así aun cuando la actividad, en sí misma, pueda ser realizada por otro proveedor a cambio de una remuneración.
- (224) En lo que respecta al argumento del denunciante relativo al pago de una contraprestación (véase el considerando 48), Cineca alega además que el pago de una remuneración por un servicio inherente al ejercicio de una función pública cuando el nivel de pago está establecido por ley y no determinado por el proveedor del servicio no es suficiente para calificar la actividad de económica⁽¹⁴⁰⁾. Cineca explica que los organismos del Consorcio establecen las denominadas directrices en materia de precios. Sin embargo, las universidades también participan en la elaboración de estas directrices, y la tarifa final de las tasas se determina teniéndolas en cuenta.
- (225) Cineca se creó para satisfacer las necesidades funcionales del sistema educativo y de investigación que, en ausencia de Cineca, habría tenido que desarrollarse por sí solo. Cineca era un organismo de referencia con el que se diseñaron servicios avanzados y muy especializados adaptados a las necesidades del Ministerio. El hecho de que Cineca no forme parte del Ministerio no da lugar a una actividad económica. Cineca cuenta con una estructura específica que refleja la estructura interna del Ministerio y prevé equipos especializados para apoyar al Ministerio. Cineca opera como un ecosistema: el Consejo de Administración del Consorcio está compuesto por expertos y actúa como un organismo de asesoramiento y apoyo técnicos que participa de forma activa en la implementación de los productos. Estos expertos participaron en treinta y tres mil casos de adaptación, un aumento importante respecto a los últimos años.
- (226) En resumen, Cineca puntualiza que, a pesar de la ausencia de restricciones a los competidores potenciales, ninguna entidad distinta de Cineca podría desarrollar toda la gama de servicios necesarios para el Ministerio y las universidades. Ningún competidor, incluido el denunciante, tiene la estructura empresarial o el tipo de programas informáticos adecuados para que el Ministerio gestione de forma centralizada un sistema integrado de información para los 1,7 millones de estudiantes, los 4 800 cursos, las 80 universidades y los 150 000 empleados en el sistema (véanse también la Decisión HIS y la jurisprudencia derivada de TenderNed). Para las universidades, un ecosistema integrado es preferible a un mosaico de programas informáticos. El sistema universitario requiere el desarrollo de soluciones informáticas específicas adaptadas a las necesidades concretas de las universidades, y que se actualicen continuamente. Esto es lo que Cineca ofrece. Los analistas y arquitectos de sistemas de Cineca poseen no solo conocimientos técnicos, sino también conocimientos sobre cuestiones administrativas y jurídicas relacionadas con las necesidades específicas del sistema que han ido adquiriendo a lo largo de décadas.

3.4.1.2. Ventaja e imputabilidad

- (227) Cineca ha podido prestar los servicios al Ministerio a nivel de coste o a costes inferiores. De hecho, las contribuciones por los servicios prestados al Ministerio, así como por los servicios de HCP no comerciales/institucionales, fueron inferiores en el período pertinente a los costes correspondientes. Las universidades pagan una contribución en calidad de miembros a Cineca por los servicios que no supera los precios de mercado. Por lo que se refiere a la imputabilidad al Estado del pago de las universidades a Cineca, esta también sostiene que, a la vista de la jurisprudencia citada en el considerando 122 de la Decisión de incoación que hace referencia a los criterios de evaluación del asunto Stardust, no es la presencia conjunta de las universidades y del MIUR en el Consejo de Administración de Cineca lo que podría considerarse favorable a la imputabilidad de la selección de Cineca como proveedor de servicios informáticos por parte de las universidades, sino la presencia de funcionarios del Estado en la administración de las universidades estatales. Por último, Cineca añade que la jurisprudencia impone a la Comisión una obligación aún más significativa de justificación sobre las razones por las que concluye que una medida es imputable al Estado cuando la autoridad que otorga la medida está dotada de autonomía⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹⁴⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *CompassDatenbank/Republik Österreich*, C-138/11, de 12 de julio de 2012, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 39: «[p]or otra parte, la circunstancia de que un producto o servicio prestado por un organismo público y vinculado al ejercicio por éste de prerrogativas de poder público se preste a cambio de una remuneración prevista por la ley, y no determinada, directa o indirectamente, por dicho organismo, no basta por sí misma para calificar a la actividad ejercida de actividad económica, y al organismo que la ejerce de empresa (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas *SAT Fluggesellschaft*, apartados 28 y siguientes, y *Diego Cali & Figli*, apartados 22 a 25)».

⁽¹⁴¹⁾ Sentencia del Tribunal General de 19 de marzo de 2019 en los asuntos acumulados T-98/16, T-196/16 y T-198/16, *Italia/Banca Popolare di Bari*, ECLI:EU:T:2019:167, apartado 67; el Tribunal General declaró lo siguiente en los asuntos T-98/16, T-196/16 y T-198/16 *Italia/Banca Popolare di Bari*: «[c]uando [la entidad que haya concedido la ayuda en cuestión] esté dotada de [...] autonomía (incluso para la gestión de sus fondos) frente a intervenciones de lo que en sentido estricto constituyen poderes públicos y finanzas públicas, la Comisión estará sujeta [...] a una obligación aún más significativa de precisión y justificación sobre las razones por las que concluye que existe control público de los recursos utilizados, que las medidas son imputables al Estado [...]».

4. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS

4.1. Existencia de ayuda estatal

- (228) Con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones.
- (229) Para que una medida pueda considerarse ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado, debe cumplir las siguientes condiciones acumulativas: a) debe ser concedida con cargo a fondos estatales y ser imputable al Estado; b) debe conferir una ventaja económica a una empresa; c) la ventaja debe ser selectiva; y d) la medida debe falsear o amenazar con falsear la competencia en la medida en que afecte al comercio entre Estados miembros. De no cumplirse uno de estos criterios, la medida no constituye una ayuda estatal.

4.1.1. *Financiación de Cineca por la prestación de servicios informáticos a las universidades italianas*

4.1.1.1. Carácter económico de los servicios prestados

- (230) Según el artículo 107, apartado 1, del TFUE, solo se considera que existe una ayuda estatal cuando se reporta una ventaja económica a una empresa. El concepto de empresa abarca a toda entidad dedicada a una actividad económica consistente en la oferta de bienes o servicios en un determinado mercado, independientemente de su forma jurídica y de la manera en que se financie ⁽¹⁴²⁾. Sin embargo, el artículo 107, apartado 1, del Tratado no es aplicable cuando el Estado actúa ejerciendo como autoridad pública o cuando la actividad en cuestión forma parte de las funciones esenciales del Estado o está relacionada con dichas funciones por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta ⁽¹⁴³⁾. Este concepto se describe con más detalle en la jurisprudencia citada, en particular la existencia de un «vínculo intrínseco», un «vínculo indisociable», un «vínculo estrecho», un «vínculo inseparable», un «vínculo necesario» o una «conexión directa» entre la actividad subvencionada y una función estatal.
- (231) Algunos ejemplos de estas actividades son la recogida de datos para uso público sobre la base de la obligación legal impuesta a las empresas de divulgar dichos datos [CompassDatenbank ⁽¹⁴⁴⁾], la provisión de una plataforma que permita a las autoridades públicas gestionar de manera exhaustiva el proceso de contratación pública [TenderNed ⁽¹⁴⁵⁾] y la publicación de subastas en procedimientos de insolvencia por medio de ZVG Portal, una entidad creada por los Estados federados alemanes y designada para esta función [ZVG Portal ⁽¹⁴⁶⁾].
- (232) Los asuntos citados en la nota 143 establecieron el concepto de «vínculo intrínseco», que se refiere a las obligaciones jurídicas en apoyo de una función pública que se aplican tanto al Estado como a los beneficiarios de la ayuda estatal, la coincidencia de los objetivos (finalidad común) perseguidos y la constatación de que el servicio en cuestión es esencial para la capacidad del Estado para llevar a cabo su función (el argumento de la «necesidad», el «carácter

⁽¹⁴²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 74. sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, apartado 21.

⁽¹⁴³⁾ Véanse en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 30, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, apartados 22 y 23; sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank GmbH/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 41; sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, Aanbestedingskalender y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁴⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, CompassDatenbank/Republik Österreich, C-138/11, de 12 de julio de 2012, ECLI:EU:C:2012:449.

⁽¹⁴⁵⁾ Sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, Aanbestedingskalender y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁴⁶⁾ Decisión de la Comisión, de 2 de mayo de 2013, relativa a la ayuda estatal SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Alemania – Sitio web nacional sobre subastas públicas en procedimientos de insolvencia (ZVG Portal) [C(2013) 2361 final].

indispensable» y el «carácter indisociable»). El vínculo intrínseco debe existir con respecto a la totalidad de las funcionalidades (o módulos) ofrecidos en el servicio, o con respecto a cada funcionalidad⁽¹⁴⁷⁾. Si algunas de las funcionalidades del paquete, por sí solas, no estuvieran vinculadas al ejercicio de una función del Estado, se considerarían no económicas si, sin estas funcionalidades, el resto del sistema fuera en gran medida inutilizable⁽¹⁴⁸⁾ o no fuera operativo. En tales circunstancias, debe considerarse que las funcionalidades están vinculadas entre sí y forman diferentes facetas de la misma actividad⁽¹⁴⁹⁾. Una vez establecidos los vínculos entre las distintas funcionalidades, se puede analizar si el servicio con estas funcionalidades está relacionado con el ejercicio de la autoridad pública⁽¹⁵⁰⁾. Las conclusiones de los asuntos citados no se vieron afectadas por la presencia de competidores en el mercado⁽¹⁵¹⁾ y se basaron, entre otras cosas, en el hecho de que el beneficiario podía ofrecer la gama más completa de productos entre los competidores.

- (233) Por lo tanto, la cuestión es determinar si existe un vínculo intrínseco entre la prestación de servicios informáticos a las universidades italianas y la función del Estado en el ámbito de la educación superior. Según la jurisprudencia citada, la prestación de servicios informáticos por parte de Cineca a las universidades italianas no tendría carácter económico si se considerara que está intrínsecamente vinculada a una función esencial del Estado italiano en el ámbito de la educación superior pública.
- (234) En la Decisión HIS⁽¹⁵²⁾, la Comisión consideró, en gran medida sobre la base de la jurisprudencia citada en la nota 143 y, en particular, de la jurisprudencia derivada del asunto TenderNed, que los servicios informáticos prestados por la entidad HIS GmbH a las universidades públicas alemanas estaban intrínsecamente vinculados a la obligación del Estado de proporcionar educación superior pública «por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que estaban [sujetos]»⁽¹⁵³⁾.
- (235) La Decisión HIS se basaba en la constatación de que la gestión de la educación superior pública era una función esencial del Estado⁽¹⁵⁴⁾ y, por lo tanto, se trataba de una función pública ejecutada a través de las universidades públicas, y que el suministro de productos y servicios informáticos universitarios constituía un «medio» por el que las universidades públicas podían cumplir esta obligación legal. La impartición de educación superior⁽¹⁵⁵⁾ (es decir, la función del Estado) no habría sido posible sin los medios. No fue necesario demostrar que HIS GmbH ejercía por sí misma una función de servicio público.
- (236) En primer lugar, se constató que la naturaleza y el objeto de los servicios prestados por HIS estaban estrechamente relacionados con la función del Estado de proporcionar educación superior pública, ya que las universidades no pueden gestionarse sin programas informáticos eficientes. Por lo tanto, la prestación de los servicios informáticos era necesaria para las funciones educativas de las universidades, es decir, la impartición gratuita de educación superior al público. El apoyo a la educación superior ha sido un objetivo explícito de la creación y el funcionamiento de HIS GmbH. Estos elementos constituían los requisitos de necesidad y de existencia de una obligación legal.

⁽¹⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, *Aanbestedingskalender* y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675, apartado 41.

⁽¹⁴⁸⁾ Véase el apartado 49 de la sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, *Aanbestedingskalender* y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675. Sentencia del Tribunal de Justicia, *CompassDatenbank/Austria*, C-138/11, de 12 de julio de 2012, asunto C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, también se cita en el apartado 44 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2019 en el asunto C-687/17P, ECLI:EU:C:2019:932.

⁽¹⁴⁹⁾ Véanse los apartados 51 y 52 de la sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, *Aanbestedingskalender* y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁵⁰⁾ Véase el apartado 53 de la sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, *Aanbestedingskalender* y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁵¹⁾ Véase el apartado 90 de la sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, *Aanbestedingskalender* y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁵²⁾ Decisión (UE) 2020/391.

⁽¹⁵³⁾ Considerando 127 de la Decisión HIS.

⁽¹⁵⁴⁾ La educación pública organizada dentro del sistema nacional de educación financiado y supervisado por el Estado puede considerarse una actividad no económica. El Tribunal de Justicia dictaminó que el Estado: «al establecer y mantener tal sistema de enseñanza pública, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los alumnos o por sus padres, [...] no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo». Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2007, *Comisión/Alemania*, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, apartado 68, y sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2017, C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania/Ayuntamiento de Getafe*, ECLI:EU:C:2017:496, apartado 50.

⁽¹⁵⁵⁾ Véanse los considerandos 124, 126 y 127 de la Decisión HIS, que hacen referencia a la sentencia *TenderNed* del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, *Aanbestedingskalender BV/Comisión*, considerandos 90 a 97.

- (237) El «argumento de la necesidad» en el asunto HIS se vio reforzado por un gran número de observaciones presentadas por las partes interesadas (en gran medida universidades estatales alemanas) durante la investigación formal, en las que se alegaba que los productos y servicios de HIS GmbH se utilizaban para ejecutar procesos operativos esenciales específicos de las universidades, cuya funcionalidad era un requisito previo para el funcionamiento general de las universidades públicas alemanas. Los servicios informáticos debían adaptarse y ajustarse a las necesidades especializadas de las universidades, que, a falta de los servicios de HIS GmbH, las universidades públicas alemanas o los Estados federados deberían haber cubierto por sí mismos ⁽¹⁵⁶⁾. Por lo tanto, se consideró que los servicios de HIS GmbH eran indispensables para el cumplimiento del mandato educativo de las universidades (es decir, el Estado). Debido a este alto grado de adaptación, el servicio no era comparable a un simple servicio también necesario para el funcionamiento de las universidades, como la compra de sillas o el alquiler de bienes inmuebles.
- (238) El requisito de que la actividad debe estar vinculada al ejercicio de la actividad no económica del Estado en el ámbito de la educación superior pública «por las normas a las que esté sujeta [la actividad]», tal como se especifica en la jurisprudencia pertinente ⁽¹⁵⁷⁾, también se cumplió en el asunto HIS. Las universidades estatales ejecutan la obligación constitucional del Estado de proporcionar a la ciudadanía el derecho a la educación, y la sección 2 de los estatutos de HIS GmbH, que regulan el funcionamiento de HIS, establece con claridad que «el objetivo de la empresa es apoyar a las instituciones de educación superior y a los órganos administrativos competentes en sus esfuerzos por llevar a cabo funciones de educación superior de manera racional y rentable». Sobre esta base, la Comisión consideró que se cumplía el requisito de que HIS GmbH estuviera vinculada al ejercicio de funciones públicas «por las normas a las que [sus actividades] estaban sujetas».
- (239) La sentencia del Tribunal General en el asunto TenderNed dictaminó que, aunque había indicios de que la contratación electrónica en cuestión únicamente contribuía a la prestación efectiva de un servicio vinculado al desempeño de una función pública (véase el apartado 90 de la sentencia), los servicios prestados por TenderNed eran indisociables de la función pública en cuestión. Al igual que en la sentencia TenderNed, en el asunto HIS existían operadores del mercado que ofrecían partes del servicio que HIS GmbH prestaba, pero que «no cumplían los requisitos en cuanto al precio, características objetivas de calidad, continuidad y acceso a los servicios prestados necesarios para alcanzar los objetivos [...]» de la función del Estado. Ningún otro proveedor de programas informáticos universitarios ofrecía la misma gama de servicios que HIS.
- (240) Sobre esta base, la Comisión concluyó que la prestación de servicios informáticos universitarios por parte de HIS GmbH a las universidades públicas alemanas estaba intrínsecamente vinculada al ejercicio de la actividad no económica del Estado de impartir educación superior y, por tanto, no era económica.
- (241) Partiendo de estos elementos, la Comisión examinó si la prestación de servicios informáticos por parte de Cineca a las universidades estatales italianas está intrínsecamente vinculada a la función del Estado en el ámbito de la educación superior.
- (242) La Comisión examina en primer lugar si está justificado analizar el vínculo intrínseco con respecto a la totalidad de las funcionalidades (o módulos) ofrecidos en el servicio (véase el considerando 232). En otras palabras, la cuestión es si es posible concluir que las funcionalidades están vinculadas entre sí y forman facetas diferentes de la misma actividad, de manera que el sistema, en su conjunto, no sería operativo sin cada una de las funcionalidades. La Comisión considera que, de las ocho funcionalidades enumeradas en el considerando 181, las cinco funcionalidades siguientes tienen un vínculo claro y único con la educación universitaria: 1) la gestión del proceso

⁽¹⁵⁶⁾ La fundación y la actividad de HIS GmbH eran la forma de cubrir esta necesidad funcional esencial de las universidades alemanas públicas agrupando la experiencia y los conocimientos especializados. Las actividades empresariales y la gestión de HIS GmbH ponen de manifiesto que se dirigió como una entidad prácticamente estatal y su actividad no tenía en absoluto fines lucrativos, y en este sentido no difería significativamente de las universidades.

⁽¹⁵⁷⁾ Véase por ejemplo la sentencia TenderNed del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, en el asunto T-138/15, Aanbestedingskalender y otros/Comisión, ECLI:EU:T:2017:675, apartado 38; considerando 29 de la Decisión de la Comisión relativa al asunto ZVG Portal; Decisión C(2013) 2361 final de la Comisión, de 2 de mayo de 2013, SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Alemania – Sitio web nacional sobre subastas públicas en procedimientos de insolvencia (ZVG Portal) (DO C 167 de 13.6.2013, p. 1). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/247954/247954_1433360_92_2.pdf.

de matriculación, las trayectorias académicas y la expedición de títulos; 2) la gestión del diseño de la oferta formativa en función de la acreditación; 3) la gestión de actividades de posgrado (activación de cursos de doctorado de investigación y cursos especializados); 4) la gestión del proceso de admisión del personal académico; 5) la recopilación de la producción científica del personal académico. Las funcionalidades de: 1) gestión contable de los proyectos administrativos y de investigación, 2) gestión jurídica y económica de las trayectorias profesionales del personal académico y administrativo (pago de salarios; contribuciones, etc.), y 3) gestión de documentos y registro de actos administrativos para garantizar el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias son funcionalidades con un papel más general. Sin embargo, algunas tienen características educativas específicas, como la gestión del personal académico y la gestión contable de los proyectos de investigación. Por último, aunque la funcionalidad de la gestión de documentos puede tener características educativas específicas limitadas, la función de «gestión de documentos» es una función sin la cual el sistema no podría funcionar y, por tanto, las universidades no podrían llevar a cabo su función legal de impartir educación superior.

- (243) Por consiguiente, la Comisión puede confirmar la afirmación de Italia de que todos estos servicios están adaptados a las necesidades específicas de las universidades y posibilitan el desempeño de sus funciones esenciales (véase el considerando 181). Por este motivo, la Comisión considera que las diversas funcionalidades del servicio están vinculadas entre sí y forman facetas diferentes de la misma actividad, de manera que el sistema, en su conjunto, no sería operativo sin cada una de las funcionalidades. Por lo tanto, todas las distintas funcionalidades de los servicios de que se trata en su conjunto podrían estar intrínsecamente vinculadas a la función del Estado de proporcionar educación superior en las universidades estatales. En los considerandos siguientes, la Comisión estudia si el vínculo intrínseco puede establecerse sobre la base de los factores descritos en el considerando 232.

4.1.1.1.1. Existencia de una obligación legal en apoyo de una función de servicio público aplicable al Estado, a Cineca y a las universidades estatales

- (244) Tal como explicó Italia (véase el considerando 132), la atribución de las competencias estatales en el ámbito educativo se basa en el artículo 33 de la Constitución italiana, que establece que «la República garantiza la libertad de las artes y de las ciencias, que pueden enseñarse libremente. La República establece normas generales para la educación y crea escuelas públicas [...]». Esta disposición constitucional se aplica ⁽¹⁵⁸⁾ (entre otras cosas) a través del funcionamiento de las universidades estatales.
- (245) Según la explicación de Italia, las universidades italianas son organismos dotados de sus propios sistemas estatutarios, reglamentarios, financieros, didácticos, organizativos y disciplinarios ⁽¹⁵⁹⁾. Son «la sede principal de la investigación y la formación gratuitas en sus respectivos sistemas y son lugares de aprendizaje y desarrollo crítico del conocimiento; combinan la investigación y la enseñanza de manera orgánica, para lograr el progreso cultural, civil y económico de la República» (artículo 1 de la Ley n.º 240/2010). Así pues, las universidades tienen el deber esencial, por ley, de impartir educación universitaria y garantizar la promoción y realización de la investigación científica.
- (246) El artículo 6, apartado 3, de la Ley 168/1989 también contempla una base jurídica para las funciones de las universidades, al establecer que «[l]as universidades llevan a cabo actividades docentes y organizan las estructuras correspondientes de conformidad con la libertad de cátedra de los docentes y con los principios generales establecidos en las normas que rigen los sistemas de educación universitaria. De acuerdo con estos principios, los estatutos determinan los cursos de grado, [...] los cursos de doctorado y los servicios educativos complementarios».
- (247) La información disponible muestra además (véanse el considerando 179 y siguientes) que las universidades cooperan con el Ministerio en el desempeño de estas funciones esenciales. Las universidades respaldaron la creación del Consorcio en 1967 con el fin de prestar servicios que permitan a las universidades desempeñar las funciones esenciales que se les han asignado. La obligación legal de Cineca de prestar apoyo a las universidades a la hora de llevar a cabo sus funciones puede extraerse del artículo 60 del Real Decreto n.º 1592, de 31 de agosto de 1933, que exige a los rectores de las universidades que «fomenten la formación de consorcios a fin de promover el mantenimiento y funcionamiento de las universidades de la manera más útil y eficaz». Esta legislación constituyó la base de los estatutos de Cineca (aprobados por Decreto Presidencial n.º 1106, de 13 de octubre de 1969) (véase el considerando 217).

⁽¹⁵⁸⁾ Véase la referencia al artículo 33 de la Constitución italiana en el artículo 6, apartado 1, de la Ley 168/1989.

⁽¹⁵⁹⁾ El artículo 6 de la Ley n.º 168, de 9 de mayo de 1989, establece la autonomía de las universidades. Establece que «las universidades tienen personalidad jurídica y, en aplicación del artículo 33 de la Constitución, gozan de autonomía didáctica, científica, organizativa, financiera y contable; crean organizaciones autónomas con sus propios estatutos y normativas».

- (248) En cuanto a la correspondiente obligación legal de Cineca en el ámbito de la prestación de servicios informáticos a las universidades estatales, Italia explica que su objetivo y obligación principales han sido siempre el suministro a sus miembros (en particular, las universidades) de sistemas de computación integrados y eficientes y de servicios informáticos, a fin de hacer posible que la institución desempeñe su función pública (véanse los considerandos 140, 249, 250 y 251 para más información, incluidas las diversas versiones del artículo 3 de los estatutos de Cineca vigentes en el período pertinente). Más concretamente, se ha encomendado a Cineca la creación de servicios informáticos innovadores y de alta calidad necesarios para el desempeño de la función pública de sus miembros.
- (249) El artículo 3 de los estatutos de Cineca establecía, en las seis versiones existentes entre 2006 y 2019, el objetivo de Cineca en el ámbito de los servicios informáticos prestados a las universidades. En las versiones de 2006-2009, 2010-2011 y 2012, el texto del artículo 3 establecía que el objetivo del Consorcio era, entre otras cosas, «[...] f) desarrollar, preparar y gestionar, en interés del sistema nacional de educación, universidades e investigación, y sin costes adicionales, [...] sistemas informáticos adecuados».
- (250) La redacción del artículo 3 en las versiones de 2017, 2018 y 2019 exponía que «el objetivo principal del Consorcio era ofrecer servicios informáticos innovadores para los miembros con el fin de mejorar su eficiencia y de modernizarlos [...] y a) prestar servicios informáticos y organizar los procedimientos relativos a la aplicación de dichos servicios destinados al MIUR, las universidades [...]».
- (251) Por lo que se refiere a la obligación legal general que encomienda a las universidades estatales a llevar a cabo la función del Estado en materia de educación superior y a las bases jurídicas específicas para el desempeño de diversas funciones en este ámbito, véanse los detalles en los considerandos 246 y 183, respectivamente. Por lo tanto, existe una obligación legal para el Estado italiano de impartir educación superior, que se cumple a través de las universidades, entre otras entidades, y una obligación legal por parte de Cineca (véanse los considerandos 248 a 250) de apoyar, por medio de su actividad, al Estado a la hora de realizar esta función.
- (252) Teniendo en cuenta estos elementos, la Comisión considera que en este caso se cumple el requisito de la existencia de una obligación legal en el contexto de una «actividad intrínsecamente vinculada» por parte del Estado, por parte de las universidades y por parte del beneficiario de la ayuda. Ninguno de los argumentos del denunciante puede poner en duda esta conclusión.
- (253) El denunciante argumenta que, en la jurisprudencia, el concepto de «vínculo intrínseco» no solo impone al Estado una obligación legal de llevar a cabo una actividad, sino también los *medios* a través de los cuales debía llevarse a cabo la actividad (véase el considerando 48). Estos *medios* incluyen una herramienta para gestionar los procedimientos de contratación pública electrónica (TenderNed), la publicación de información sobre las subastas judiciales (ZVG Portal) y una base de datos de acceso público sobre empresas (CompassDatenbank). Según esta jurisprudencia, los *medios* en cuestión son indisociables de la función pública.
- (254) La Comisión considera que los argumentos relativos al mandato legal que especifica los medios del servicio son erróneos, puesto que ninguno de los asuntos en cuestión utiliza este elemento para concluir que la actividad está intrínsecamente vinculada a una función del Estado. Las disposiciones legales aplicables no especificaban los *medios* a través de los cuales debía llevarse a cabo la actividad. En el asunto TenderNed, por ejemplo, mientras que la disposición jurídica neerlandesa ⁽¹⁶⁰⁾ exigía la creación de un sistema electrónico para la presentación de ofertas y la publicación de anuncios de licitación, la evaluación indicaba expresamente que la base jurídica en cuestión no imponía la creación de un registro o plataforma central por parte de los Estados miembros para la gestión de la contratación pública (véase el considerando 66 de la Decisión de la Comisión en el asunto TenderNed).

⁽¹⁶⁰⁾ Cabe señalar que, en el asunto TenderNed, la creación de TenderNed en 2012 precedió a la entrada en vigor de la Directiva de la UE sobre contratación pública de 2014.

- (255) Además, el denunciante niega que las versiones de los estatutos de Cineca anteriores a 2017 se refieran a la obligación de Cineca de prestar servicios informáticos a las universidades (véase el considerando 74) y alega que la Ley de 2012 [artículo 7, apartado 42 bis, de la Ley 95, de 6 de julio de 2012 ⁽¹⁶¹⁾] sobre la fusión de CILEA y Caspur tampoco establecía la obligación de prestar servicios informáticos a las universidades.
- (256) La Comisión estima que la falta de referencia específica a los «servicios informáticos» en el texto del artículo 7, apartado 42 bis, de la Ley 95, de 6 de julio de 2012, no supone una diferencia en cuanto a la existencia efectiva de una obligación legal de Cineca de prestar servicios informáticos a las universidades. Esto se debe a que, tal como expone dicha disposición, el objeto de la nueva entidad creada a raíz de la fusión se describe de forma abstracta como «ofrecer un apoyo adecuado por lo que respecta a la innovación y la prestación de servicios, para las necesidades del Ministerio, el sistema universitario, el sector de la investigación y el sector educativo». Conviene destacar que la redacción en el asunto HIS era igualmente abstracta: «[e]l objetivo de la sociedad es apoyar a las universidades y las autoridades administrativas competentes en sus esfuerzos por desempeñar sus funciones en el ámbito de la educación superior de manera racional y económica» (véase el considerando 122 de la Decisión HIS). Resulta más prudente formular tales tareas de manera suficientemente abstracta cuando es difícil determinar de antemano los tipos específicos de servicios que de manera razonable se necesitarían para apoyar la educación superior en el futuro, así como las tecnologías que las respaldarían. El denunciante no ha presentado ningún argumento que invalide esta conclusión.
- (257) En cuanto al argumento de que la falta de un requisito legal para Cineca de prestar servicios informáticos a las universidades queda demostrado por el hecho de que el artículo 1, apartado 512, de la Ley 208/2015 exige que los ministerios y las universidades públicas satisfagan sus necesidades exclusivamente a través de las herramientas de adquisición y negociación de Consip u otras entidades «para los bienes y servicios disponibles en Consip» (véase el considerando 60), la Comisión señala que esta norma se aplica a los servicios *disponibles* en Consip (véase el considerando 153). Sin embargo, los servicios de programas informáticos universitarios *no* están disponibles en Consip. A la luz de esta explicación, la Comisión considera que el hecho de que algunos servicios informáticos puedan tener que contratarse a través de Consip con arreglo a la legislación italiana no es incompatible con la posibilidad de que Cineca tenga la obligación legal de ofrecer los servicios informáticos que necesitan las universidades.

4.1.1.1.2. La coincidencia de los objetivos perseguidos (finalidad común)

- (258) Las bases jurídicas relativas a la provisión de educación superior no solo establecen una obligación legal, sino también una función esencial del Estado, ejecutada a través de las universidades estatales. Esto, junto con la obligación legal de Cineca de apoyar a las universidades en su función, también define el objetivo común y convergente. Así lo demuestran las disposiciones legales antes descritas, así como el lenguaje claro del artículo 3 de los estatutos de Cineca (véanse los considerandos 219 y 249 a 250).
- (259) La Comisión no tiene motivos para dudar de la afirmación de Italia (véase el considerando 140) de que el objetivo principal de Cineca era servir de herramienta para el sistema de educación superior proporcionando sistemas de computación integrados y eficientes y servicios informáticos, a fin de hacer posible el desempeño de sus funciones públicas.
- (260) La Comisión también observa que el Estado y las universidades tienen un objetivo común, como se ha explicado anteriormente, por lo que existe una «convergencia» de objetivos.

⁽¹⁶¹⁾ «El MIUR promueve un proceso de fusión de los consorcios Cineca, Cilea y Caspur con el fin de racionalizar el gasto para su funcionamiento mediante la creación de una única entidad nacional encargada de garantizar un apoyo adecuado, por lo que respecta a la innovación y la prestación de servicios, para las necesidades del Ministerio, el sistema universitario, el sector de la investigación y el sector educativo. La aplicación de este apartado no generará cargas nuevas o adicionales para las finanzas públicas».

(261) En cuanto a la alegación de que los objetivos que debía cumplir Cineca eran objetivos generales relacionados con el uso de programas y productos informáticos por parte del MIUR y de las universidades y que estos objetivos estaban incluidos en el objetivo general de la informatización de toda la Administración pública italiana, supuestamente para cumplir un plan nacional de administración electrónica italiana (véase el considerando 50), la Comisión señala que los objetivos relacionados con la prestación de servicios informáticos a las universidades y al MIUR se articularon en los distintos documentos con valor jurídico mucho antes de la entrada en vigor del plan de administración electrónica de 2012. Por consiguiente, el uso de programas y productos informáticos por parte del MIUR y de las universidades no está incluido en el objetivo general de informatización de toda la Administración pública italiana en el marco del plan de administración electrónica de 2012, tal como alegó el denunciante (véase el considerando 50).

(262) En resumen, los argumentos presentados por el denunciante para cuestionar la existencia de una finalidad común o de una convergencia de objetivos entre el Estado en el ámbito de la educación universitaria y Cineca son infructuosos.

4.1.1.1.3. El carácter esencial e indisoluble del servicio en cuestión en lo que respecta a la capacidad del Estado para llevar a cabo su función por medio de las universidades

(263) Según explica Italia (véase el considerando 140), se ha encomendado a Cineca la creación de servicios informáticos innovadores y de alta calidad necesarios para el desempeño de la función pública de sus miembros, en particular las universidades. Las autoridades italianas subrayaron que los servicios de Cineca están relacionados a nivel funcional con el deber del Estado de garantizar la educación superior a través de las universidades. De hecho, según las universidades, los servicios de Cineca son indispensables para la organización y gestión de actividades destinadas a impartir educación universitaria. Las funciones principales de las universidades se describen en el considerando 181.

(264) El conjunto de herramientas (véase el considerando 181) cubre todas las necesidades sectoriales relacionadas con los servicios informáticos de las universidades, y todos y cada uno de estos servicios están interrelacionados con el funcionamiento de las universidades. La retirada de alguno de estos elementos de los servicios de Cineca dejaría el sistema de servicios, en su conjunto, no operativo en el sentido de la jurisprudencia derivada del asunto TenderNed (véase el considerando 232 de la presente Decisión). Las universidades no podrían funcionar sin el procedimiento de matriculación. Sin la matriculación, sería imposible saber cuántos estudiantes asisten a la universidad. La falta de expedición de cualificaciones académicas cuestionaría la propia razón de la existencia de las universidades como instituciones. Por supuesto, la educación universitaria sería inimaginable sin oferta formativa real, que las universidades tienen que ofrecer (y que suelen diseñar con un alto grado de autonomía). Dado que las universidades son lugares donde se lleva a cabo investigación científica, estudios de posgrado y cursos especializados, la educación continua y la producción científica no serían en absoluto posibles, o sus resultados no se podrían rastrear ni aprender sin una función de gestión adecuada. Sin procedimientos de admisión para el personal académico, el funcionamiento de las universidades también sería imposible. La gestión de las implicaciones jurídicas y económicas de las actividades de las universidades, como la gestión jurídica y económica del trabajo del personal y la gestión documental, así como el registro de los actos administrativos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales, son también inherentes al funcionamiento de las universidades. La separación de cualquiera de estos componentes interferiría con el funcionamiento de todo el sistema. Por lo tanto, todos estos instrumentos o servicios son esenciales para el funcionamiento de las universidades.

(265) Además, este conjunto de servicios abarca casi el 100 % de las necesidades sectoriales. Estos servicios se han planificado y producido mediante el desarrollo de tecnologías adaptadas que se han integrado a lo largo del tiempo en función de las necesidades específicas de las universidades. Estas necesidades cambian constantemente debido tanto a la evolución de la normativa, que suele aumentar el número de tareas asignadas a las universidades en relación con sus funciones, como a la incesante innovación técnica y tecnológica del sector digital.

(266) Esta labor cuenta con el apoyo de un órgano consultivo (véase el considerando 182) compuesto por directores de sistemas de información de las universidades miembros para debatir los problemas tecnológicos, así como por el personal docente que también realiza aportaciones. Por lo tanto, estos servicios se autodesarrollan para alcanzar un nivel de eficiencia que no puede lograrse si se adquieren los servicios en el mercado.

- (267) Con el tiempo, Cineca ha conseguido consolidar esta eficiencia, junto con su capacidad para responder con prontitud a las constantes nuevas demandas, y sus servicios se han convertido así en el medio a través del cual las universidades cumplen su mandato público.
- (268) En la denuncia se alega que los productos y servicios informáticos de las universidades son simplemente productos de planificación de recursos empresariales que se utilizan en los procesos organizativos, administrativos y de gestión de las universidades, como en el caso de cualquier empresa. Cualquier empresa podría ofrecer tales productos con un período de transición de tres a cuatro meses. Según el denunciante, hay muchos proveedores, como confirmó la Autoridad italiana en materia de competencia, y el mercado, en todo caso, se ve afectado negativamente por Cineca, que entró en él en 2001. Los servicios en cuestión (y, de hecho, todos los insumos destinados a la educación universitaria, como los edificios e instalaciones) deben adaptarse y esto no diferencia los servicios informáticos universitarios de otras aportaciones a la educación universitaria. La adaptación es una característica típica del mercado, que es la razón por la que el mercado de los servicios informáticos está segmentado. Por lo tanto, cualquier operador en el mercado podría ofrecer los servicios, en particular el denunciante, que cuenta con un producto de servicios informáticos universitarios más completo que Cineca, y que ha obtenido una serie de universidades como clientes en los últimos años. (Véanse los considerandos 69 y 126; este último considerando se refiere a los clientes de la empresa Space).
- (269) La posición del denunciante fue supuestamente confirmada por una serie de sentencias judiciales que llevaron a la conclusión de que el suministro de productos y servicios informáticos por parte de Cineca a las universidades tiene carácter económico (véanse los considerandos 45 y 57). La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-3/88 *Comisión/Italia* ⁽¹⁶²⁾ confirmó que el funcionamiento de los sistemas de tratamiento de datos constituye una actividad económica. La sentencia n.º 2922/2017 del TAR del Lacio concluyó que los servicios en cuestión podían obtenerse en el mercado de productos y servicios de TIC (véase el considerando 57). Por último, la sentencia *Scattolon* concluyó que el suministro de personal administrativo, técnico y auxiliar a un centro educativo no era una actividad de carácter económico (véase el considerando 48).
- (270) El denunciante también cita el dictamen del Abogado General en el asunto C-264/01, *AOK Bundesverband* y otros (véase la nota 41), en el que se afirma que la cuestión clave de si una actividad tiene carácter económico se determina en función de si la actividad puede ser ejercida por una empresa privada con vistas a obtener un beneficio.
- (271) La Comisión desea señalar que la tesis del Abogado General en el asunto C-264/01, *AOK Bundesverband* y otros, queda desvirtuada por otra jurisprudencia que demuestra que es irrelevante que el servicio pueda ser prestado por una empresa privada ⁽¹⁶³⁾. Cabe señalar que, en el presente asunto, ninguna empresa privada ofreció una gama de productos comparables de programas informáticos para la administración universitaria (véanse los considerandos 177 y 192).
- (272) En cuanto a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-3/88, *Comisión/Italia*, la Comisión considera que la sentencia no estableció que los programas informáticos y los servicios informáticos sean en sí mismos disociables del ejercicio de prerrogativas de poder público o del ejercicio de funciones públicas. Además, el asunto está relacionado con normas sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. Por último, la justificación de la posición de Italia en dicha sentencia fue el tratamiento de los datos confidenciales. La diferencia entre los hechos en los que se basa dicha sentencia y los hechos concretos del presente asunto es considerable y la conclusión de la Comisión en este asunto no es inconciliable con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-3/88. La cuestión que se planteaba en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-3/88 era si la práctica de Italia de contratar servicios informáticos de empresas en diversos sectores económicos únicamente a entidades de

⁽¹⁶²⁾ Véase el considerando 56: sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-3/88, *Comisión/Italia*, de 5 de diciembre de 1989; ECLI:EU:C:1989:606.

⁽¹⁶³⁾ C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, *AOK Bundesverband* y otros, ECLI:EU:C:2004:150, apartado 56. C-262/18 P y C-271/18 P, *Comisión y República Eslovaca/Dôvera zdravotná poisťovňa*, ECLI:EU:C:2020:450, apartados 32 a 34 y 43: jurisprudencia que demuestra que la introducción de elementos de competencia en una actividad no económica no es suficiente para modificar el carácter de la actividad.

propiedad pública era conforme con las disposiciones del TFUE relativas a la libertad de establecimiento. De una manera general, el considerando 13 de la sentencia declaraba que «la concepción, [el] programa informático y [...] la gestión de sistemas informáticos son de carácter técnico y, por consiguiente, ajenas al ejercicio del poder público» (véase el considerando 56). Esta constatación constituye una conclusión que se aplica en cualquier circunstancia a los servicios informáticos en general, y es mucho más amplia que la conclusión de la Comisión en el presente asunto. Los servicios de que se trata en el presente asunto no son servicios informáticos generales, sino servicios que deben adaptarse a las necesidades muy específicas de la administración universitaria que lleva a cabo una función pública. No hay nada en el razonamiento de Italia ni en la constatación de la Comisión que equivalga a afirmar que la prestación de servicios informáticos en general no tiene carácter económico. La opinión de la Comisión en el presente asunto sobre los servicios de Cineca no es incompatible con la posición de que los servicios informáticos, como tales, no están directa y específicamente relacionados con el ejercicio del poder público (artículo 55 del Tratado CEE). A la vista de estas consideraciones, la sentencia *Compass-Datenbank* no se refirió con razón a la sentencia en el asunto *Comisión/Italia*.

- (273) Por lo que se refiere a la sentencia n.º 2922/2017 del TAR del Lacio ⁽¹⁶⁴⁾ (que se centró en la venta de servicios informáticos al Ministerio y no a las universidades) en la que se concluía que los servicios en cuestión podían obtenerse en el mercado de productos y servicios de TIC, la Comisión desea señalar que esta conclusión se basaba en la constatación preliminar de la Decisión de incoación de la Comisión en el asunto HIS. Esta Decisión de incoación concluía de manera provisional que la venta de servicios informáticos por parte de HIS GmbH a universidades podía constituir una actividad económica. Como señala el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, la conclusión preliminar de la Comisión en el asunto HIS era vinculante para dicho Tribunal en el momento en que se dictó la sentencia. Sin embargo, la Decisión HIS de 20 de septiembre de 2019 declaró que la prestación de los servicios informáticos en cuestión no constituía una actividad económica ⁽¹⁶⁵⁾, por lo que la sentencia del TAR del Lacio perdió su carácter vinculante a efectos del presente asunto.
- (274) Por lo que respecta a la sentencia *Scattolon*, la Comisión considera que esta se centra en si el traspaso de determinadas funciones administrativas y de limpieza entre entidades públicas queda excluido de una directiva de la Unión relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores ⁽¹⁶⁶⁾. No hay nada en esta sentencia que sugiera que la prestación de servicios para el funcionamiento de sistemas informáticos complejos sea lo mismo que el suministro de recursos humanos con determinadas cualificaciones para determinadas tareas muy específicas. Al igual que en su opinión relativa a la sentencia en el asunto C-3/88 (véase el considerando 272), la Comisión considera que su posición relativa a los servicios de Cineca no es incompatible con la conclusión de la sentencia *Scattolon*: no se descarta que los servicios informáticos, en general, se incluyan en la categoría de funciones administrativas que la sentencia considera que tienen «carácter económico». Sin embargo, el análisis de la Comisión en este asunto se centra en un tipo específico de servicios informáticos que están intrínsecamente vinculados a la ejecución de una función del Estado en el ámbito de la educación superior en el contexto específico en el que se presta y que se basa en la jurisprudencia. El hecho de que los analistas y arquitectos de Cineca posean cualificaciones totalmente diferentes acumuladas a lo largo de décadas para funciones totalmente diferentes (técnicas, administrativas y jurídicas) relacionadas con las necesidades específicas del sistema solo es una consideración secundaria.
- (275) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión opina que nada en estas sentencias lleva a la conclusión de que la naturaleza del servicio prestado a las universidades públicas italianas sea genérica o económica.
- (276) La Comisión desea señalar que los precedentes más relevantes (en particular el asunto *TenderNed* y el asunto HIS) demuestran claramente que la existencia de competidores no convierte de forma automática una actividad en una actividad económica. Esta cuestión debe resolverse en el contexto en el que se desarrolla la actividad ⁽¹⁶⁷⁾. En el asunto HIS, que representaba una situación idéntica a la del presente asunto, se concluyó que una actividad puede considerarse no económica si hace más eficiente la consecución del objetivo de la función de servicio público del Estado (véase el considerando 239). Como señala Italia (véase el considerando 177), Cineca tiene competidores en el mercado de los servicios informáticos para las universidades, pero ninguno de ellos ofrece el mismo nivel de exhaustividad e integración para gestionar las funciones institucionales esenciales de las universidades.

⁽¹⁶⁴⁾ Sección 7.1.1 de la sentencia n.º 2922/2017 del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, publicada el 27 de febrero de 2017.

⁽¹⁶⁵⁾ Considerando 127 de la Decisión HIS.

⁽¹⁶⁶⁾ Directiva 2001/23/CE.

⁽¹⁶⁷⁾ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal SA.25744 — ZVG Portal, considerando 32.

- (277) La Comisión debe esforzarse por evaluar situaciones similares de manera análoga⁽¹⁶⁸⁾ a fin de garantizar la imparcialidad. Esto significa que, siempre que las situaciones de hecho en dos asuntos, a saber, en el asunto HIS, y en el presente asunto, sean similares o sustancialmente idénticas en todos los aspectos clave, la Comisión no puede evaluar las situaciones de manera diferente. La Comisión estima que la prestación de servicios informáticos universitarios a universidades estatales es sustancialmente similar al caso concreto de dicho asunto (véanse los considerandos 7 a 15 y 111, 114, 117, 118, 120 a 123, 126 y 127 de la Decisión final en dicho asunto). Esta circunstancia también respalda una conclusión que no difiere de su apreciación del asunto HIS. La naturaleza no económica de la prestación de servicios informáticos a las universidades no se contradice por el hecho de que algunas universidades hayan cubierto sus necesidades de servicios informáticos con competidores de Cineca.
- (278) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión concluye que Italia demostró el carácter esencial e indisoluble de los servicios informáticos de Cineca con respecto a la capacidad del Estado para llevar a cabo su función de proporcionar educación superior a través de las universidades.
- (279) A la vista de las conclusiones expuestas en el considerando 252 en relación con una obligación legal, el considerando 260 relativo a la coincidencia de la finalidad (o convergencia de objetivos) y el considerando 278 relativo al carácter indisoluble de los servicios, la Comisión considera que Italia ha demostrado de manera satisfactoria la existencia de un vínculo intrínseco entre los servicios informáticos prestados a las universidades estatales y la función del Estado, ejecutada por medio de las universidades, de garantizar la educación superior.

4.1.1.1.4. Otras alegaciones sobre la naturaleza intrínseca de los servicios

1) *Existe un mercado para la actividad empresarial de Cineca*

- (280) El argumento del denunciante se centra en gran medida en la alegación de que Cineca ejerce una actividad empresarial y trabaja de manera constante en la expansión de esta actividad en el sector de las TI al servicio de una serie de empresas industriales (véase el considerando 55). El denunciante también hace referencia a una reciente sentencia italiana que confirmó que el código fuente de Cineca es propiedad de Cineca (véase la nota 40).
- (281) La Comisión coincide con la posición de las autoridades italianas (véase el considerando 158) de que ninguna norma jurídica impide que una entidad ejerza simultáneamente una actividad económica y otra no económica. Sin embargo, dado que en situaciones en las que una entidad ejerce tanto una actividad económica como una actividad no económica pueden producirse casos de subvención cruzada de la actividad económica, dicha entidad está obligada a separar la financiación, los costes y los ingresos de la actividad económica de los de la actividad no económica (separación de cuentas)⁽¹⁶⁹⁾. La conclusión del Tribunal italiano de que el código fuente de Cineca es propiedad de Cineca y tiene un valor económico no es incompatible con la idea de que la actividad conexa es indisoluble del ejercicio de una función del Estado.
- (282) Por lo tanto, todas y cada una de las alegaciones del denunciante relativas a la naturaleza empresarial de Cineca, tales como:
- a) los márgenes de beneficio y el carácter lucrativo de Cineca o KION (véase el considerando 70);
 - b) los estatutos de Cineca que le permiten llevar a cabo una actividad económica (considerando 55);

⁽¹⁶⁸⁾ Los asuntos con situaciones coincidentes deben tratarse del mismo modo, tal como establece el considerando 3 del Reglamento (UE) 2015/1589: «el artículo 107 del TFUE debe aplicarse eficaz y uniformemente en toda la Unión.».

⁽¹⁶⁹⁾ Véase la referencia a esta idea en el artículo 5, apartado 9, de la Decisión 2012/21/UE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DO L 7 de 11.1.2012, p. 3): «Cuando una empresa realice actividades que se hallen tanto dentro como fuera del ámbito del servicio de interés económico general, la contabilidad interna deberá indicar por separado los costes e ingresos asociados al servicio de interés económico general y los de los otros servicios, así como los parámetros para la asignación de costes e ingresos.».

- c) la ampliación de su base de clientes y su expansión para prestar servicios a universidades extranjeras (véanse el considerando 14 y la nota 10);
- d) la existencia de un mercado incluso antes de que Cineca entrara en él (considerando 70);
- e) la cuota de mercado de Cineca en el mercado italiano de los servicios informáticos universitarios (considerando 72 y nota 53) son irrelevantes para la cuestión de si la prestación de servicios informáticos a las universidades constituye o no una actividad económica.

2) *Naturaleza de los servicios*

- (283) La decisión de la Agencia italiana sobre la competencia en el asunto AS 755 de 2010 (véanse el considerando 72 y la nota 53) afirmaba que el suministro de productos informáticos a las universidades constituye una actividad económica, pero la decisión se centró en la cuestión de si las universidades debían haber utilizado o no procedimientos de contratación pública para obtener dichos productos informáticos. No obstante, la jurisprudencia derivada del asunto TenderNed (en la que se basó el asunto HIS) estableció que determinados servicios de comunicaciones electrónicas (la creación de una plataforma electrónica que permite a las autoridades públicas gestionar de manera exhaustiva los procedimientos de contratación pública en el asunto TenderNed) que están intrínsecamente vinculados a una función del Estado no constituyen una actividad económica. La presente decisión se centra exactamente en la cuestión de si se cumplen o no los criterios para determinar que existe un «vínculo intrínseco» establecidos por dicha jurisprudencia.
- (284) La afirmación del denunciante de que Cineca no desarrolló todos los módulos operativos incluidos en los programas informáticos universitarios, sino que obtuvo varios de ellos mediante la compra de empresas propietarias del producto (véase la nota 52), es infructuosa. En primer lugar, el denunciante no especificaba en esta alegación a qué módulo o módulos se refería. En segundo lugar, aunque haya adquirido algunos módulos, Cineca los ha incorporado a su oferta de soluciones completas. Además, esto no cambia la conclusión de que la prestación del servicio está intrínsecamente vinculada a una función del Estado. Por último, este elemento no pone en tela de juicio la existencia del vínculo intrínseco entre la prestación del servicio de que se trata y la función del Estado de proporcionar educación superior.
- (285) El denunciante presenta más argumentos que cuestionan la aplicación por parte de la Comisión de la jurisprudencia derivada de los asuntos TenderNed y ZVG Portal en relación con el argumento del «vínculo intrínseco» en el presente asunto (véase el considerando 48).
- (286) Entre los elementos más importantes figuran los siguientes:
- a) TenderNed y ZVG Portal exigen que las autoridades públicas «internalicen» el servicio, es decir, que la entidad que ejerce la actividad siga formando parte del Estado (considerando 48, apartado 2);
 - b) sobre la base del asunto ZVG Portal y de la Comunicación SIEG, es necesario demostrar que el Estado miembro no decidió introducir un mecanismo de mercado en el ámbito en cuestión (véase el considerando 48, apartado 3). El Estado italiano, según el denunciante, decidió externalizar la actividad a un tercero, Cineca;
 - c) el vínculo entre la actividad subvencionada y la función del Estado debe ser especialmente generalizado o intenso, de hecho, deber ser «indisociable», como exige la sentencia EasyPay, en el sentido de que debe ser la única manera de llevar a cabo una función (véase el considerando 48, apartado 4);
 - d) la falta de contraprestación (o el pago de una tasa simbólica, únicamente) es un elemento necesario con arreglo a los asuntos TenderNed y ZVG Portal (véase el considerando 48, apartado 5).
- (287) Por lo que se refiere al argumento de la «internalización», la Comisión concluye que, según la jurisprudencia, es irrelevante desde el punto de vista de la calificación de una actividad como económica si la actividad la lleva a cabo el Estado a través de un departamento interno o de otra entidad sobre la que el Estado ejerce control. La Comisión no encuentra en el asunto ZVG Portal ni en el asunto TenderNed ningún indicio de que el hecho de que las entidades sean propiedad del Estado hubiera tenido alguna relevancia en la evaluación de la Comisión y de los tribunales europeos. En el asunto HIS, esta cuestión no se planteó en absoluto. En conclusión, la jurisprudencia del asunto que nos ocupa no establece un requisito de «internalización».

- (288) En cuanto a la no introducción de mecanismos de mercado por parte del Estado, la Comisión no tiene motivos para dudar de la veracidad de la declaración expresa de Italia (considerando 153) en la que afirma que no decidió introducir ningún mecanismo de mercado en el sector de la prestación de servicios informáticos para las universidades (ni con respecto a los servicios prestados al Ministerio). Además, la Comisión observa que, de conformidad con el asunto ZVG Portal, el simple hecho de que existan competidores no convierte una actividad en económica de forma automática y no implica que el Estado deba renunciar al derecho de llevar a cabo una función «cuando los operadores privados [...] ya han tomado la iniciativa con ese mismo objetivo»⁽¹⁷⁰⁾.
- (289) En cuanto al argumento de que el vínculo entre la función del Estado y la actividad intrínsecamente vinculada debe ser «generalizado» o especialmente intenso, la Comisión concluye que este requisito no puede interpretarse como un requisito de «unicidad». En la sentencia EasyPay⁽¹⁷¹⁾, no se constató que la actividad estuviera vinculada a una autoridad pública, ya que no era el único medio para llevar a cabo la función del Estado (es decir, el pago de las pensiones). La Comisión considera que la sentencia EasyPay remitió la cuestión de la «disociabilidad» al tribunal inferior, por lo que no se pronunció sobre si existe o no una «unicidad» respecto a la calidad o un vínculo de «alta intensidad» que sea necesario para llegar a la conclusión de que existe un «vínculo intrínseco».
- (290) Por último, el supuesto requisito de que la prestación del servicio no debe ser retribuida o que la retribución debe ser limitada (característica común en los asuntos TenderNed, ZVG Portal y en la Decisión HIS, véase el considerando 48, apartado 5) tampoco es pertinente para la prestación de servicios informáticos universitarios por parte de Cineca. Aunque fuera cierto que la compensación otorgada a Cineca o a los servicios informáticos universitarios pudiera considerarse una contraprestación, el factor no era un elemento decisivo en ninguno de los tres asuntos a los que se refiere el denunciante. El asunto CompassDatenbank determinó que la provisión de una contraprestación al prestador de servicios no convierte el suministro del producto o del servicio en una actividad económica si no es el propio prestador del servicio quien determina la contraprestación⁽¹⁷²⁾. En este caso, la compensación abonada por las universidades a Cineca por los servicios informáticos prestados la determinan las universidades sobre la base de parámetros objetivos previamente determinados, y las universidades participan en la elaboración de las directrices de precios de Cineca (véase el considerando 224). Por lo tanto, Cineca no determina de manera unilateral el nivel de precios de los servicios informáticos universitarios.
- (291) Sobre esta base, la Comisión estima que los argumentos del denunciante descritos en los considerandos 280 a 290 no modifican el resultado de la evaluación de la Comisión de que la prestación de servicios informáticos a las universidades estatales italianas no constituye una actividad económica, ya que la actividad en cuestión forma parte de las funciones esenciales del Estado o está relacionada con dichas funciones «por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta»⁽¹⁷³⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ Considerando 32 de la Decisión de la Comisión, de 2 de mayo de 2013, relativa a la ayuda estatal SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Alemania – Sitio web nacional sobre subastas públicas en procedimientos de insolvencia (ZVG Portal) [C(2013) 2361 final].

⁽¹⁷¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2015, EasyPay/República de Bulgaria, C-185/14, ECLI:EU:C:2015:716. Apartado 43: «[e]stas circunstancias constituyen un indicio que permite considerar que el servicio de giro postal a través del cual se abonan las referidas pensiones de jubilación podría ser disociable del sistema nacional de pensiones de jubilación. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si son pertinentes tales circunstancias, habida cuenta, en particular, de los demás datos de hecho y de Derecho de que disponga».

⁽¹⁷²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, CompassDatenbank/Republik Österreich, C-138/11, de 12 de julio de 2012, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 39: «[p]or otra parte, la circunstancia de que un producto o servicio prestado por un organismo público y vinculado al ejercicio por éste de prerrogativas de poder público se preste a cambio de una remuneración prevista por la ley, y no determinada, directa o indirectamente, por dicho organismo, no basta por sí misma para calificar a la actividad ejercida de actividad económica, y al organismo que la ejerce de empresa (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas SAT Fluggesellschaft, apartados 28 y siguientes, y Diego Calì & Figli, apartados 22 a 25)».

⁽¹⁷³⁾ Véanse en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 30, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, apartados 22 y 23; sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank GmbH/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 41.

- (292) La Comisión observa que el carácter lucrativo de las universidades no estatales italianas hace probable que la actividad educativa llevada a cabo por dichas organizaciones privadas sea una actividad económica y no una función pública ⁽¹⁷⁴⁾. Según se explica en la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal: «[d]eben distinguirse estos servicios de educación pública de los servicios financiados predominantemente por los alumnos o sus padres o por ingresos comerciales. Por ejemplo, la educación superior financiada enteramente por los estudiantes entra claramente en esta última categoría. En algunos Estados miembros, las entidades públicas pueden ofrecer también servicios educativos que, por su naturaleza, estructura de financiación y la existencia de entidades privadas competidoras, deben ser considerados de naturaleza económica». Por consiguiente, la actividad de prestar servicios informáticos a estas universidades no está intrínsecamente vinculada a la ejecución de la función del Estado en el ámbito de la educación superior.

4.1.1.2. Recursos estatales e imputabilidad

- (293) Los fondos estatales incluyen todos los recursos del sector público ⁽¹⁷⁵⁾, independientemente de que una institución del sector público sea autónoma o no. Las universidades italianas se financian a través de un fondo estatal, el FFO (véase el considerando 24). Sin perjuicio de la cuestión de si la prestación de servicios informáticos a universidades italianas constituye una actividad económica, la Comisión concluyó en la Decisión de incoación que la medida en cuestión se concede, por tanto, mediante recursos estatales.
- (294) Al mismo tiempo, en la Decisión de incoación se afirmaba que la cuestión de la imputabilidad de la decisión de las universidades estatales de contratar a Cineca para obtener los servicios informáticos es más compleja. Por un lado, la Comisión consideró que la naturaleza de entidad pública de las universidades estatales y la presencia de sus representantes en el Consejo de Administración de Cineca, así como el uso de los programas informáticos de Cineca por parte de las universidades para acceder a la financiación pública eran indicios de imputabilidad (véase el considerando 124 de la Decisión de incoación). Por otro lado, la Comisión declaró que las universidades estatales son entidades ajenas al propio Estado y que gozan de un determinado nivel de independencia desde el punto de vista de la gestión financiera, lo cual se demuestra con el hecho de que varias universidades estatales contratan, en efecto, los servicios informáticos a otras entidades distintas de Cineca (véanse los considerandos 186 y 187).
- (295) Sin embargo, en la Decisión de incoación se presumía que existía imputabilidad con respecto a los servicios informáticos prestados a las universidades. A efectos de evaluar la imputabilidad, la Decisión de incoación distinguió entre el período anterior a la entrada en vigor de la Ley *salva Cineca* y el período posterior, y presumía, para cada período, la existencia de imputabilidad.
- (296) En cuanto a la norma para determinar la imputabilidad en el caso que nos ocupa, la Comisión consideró en la Decisión de incoación que era necesario examinar si las autoridades públicas habían participado, de un modo u otro, en la conducta comercial de las universidades con Cineca ⁽¹⁷⁶⁾.
- (297) El denunciante alega que la imputabilidad puede establecerse en ambos períodos, es decir, antes y después de la adopción de la ley *salva Cineca*. El denunciante niega, sin embargo, que los criterios de Stardust Marine sean aplicables al caso que nos ocupa, ya que las universidades estatales no son empresas públicas, sino que constituyen organismos públicos no económicos «en consonancia con el concepto de Administración pública» (véase el considerando 78). El denunciante argumenta que son más bien el asunto Francia/Comisión (T-358/94) y el dictamen del Abogado General Whatelet [en el asunto Commerz/Países Bajos (C-242/2013)] los que rigen la situación, es decir, «[e]n los casos en que una autoridad pública concede una ventaja [...], la medida es por definición imputable [...], aun cuando la autoridad [...] goce de autonomía jurídica respecto de otras autoridades públicas» (véase el considerando 77). En opinión del denunciante, las universidades estatales, al igual que los municipios y las regiones, forman parte del aparato del Estado en sentido amplio. (véase el considerando 79). Por último, el denunciante alega que la imputabilidad también está presente debido a que las universidades estatales poseen prerrogativas de poder público, están sujetas a la supervisión del MIUR y del Ministerio de Hacienda, y su principal fuente de financiación es el Estado, aunque gestionen sus propios ingresos (véase el considerando 82).

⁽¹⁷⁴⁾ Véase el apartado 30 de la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal.

⁽¹⁷⁵⁾ Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, apartado 56.

⁽¹⁷⁶⁾ Asunto C-482/99, Francia/Comisión (Stardust Marine), apartados 52 y 53.

- (298) Las autoridades italianas y Cineca sostienen que la decisión de las universidades estatales de seleccionar Cineca para la prestación de servicios informáticos no es imputable al Estado. En primer lugar, las universidades estatales gozan de plena autonomía educativa, científica, organizativa, financiera y contable⁽¹⁷⁷⁾ (véase el considerando 185). Las universidades confirmaron a las autoridades italianas que, de hecho, tienen plena autonomía para entablar relaciones contractuales con entidades para la prestación de servicios informáticos y que tales decisiones se habían tomado libremente tanto antes como después de la adopción de la ley salva Cineca. Cineca también sostiene que, a la vista de la jurisprudencia citada en el considerando 122 de la Decisión de incoación que hace referencia a los criterios de evaluación del asunto Stardust, no es la presencia conjunta de las universidades y del MIUR en el Consejo de Administración de Cineca lo que podría considerarse favorable a la imputabilidad de la selección de Cineca como proveedor de servicios informáticos por parte de las universidades, sino la presencia de funcionarios del Estado en la administración de las universidades estatales (véase el considerando 227).
- (299) Tanto las autoridades italianas como Cineca alegan que los criterios del asunto Stardust son aplicables por analogía al analizar la imputabilidad en el caso de organismos públicos que tienen autonomía en la gestión de fondos y que son distintos del Estado. El carácter autónomo de las universidades estatales también fue confirmado por las sentencias judiciales italianas⁽¹⁷⁸⁾ que afirman que los empleados de las universidades no son empleados del Estado. En su opinión, tampoco es pertinente la sentencia *Air France*⁽¹⁷⁹⁾, dado que Cineca no fue creada con el fin de eludir las normas sobre ayudas estatales. Por último, Cineca llama la atención sobre la sentencia relativamente reciente del Tribunal General en el asunto *Italia/Banca Popolare di Bari* (asuntos acumulados T-98/16 y T-196/16) por la tesis de que, cuando una entidad es autónoma con respecto a la gestión de los fondos, la Comisión tiene una mayor obligación de justificar la imputabilidad de una medida al Estado (véase el considerando 227 y la nota 141).
- (300) La Comisión opina que no es posible llegar a una conclusión relativa a la imputabilidad de la medida en cuestión a universidades estatales individuales. Ello se debe a que los factores descritos no permiten llegar a una conclusión inequívoca en cuanto a la totalidad de las universidades estatales. Por lo tanto, sobre la base de estas alegaciones, la Comisión no puede presumir la existencia de imputabilidad, que normalmente implica el examen de cada operación entre una universidad específica y Cineca. Sin embargo, el denunciante no puso en conocimiento de la Comisión ninguna operación específica en la que pudieran examinarse factores pertinentes para un análisis de imputabilidad.
- (301) En resumen, la Comisión considera que no hay pruebas definitivas de que las medidas o cualquier otra medida controvertida en la presente Decisión con respecto a la venta de servicios informáticos a universidades estatales sean imputables al Estado italiano.
- (302) Según se expone en el considerando 292, la Comisión observa que el carácter lucrativo de las universidades no estatales italianas hace probable que la actividad educativa llevada a cabo por dichas organizaciones privadas sea una actividad económica y no una función pública. Por definición, las universidades no estatales no son propiedad del Estado. Sus recursos de financiación no provienen del Estado, por lo que los fondos que gastan en la adquisición de servicios informáticos no constituyen fondos estatales. Los servicios financiados principalmente por padres y madres o estudiantes, o los ingresos comerciales, no actúan con arreglo a un mandato público. Sin embargo, las autoridades públicas designan a algunos miembros de los órganos de gobierno de las universidades privadas. Por otra parte, estos miembros no constituyen la mayoría de los órganos de gobierno de estas universidades y no tienen poder de veto en la toma de decisiones. Además, la Comisión no dispone de información específica sobre la base de la cual pueda examinarse la imputabilidad con respecto a operaciones individuales.
- (303) Sobre esta base, la Comisión estima que la adquisición por parte de universidades privadas de servicios informáticos a Cineca no es imputable al Estado italiano.

⁽¹⁷⁷⁾ Artículo 6, apartado 1, de la Ley n.º 168 de 1989: «las universidades tienen personalidad jurídica y, en aplicación del artículo 33 de la Constitución, gozan de autonomía didáctica, científica, organizativa, financiera y contable; crean organizaciones autónomas con sus propios estatutos y normativas».

⁽¹⁷⁸⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia n.º 10700 del Tribunal de Casación, de 10 de mayo de 2006.

⁽¹⁷⁹⁾ Sentencia *Air France/Comisión* (T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194).

4.1.1.3. Ventaja selectiva

- (304) En el considerando 59, el denunciante alega (en relación con los dos tipos de servicios informáticos en cuestión en este asunto) que la prueba OEM no es aplicable. El denunciante afirma además (en el considerando 65) que no se determinó *ex ante* la racionalidad económica de los precios y que, en cualquier caso, deberían haberse utilizado procedimientos de contratación pública para la adquisición de los servicios informáticos universitarios y de los servicios informáticos prestados al MIUR (véase el considerando 60). La Comisión no está de acuerdo con esta valoración y considera que la prueba OEM (si la actividad en cuestión es económica) es aplicable. Según la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2012 en el asunto C-124/10 P Comisión/EDF «la aplicabilidad del criterio de inversor privado depende en definitiva de que el Estado miembro interesado conceda una ventaja económica a una empresa que le pertenece, en su condición de accionista y no en la de poder público». En el supuesto de que la prestación de los servicios en cuestión fuera con ánimo de lucro, el Estado no actúa como poder público y es aplicable el principio OEM. Como se explica en el considerando 128 de la Decisión de incoación, las operaciones económicas realizadas por organismos públicos (incluidas las empresas públicas) no confieren una ventaja a su contraparte si se llevan a cabo de conformidad con las condiciones normales de mercado⁽¹⁸⁰⁾. Para determinar si una transacción se ha llevado a cabo en esas condiciones, la Comisión aplica el criterio del «operador en una economía de mercado» («criterio OEM»). A efectos del criterio OEM, solo se deben tener en cuenta los beneficios y las obligaciones ligados al papel del Estado en calidad de operador económico con exclusión de los que le correspondan como poder público. De hecho, la prueba OEM no es aplicable si el Estado actúa en calidad de autoridad pública y no como operador económico.
- (305) La inexistencia de ventaja puede demostrarse mediante un procedimiento de licitación competitivo, transparente, no discriminatorio e incondicional u otros métodos competitivos⁽¹⁸¹⁾. Este método, entre otros, podría ser un estudio de costes *ex ante* realizado por un experto independiente que demuestre que la oferta es la opción más adecuada de la autoridad pública. Los resultados deben ser sólidos y los datos deben poder verificarse.
- (306) Antes de la incoación del procedimiento de investigación formal, Italia no había demostrado que los servicios informáticos a las universidades no se vendieron a precios superiores al nivel del mercado (véase el considerando 130 de la Decisión de incoación) y, por tanto, que Cineca no había recibido ayuda estatal en forma de diferencia entre el precio de venta y el precio de mercado. La Comisión también estimó que Italia no había demostrado el uso de licitaciones competitivas o de otros métodos que hubieran producido un resultado comparable al de un procedimiento de licitación.
- (307) En la Decisión de incoación también se afirmaba que, en la medida en que el Estado había influido en el comportamiento de compra de las universidades en favor de Cineca, dicha influencia habría permitido a Cineca vender servicios informáticos que tal vez no hubiera podido vender sin la interferencia del Estado, lo cual habría proporcionado una ventaja para Cineca. En vista de lo anterior, la Comisión concluyó de manera provisional que, en la medida en que el Estado influyó en las adquisiciones de las universidades en favor de Cineca, esta recibió una ventaja.
- (308) El denunciante alega que no hubo un procedimiento de selección competitivo para la adquisición de servicios informáticos universitarios por parte de las universidades (véanse los considerandos 22 y 83). En los pocos casos en los que los operadores alternativos pudieron presentar ofertas, la oferta de Cineca siempre resultó ser superior a la de los proveedores alternativos.
- (309) El denunciante también presenta una serie de argumentos relativos al requisito de que, al menos hasta 2018, Cineca no era una entidad «interna» de las universidades como tal y que, por tanto, se debería haber recurrido a procedimientos de contratación pública para la selección de un proveedor de servicios informáticos para sus necesidades de servicios informáticos. El denunciante argumenta que, al no utilizar la contratación pública, el Estado italiano infringió la legislación de la UE e italiana en materia de contratación pública (véase el considerando 47).

⁽¹⁸⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartados 60 y 61.

⁽¹⁸¹⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 12 de junio de 2014, Sarc/Comisión, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, apartado 98. Asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, Land Burgenland/Comisión, ECLI:EU:C:2013:682, apartados 94 y 95.

- (310) El denunciante también hace referencia al artículo 1, apartado 512, de la Ley 208/2015 (véanse los considerandos 60 y 75) que exige que, con el fin de optimizar y racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios informáticos y de conectividad, los ministerios y las universidades públicas «[...] cubrirán sus necesidades exclusivamente a través de las herramientas de adquisición y negociación de Consip u [otras entidades] para los bienes y servicios [que estén] disponibles en Consip o en estas otras entidades». Consip, continúa el denunciante, se utiliza ampliamente para la adquisición de productos especializados comparables. El Ministerio de Justicia también recurrió a Consip para la introducción del procedimiento civil electrónico en Italia, el cual es parte de una función esencial.
- (311) En respuesta a estas alegaciones, las autoridades italianas explican que la denominada ley *salva Cineca* estableció un modelo interno entre Cineca y el Ministerio (véase el considerando 146), que se perfeccionó a través del Decreto Ministerial n.º 245, de 26 de marzo de 2018, sobre la base de los debates con los servicios de la Comisión y la Agencia nacional de lucha contra la corrupción de Italia (ANAC). En 2018, la Agencia italiana de lucha contra la corrupción, sobre la base de la Decisión n.º 1172, de 19 de diciembre de 2018, incluyó a Cineca en la lista nacional de entidades que pueden operar mediante adjudicaciones directas (empresas «internas») (véase el considerando 168).
- (312) Italia aclara además que las universidades solo utilizan Consip para productos y servicios estándar, no para el tipo de productos y servicios complejos que Cineca ofrece. La obligación de utilizar Consip solo se aplica a situaciones en las que los productos o servicios *están* disponibles en el mercado.
- (313) Italia expone, en primer lugar, que no existe ninguna ventaja selectiva que beneficie a Cineca con respecto a la actividad de prestar servicios informáticos universitarios, dado que la actividad no es económica. Asimismo, por lo que se refiere a la aplicación de un procedimiento de selección competitivo, Italia señala que, de hecho, la selección de Cineca (un proveedor interno propiamente dicho con arreglo a la legislación italiana) fue aún más difícil de lo que requiere la legislación de la UE en materia de contratación pública. Ello se debe a que el artículo 192, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 50/2016 exige una evaluación detallada de la eficiencia de una adjudicación prevista a Cineca antes de permitir tal adjudicación «interna». La legislación de la UE (artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE ⁽¹⁸²⁾) establece una equivalencia esencial entre los distintos procedimientos para confiar un servicio de interés a la Administración pública.
- (314) La Comisión considera que la Ley *salva Cineca* no impone a ninguna universidad la obligación de celebrar un contrato de servicios informáticos con Cineca. La Comisión también observa que, de hecho, varias universidades seleccionaron proveedores de servicios informáticos distintos de Cineca (véase el considerando 187). Por consiguiente, esta disposición legal no permitía a Cineca vender servicios informáticos que tal vez no hubiera podido vender sin la interferencia del Estado (véase el considerando 307). De ello se desprende que Cineca no recibió una ventaja en forma de más oportunidades de negocio como consecuencia de la influencia del Estado.
- (315) La Comisión también sostiene que el procedimiento de selección, es decir, la adjudicación de los contratos con arreglo al artículo 192, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 50/2016, puede equivaler al cumplimiento de la legislación italiana en materia de contratación pública al menos con respecto al período a partir de 2016. Así lo demuestra la sentencia n.º 2947 del Consejo de Estado italiano (la máxima instancia judicial administrativa en Italia), de 17 de marzo de 2022. En su sección 11.4, la sentencia aclara que «[l]a contratación mediante acuerdos o acuerdos marco con organismos centrales de compras puede sin duda ser una de las alternativas que pueden contemplarse en la elección entre la adjudicación del servicio a nivel interno y la utilización del mercado; sin embargo, de las disposiciones legislativas mencionadas arriba no puede deducirse ninguna restricción obligatoria a las decisiones de la Administración, puesto que dichas disposiciones no limitan la elección entre la adjudicación interna y la externalización, sino que, más bien al contrario, la presuponen y, por lo tanto, actúan en la hipótesis de que se recurre al mercado». Esta sentencia parece indicar que la decisión de las universidades de celebrar una licitación (es decir, utilizar o no el artículo 192, apartado 2, del Decreto Legislativo 50/2016) es una elección que puede realizarse sin restricciones por lo que respecta a la legislación italiana en materia de contratación pública.

⁽¹⁸²⁾ DO L 94 de 28.3.2014, p. 65.

- (316) Por lo que se refiere al método de selección de los proveedores de servicios informáticos por parte de cada universidad, que dio lugar a la elección de Cineca, las universidades italianas explican que siempre confían los servicios sobre la base de una evaluación previa de las prestaciones (véase el considerando 191). En primer lugar, estudiaron si el servicio podía producirse internamente y, una vez decidido el uso del mercado, compararon la oferta de Cineca con la de otros operadores. (Para más detalles, véase la nota 117). Este proceso parece estar en consonancia con la interpretación de la legislación aplicable proporcionada por el Consejo de Estado (véase el considerando 315). Por ende, la Comisión considera que las universidades estatales utilizaron de hecho un procedimiento de selección competitivo con un elemento de evaluación *ex ante* antes de contratar los servicios de Cineca, en particular a partir del año 2016, y en cierta medida también antes de 2016 (véase la nota 117).
- (317) Por lo que se refiere a la cuestión de si las universidades pagaron precios por encima del nivel del mercado, el denunciante alega que los precios que las universidades italianas pagan a Cineca por la prestación de servicios informáticos y de programas informáticos son superiores a los precios de mercado.
- (318) En relación con la otra alegación del denunciante relativa a la ventaja, es decir, que las universidades, en su conjunto, pagan precios por encima del nivel del mercado, Italia presentó un informe técnico, un estudio pericial del profesor Corso, que mostraba el valor de los servicios informáticos de Cineca prestados a las universidades desglosado en tres componentes en comparación con el precio de mercado en el período 2004-2018 ⁽¹⁸³⁾.
- (319) En el informe, los servicios ofrecidos por Cineca se han dividido en tres categorías: 1) servicios de aplicaciones con referencia al «ecosistema digital», desarrollo y mantenimiento evolutivo, otro tipo de mantenimiento y atención al usuario a cambio del pago por parte de las universidades de una tasa por servicios (servicios basados en honorarios ⁽¹⁸⁴⁾); 2) servicios de alojamiento de infraestructuras ⁽¹⁸⁵⁾, incluida la gestión de aplicaciones, y 3) otros servicios (planificación, asesoramiento y ayuda).
- (320) Para determinar el volumen de trabajo respecto al punto 3, el estudio se basó en la encuesta interna de Cineca sobre los días/persona registrados. Para establecer el volumen de trabajo del punto 1, el estudio se basó en estimaciones certificadas de la cantidad global de trabajo realizado y de las normas de productividad utilizadas según organizaciones internacionales como el International Software Benchmarking Standards Group.
- (321) Los servicios de los puntos 1 y 3 se compararon sobre la base de las contribuciones anuales generadas por la Unidad de negocio de Universidades de Cineca y el valor de mercado de dichos servicios utilizando los precios de Assinter ⁽¹⁸⁶⁾.
- (322) Por lo que se refiere a los servicios (aplicaciones) basados en honorarios mencionados en el punto 1 que representan más del 70 % de los ingresos de la Unidad de negocio de Universidades, los ingresos de Cineca se han situado sistemáticamente por debajo de los valores de mercado. En cuanto a los servicios mencionados en el punto 3, que representan alrededor del 20 % de los ingresos totales, se observó una concordancia sustancial con los valores de mercado, aunque en el período comprendido entre 2009 y 2013, las contribuciones superaron ligeramente los valores de mercado. Respecto a los valores de mercado de los puntos 1 y 3 combinados (que representan el 90 % de los ingresos de la unidad de negocio), la compensación recibida por Cineca resultó ser significativamente inferior al valor de mercado.

⁽¹⁸³⁾ Pruebas del estudio sobre la valorización de los servicios prestados por Cineca a las universidades italianas, de 15 de abril de 2021, del profesor Mariano Corso.

⁽¹⁸⁴⁾ Se trata de un servicio por el que se paga un precio fijo.

⁽¹⁸⁵⁾ El componente de infraestructura abarca los elementos físicos del equipo informático, la gestión de dichos elementos y los servicios y proyectos relacionados con dichos elementos físicos. Estos servicios se denominan IaaS. El componente de programas informáticos incluye los productos como los sistemas operativos, las bases de datos, etc. Estos servicios se denominan SaaS.

⁽¹⁸⁶⁾ Según explica Italia, Assinter abarca veinte empresas que operan de conformidad con el modelo de provisión interna en el sector de las TIC para la Administración pública.

Gráfico n.º 1: valor de mercado de los servicios (aplicaciones) basados en honorarios

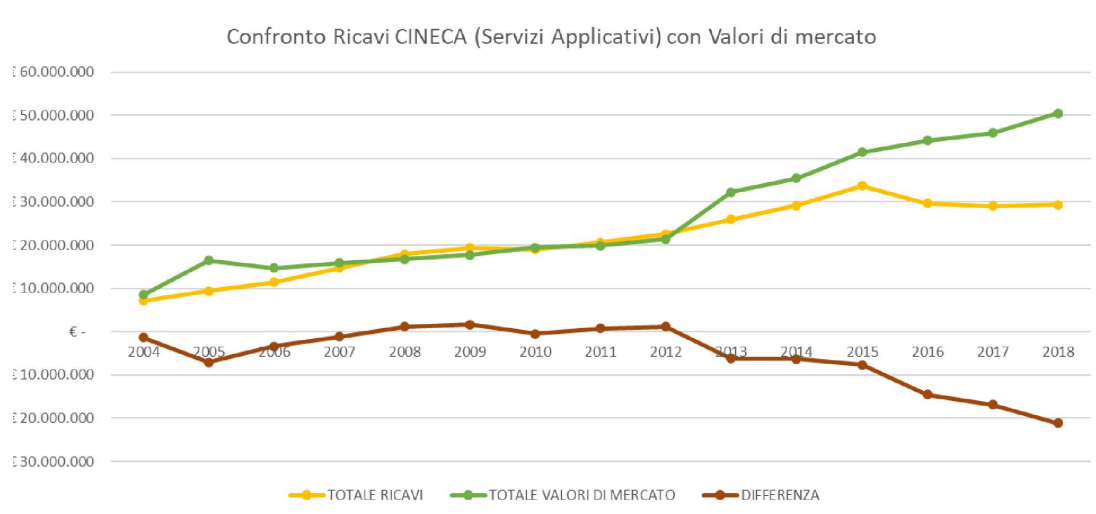


Gráfico n.º 2: valor de mercado de los «otros servicios»

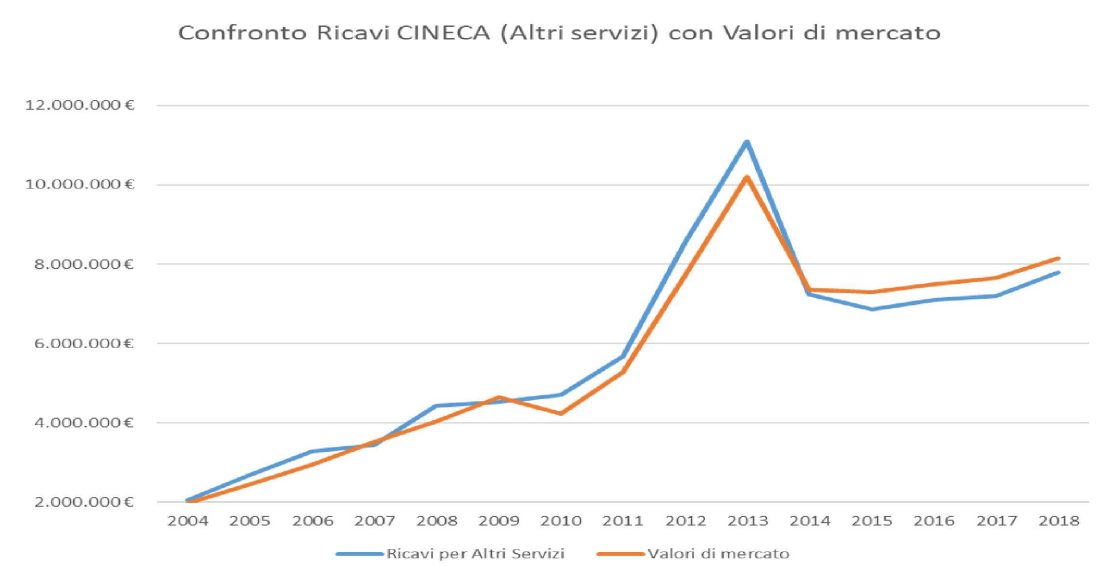
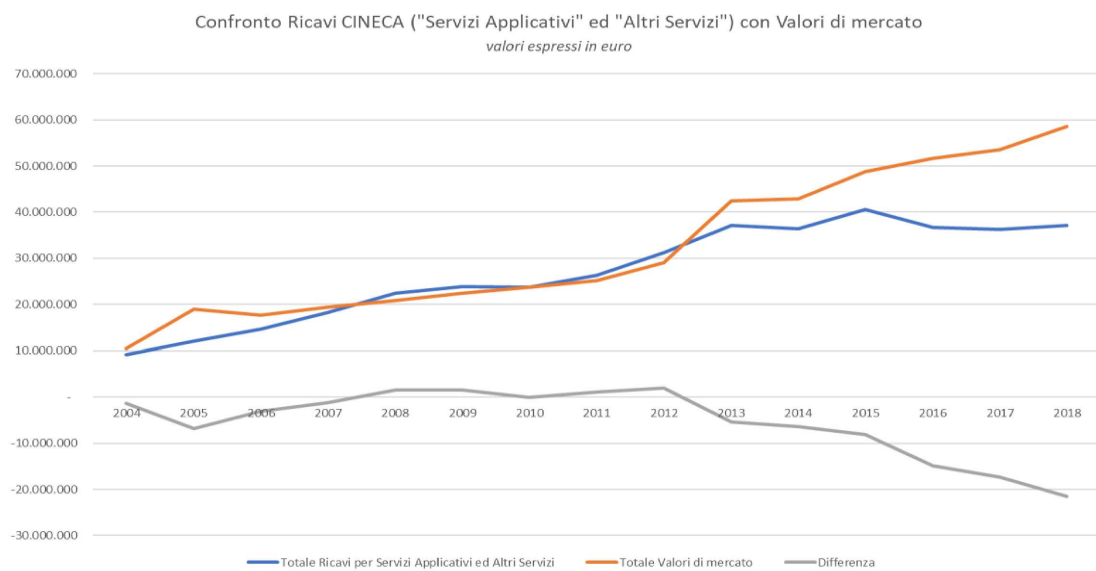


Gráfico n.º 3: área combinada de los servicios (aplicaciones) basados en honorarios y «otros servicios»



- (323) El estudio Corso solo analizó los «servicios de aplicaciones» y «otros servicios» y solo contenía los resultados de otros estudios relacionados con los «servicios de infraestructura». Uno de estos estudios fue elaborado por el Sr. Aiello («estudio Aiello»). Para el segmento de los servicios de alojamiento de infraestructuras ⁽¹⁸⁷⁾, el análisis realizado por el Sr. Aiello ⁽¹⁸⁸⁾ consistió en evaluar la viabilidad técnica y los beneficios económicos reales para el MIUR y el sistema universitario italiano, una vez más con arreglo a un enfoque global, en lugar de tener en cuenta a las universidades a nivel individual. Según el estudio Aiello, el segmento de los servicios de alojamiento de infraestructuras no se desarrolló hasta el año 2014, por lo que antes no habría sido posible utilizar este mercado.
- (324) Para el año 2015, se llevó a cabo un análisis comparativo con un servicio en la nube ofrecido por IBM, denominado en ese momento «Softlayer». El coste anual propuesto por IBM para migrar los servicios de alojamiento de aplicaciones a las universidades, que ascendía a 1,37 millones EUR, debía compararse con el valor del componente IaaS de Cineca de 0,48 millones EUR (que incluye un aumento del 40 % con respecto al coste puro). En otras palabras, puede decirse que, en 2015, la migración de los servicios de alojamiento a las universidades (la mayor carga de trabajo) habría costado aproximadamente 2,8 veces más que un servicio prestado a nivel interno por Cineca.
- (325) El estudio Aiello también incluía las conclusiones de Gartner, una empresa de investigación. Estas conclusiones también confirmaron que los servicios que Cineca presta a las universidades se ofrecen a un precio que no es superior al precio de mercado. Gartner basó esta constatación en su encuesta anual sobre un indicador de referencia que muestra que, en el contexto del porcentaje de gastos informáticos en relación con el volumen de negocios de las empresas medianas, los costes de infraestructura de Cineca se situaban holgadamente por debajo del valor de referencia. Además, la AGID también certificó la coherencia económica de los valores asociados al componente de infraestructura.
- (326) En apoyo de su alegación de que los precios que las universidades italianas pagan a Cineca por el suministro de programas informáticos y la prestación de servicios informáticos son superiores a los precios de mercado, el denunciante critica varios puntos de los dos estudios en cuestión. Según el denunciante, el valor de referencia utilizado por los dictámenes periciales de Cineca sobre los servicios prestados al MIUR y a las universidades no es realista, ya que, al igual que el valor de referencia para el precio de los servicios prestados al MIUR, el valor de referencia de los precios de los servicios informáticos prestados a las universidades también utiliza los precios de Assinter (véase el considerando 86). Además, el estudio sobre los servicios prestados a las universidades se basa en la suposición errónea de que un competidor limitaría sus precios a la gestión del mantenimiento correctivo y evolutivo y de la atención al usuario, y que no incluiría los costes de desarrollo y prestación de servicios alternativos y equivalentes. De este modo, el hipotético competidor tendría los mismos costes que Cineca (véase el considerando 86).
- (327) Según el denunciante, el estudio Aiello relativo al valor de mercado de los servicios de alojamiento para el MIUR y para las universidades afirma de manera errónea que, antes de 2014, ningún operador ofrecía servicios de gestión relativos a los productos de Cineca (véase el considerando 323) en el segmento de los servicios informáticos para la Administración pública. Esta afirmación pasa por alto el hecho de que BeSmart era un operador y que los precios de Consip para estos servicios de gestión existían como valor de referencia.
- (328) La Comisión considera que estas alegaciones generales relativas a una ventaja global que beneficia a Cineca a través de la totalidad de sus ventas de servicios de programas informáticos universitarios a una parte del sistema universitario italiano no son viables, porque para que una alegación relativa a una ventaja económica en forma de pago de precios por encima del nivel de mercado sea viable debe especificarse necesariamente la operación. En este contexto, la alegación tendría que referirse a una compra específica por parte de una universidad concreta de un producto específico o de una gama de productos a Cineca que, a su vez, tendría que compararse con un «precio de mercado» para el mismo producto o productos, en el mismo volumen y al mismo tiempo.

⁽¹⁸⁷⁾ Un servicio de alojamiento de infraestructuras ofrece una combinación de soluciones informáticas como el desarrollo web, el alojamiento web y el correo electrónico, la infraestructura y la aplicación en internet.

⁽¹⁸⁸⁾ Un informe elaborado para Cineca por Stefano Aiello, de Partners4Innovation Srl, de 14 de abril de 2021.

- (329) El denunciante aporta detalles sobre una única transacción relativa a servicios informáticos entre una universidad y Cineca ⁽¹⁸⁹⁾, en la que alega el pago de precios superiores al nivel del mercado. Por lo que se refiere a esta afirmación, el denunciante sostiene que la compra de un paquete de servicios informáticos universitarios a Cineca por parte de la Universidad de Molise, para los años 2018 y 2020, se hizo a un precio mucho más elevado que una compra comparable al denunciante por la Universidad de «Cassino y Lacio Meridional» para los años 2019 a 2021. Más detalladamente, el denunciante explica que el precio que la Universidad de Molise pagó a Cineca por un contrato de tres años por servicios informáticos para los años 2018 a 2020 ascendió a 374 966 EUR (sin IVA) al año. Por otra parte, el denunciante, que fue seleccionado mediante un procedimiento de licitación europeo para el contrato con la Universidad de «Cassino y Lacio Meridional», recibió un pago anual de 85 140 EUR por un paquete de servicios muy comparable para una universidad de tamaño similar al de la Universidad de Molise. A continuación, el denunciante compara los elementos de los dos paquetes y concluye que los paquetes no son totalmente similares, dado que solo una parte de las ofertas presenta coincidencias. De hecho, de los ocho elementos del paquete ofrecido por Cineca a la Universidad de Molise, la oferta del denunciante a la Universidad de Cassino y Lacio Meridional solo incluía el equivalente de cuatro. Además, el paquete del denunciante incluía cinco elementos que la oferta de Cineca no tenía y la oferta de Cineca contaba con otros cinco elementos que la oferta del denunciante no incluía. Asimismo, el denunciante intenta dar un precio a cada uno de los elementos del paquete y calcular dos precios hipotéticos: uno por cada paquete, en caso de que las ofertas fueran idénticas. Sin embargo, aun suponiendo que el denunciante obviamente conoce sus propios precios en la oferta específica que describe, en lo que respecta a los precios de Cineca, hace los cálculos teniendo en cuenta diversos elementos de una lista de precios pagados a Cineca por una tercera universidad en un momento diferente del período del contrato del denunciante.
- (330) La Comisión considera que estas alegaciones no demuestran en la práctica el pago a Cineca de un precio superior al nivel del mercado por parte de la Universidad de Molise por servicios informáticos universitarios en el período comprendido entre 2018 y 2020. Esto se debe a que las dos ofertas no son comparables. En primer lugar, se admite que los paquetes son muy diferentes: la mitad de los elementos en cuestión solo figuran en una oferta, mientras que varios elementos solo aparecen en la otra oferta. Por lo tanto, los paquetes de servicios no parecen ser comparables. En segundo lugar, los precios de los elementos individuales del paquete de Cineca se derivan de una transacción entre Cineca y otra universidad en un período diferente (2018 a 2020 frente a 2019 a 2022). Esto hace que el cálculo sea también especulativo, por lo que es totalmente imposible determinar cuánto valía cada paquete en el período pertinente. La Comisión también observa que el procedimiento de evaluación que debe seguirse para la selección del proveedor de servicios informáticos, tal como se describe en el considerando 191, parece haberse aplicado en esta transacción específica ⁽¹⁹⁰⁾.
- (331) En resumen, la Comisión considera que no se han demostrado las alegaciones del denunciante relativas al pago a Cineca de precios superiores al nivel de mercado por parte de la Universidad de Molise en el período comprendido entre 2018 y 2020 por la prestación de servicios informáticos.

⁽¹⁸⁹⁾ Conviene tener en cuenta que el ejemplo del denunciante relativo a la Universidad de Calabria (véanse el considerando 85 y la nota 62) es una transacción que no se materializó en forma de precio supuestamente superior al nivel de mercado y, por lo tanto, no constituye una venta de un servicio a un precio superior al de mercado. Según otra alegación, las tarifas aplicadas a la Universidad de Bérgamo también fueron al final inferiores al precio inicialmente acordado, ya que al parecer Cineca ofreció un descuento (véase la nota 62). Por lo tanto, estas alegaciones no demuestran propiamente el cobro de precios por encima del nivel del mercado.

⁽¹⁹⁰⁾ Por ejemplo, el acta de la reunión del Consejo de Administración de la Universidad de Molise de 25 de mayo de 2018 muestra lo siguiente: «A tal fin, presentamos al Consejo de Administración el informe adjunto, elaborado y refrendado por los jefes de departamento a través de los servicios informatizados de Cineca, en el que se recoge lo siguiente: 1) con el fin de aplicar lo dispuesto en el artículo 192, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 50/2016 y en las Directrices n.º 8 de la ANAC, se ha iniciado un análisis de otros sistemas en el mercado, y se han establecido contactos con empresas que operan en los sectores de interés; 2) se han establecido contactos con otras administraciones universitarias que ya han optado por alternativas a los productos de Cineca; 3) dada la dificultad de sustituir al mismo tiempo todos los sistemas utilizados, es posible organizar un plan plurianual de sustitución en los distintos ámbitos de aplicación. Cabe señalar que el calendario previsto (aproximadamente doce meses para la fase de análisis después del tiempo necesario para completar los procedimientos de licitación, así como el tiempo para las labores técnicas necesario para poner en marcha el nuevo sistema) implica la necesidad de garantizar la continuidad de las actividades de los departamentos a corto y medio plazo. A este respecto, en vista del derecho de desistimiento previsto en la propuesta de contrato de Cineca, se contempla la posibilidad de volver a adjudicar los servicios internos al Consorcio Cineca, manteniendo al mismo tiempo las actividades necesarias para llevar a cabo los procedimientos de licitación adecuados para la contratación de sistemas individuales. Por consiguiente, a la luz de lo anterior, habiendo examinado la propuesta de contrato presentada por Cineca y tomando nota de la posibilidad de rescindir el contrato con un preaviso de al menos noventa días (artículo 10), el rector invita al Consejo de Administración a decidir si procede autorizar la adjudicación de los gastos pertinentes a Cineca para el uso de los sistemas U-GOV, esse3 y Titulus y los servicios conexos de alojamiento y asistencia de gestión, de conformidad con la propuesta recibida, autorizando la asignación de los gastos pertinentes a los presupuestos correspondientes, otorgando al director general la misión de continuar las labores de análisis de los servicios disponibles en el mercado y reservando el derecho a decidir sobre la resolución del contrato tras evaluar los resultados de dicho análisis». Véase el anexo 2 de la comunicación del denunciante de 27 de agosto de 2019.

- (332) Como consecuencia de estas consideraciones, la Comisión opina que una ventaja viable en el contexto del control de las ayudas estatales no fue argumentada con eficacia, y mucho menos probada por el denunciante.
- (333) Sin embargo, en caso de que deba estudiarse una ventaja «a nivel del sistema» en beneficio de Cineca, la Comisión estima que en este caso no puede demostrarse ninguna «ventaja» a nivel del sistema por los motivos siguientes: aunque según el estudio Corso parece ser que los componentes 1 y 3 del paquete (a nivel del sistema) se vendieron a precios por encima del valor de mercado, los valores y los niveles de compensación solo incluyen los componentes 1 y 3 y no incorporan el componente «servicios de alojamiento» (véanse los gráficos del considerando 322 y la explicación en el considerando 323). Por lo tanto, las cifras son incompletas. Además, tal como se expone en el considerando 328, las alegaciones generales relativas a una ventaja global que beneficia a Cineca a través de la totalidad de sus ventas de servicios de programas informáticos universitarios a una parte del sistema universitario italiano no son viables.
- (334) Al mismo tiempo, si este tipo de alegaciones fuera un indicio viable de la existencia de una ventaja, la Comisión considera que la crítica del denunciante a los estudios es infructuosa. Esto se debe a que el denunciante no ha demostrado la idoneidad de los factores alternativos que ha propuesto en lugar de los factores imperfectos. Por ejemplo, el denunciante argumenta que los precios de Assinter no constituyen una referencia adecuada para el nivel de precios de la mano de obra utilizado en el estudio Corso (véase el considerando 86). Sin embargo, el denunciante no indica qué nivel de precios consideraría nivel de precios de mercado. El denunciante solo hace referencia a la falta de relación con el mercado, ya que todos los miembros de Assinter son proveedores «internos» de servicios informáticos. Además, el denunciante argumenta que sus productos presentan una alternativa viable (es decir, competencia) para los productos o servicios de Cineca y proporcionan, al menos para los servicios de «gestión de aplicaciones» (en el contexto de los servicios de alojamiento), un valor razonable de 250 EUR + IVA por persona/día (véase el considerando 86). Pero no menciona a qué año hace referencia ni cuál habría sido el precio de mercado adecuado. En la denuncia únicamente se expone que «los asesores habrían llegado a la conclusión de que sin duda las tarifas aplicadas por Cineca no se ajustaban a los precios de mercado».
- (335) La Comisión también observa que un competidor tendría derecho a limitar sus precios para incluir únicamente la gestión del mantenimiento correctivo y evolutivo, y excluir el valor del desarrollo y suministro de productos y servicios informáticos alternativos y equivalentes (véase el considerando 86).
- (336) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión llega a la conclusión de que Cineca no recibió una ventaja en forma de precios superiores al nivel de mercado por los servicios informáticos universitarios que vendió a universidades estatales.

4.1.1.4. Conclusión sobre la naturaleza de ayuda estatal del pago de las universidades estatales a Cineca por servicios informáticos

- (337) La Comisión concluye que el pago de las universidades estatales a Cineca por la prestación de servicios informáticos no constituye ayuda estatal. Esto se debe a que la prestación de estos servicios está intrínsecamente vinculada a la función del Estado y, por tanto, no constituye una actividad económica. En consecuencia, Cineca no es una empresa con respecto a estas actividades. Por último, la investigación no demostró que los precios pagados por estos servicios fueran superiores al nivel del mercado, por lo que Cineca no obtuvo una ventaja a través de estos pagos.

4.1.2. Financiación de Cineca en relación con la prestación de servicios informáticos al MIUR

4.1.2.1. Carácter económico de los servicios prestados

- (338) Según el artículo 107, apartado 1, del TFUE, solo se considera que existe una ayuda estatal cuando se reporta una ventaja económica a una empresa. Con arreglo a la jurisprudencia mencionada en los considerandos 230 y siguientes, el artículo 107, apartado 1, del Tratado no es aplicable cuando el Estado actúa ejerciendo como autoridad pública o cuando la actividad en cuestión «forma parte de las funciones esenciales del Estado o está relacionada con dichas funciones por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta»⁽¹⁹¹⁾ (véase la explicación de la jurisprudencia aplicable en los considerandos 232 y siguientes).

⁽¹⁹¹⁾ Véanse en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 30, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, apartados 22 y 23; sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 41.

- (339) La prestación de servicios informáticos por parte de Cineca al MIUR no tendría carácter económico⁽¹⁹²⁾ si se considerara que está intrínsecamente vinculada a una función esencial del Estado italiano en el ámbito de la educación superior pública. La decisión más reciente que constató que un determinado tipo de servicios informáticos estaba intrínsecamente vinculado a una función esencial del Estado fue la Decisión HIS, que se basó en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (véanse los considerandos 232 a 240). En los considerandos 86 a 89 de la Decisión de incoación también puede encontrarse un resumen significativo de las conclusiones del asunto HIS (en particular, la jurisprudencia subyacente).
- (340) La Decisión de incoación se refería a la jurisprudencia según la cual los servicios prestados en interés público, sin ánimo de lucro y en competencia con servicios ofrecidos por operadores con ánimo de lucro se consideran económicos si no forman parte del ejercicio de funciones o competencias públicas (véase el considerando 88 de la Decisión de incoación). No obstante, la Decisión de incoación concluyó con carácter preliminar, sobre la base de la información disponible en el momento de la adopción de la Decisión, que los servicios informáticos prestados por Cineca al MIUR también estaban intrínsecamente vinculados a un deber esencial como Ministerio de Educación en el ámbito de la educación superior (véase el considerando 91 de la Decisión de incoación).
- (341) Sobre la base de la Decisión HIS (y de la jurisprudencia subyacente), la Comisión examinó si la prestación de servicios informáticos por parte de Cineca al MIUR está intrínsecamente vinculada a la función del Estado en el ámbito de la educación superior. Al igual que en el caso del vínculo intrínseco en relación con la prestación de servicios informáticos universitarios, el análisis se centró en los elementos de una obligación legal aplicable tanto al Estado como al beneficiario de la financiación (es decir, Cineca), a la coincidencia de los objetivos perseguidos (finalidad común) y al carácter esencial e indisoluble del servicio en cuestión de la capacidad del Estado para llevar a cabo la función a través del MIUR.
- (342) La Comisión examina en primer lugar si está justificado analizar el vínculo intrínseco con respecto a la totalidad de las funcionalidades (o módulos) ofrecidos en el servicio (véase el considerando 232). En otras palabras, la cuestión es si es posible concluir que las funcionalidades están vinculadas entre sí y forman facetas diferentes de la misma actividad, de manera que el sistema, en su conjunto, no sería operativo sin cada una de las funcionalidades. La Comisión considera que, de las quince funcionalidades enumeradas en la nota 105, las siguientes nueve funcionalidades tienen un vínculo claro y único con la educación universitaria y el papel del MIUR en la gestión y el apoyo del sistema de educación superior del Estado:
- 1) el «Registro nacional de estudiantes y graduados» (NSAS), que sirve para identificar a todos los estudiantes universitarios; evaluar la eficacia de los procesos de formación universitaria; promover la movilidad de los estudiantes; encontrar incentivos para fomentar la demanda de servicios específicos para estudiantes; supervisar y apoyar la experiencia laboral de los estudiantes;
 - 2) la base de datos sobre la oferta formativa para publicar las normas educativas de las universidades; activar programas de estudios e informar sobre la oferta formativa de las universidades;
 - 3) «University» para proporcionar toda la información sobre universidades y programas de estudios para que las personas puedan decidir dónde estudiar y qué estudiar;
 - 4) «accessoprogrammato», que reúne información para que el Ministerio pueda planificar y organizar pruebas nacionales de acceso en determinadas disciplinas, como la medicina;
 - 5) «Proper», para un programa de planificación trienal para el personal universitario;
 - 6) «dalia» o «base de datos para alia», una base de datos nacional para la recogida de información sobre las trayectorias profesionales y los salarios del personal universitario;
 - 7) «proyectos de interés significativo» para los procedimientos de solicitud y los informes para convocatorias de investigación de interés nacional;
 - 8) «REPRISE»: registro de revisores inter pares para la evaluación científica italiana a fin de registrar a expertos científicos independientes;
 - 9) Registro nacional de investigación para recopilar toda la información relativa a la investigación financiada.

⁽¹⁹²⁾ Por lo que se refiere a los argumentos según los cuales la actividad en cuestión es económica y deben aplicarse procedimientos de contratación pública, la Comisión desea señalar que esta legislación no es pertinente para la cuestión de si una actividad es económica y, por tanto, si Cineca es una empresa con respecto a la prestación de servicios informáticos al MIUR (o a las universidades estatales).

(343) Las siguientes funcionalidades de:

- 1) «ASN» «abilitazione» para la evaluación y contratación de personal docente;
- 2) la aplicación para la elaboración uniforme de las cuentas para recoger los datos presupuestarios de las universidades;
- 3) el portal de contabilidad de pérdidas y ganancias para proporcionar aclaraciones interpretativas relativas a las normas contables;
- 4) «AFAM» para supervisar la oferta de docentes y contratos; así como para su contratación y movilidad;
- 5) el «fondo de financiación ordinario» para almacenar todos los parámetros relativos a la distribución del FFO asignado a las universidades, y
- 6) la programación trienal (PRO 3) para gestionar toda la información necesaria para distribuir los fondos a las universidades para su programación trienal, para la acreditación de las universidades y para la evaluación ministerial de la programación trienal de las universidades,

parecen ser más generales, aunque la mayoría de ellas tienen un claro aspecto educativo.

(344) Este conjunto de funcionalidades cubre todas las necesidades de servicios informáticos del MIUR en el sector, y todos y cada uno de estos servicios están interrelacionados con su funcionamiento. La retirada de alguno de estos elementos de los servicios de Cineca dejaría el sistema de servicios, en su conjunto, no operativo en el sentido de la jurisprudencia derivada del asunto TenderNed (véase el considerando 232 de la presente Decisión). El MIUR no podría funcionar sin NSAS, ya que no podría identificar y supervisar la matriculación de estudiantes, ni evaluar la eficacia de la educación ni promover la movilidad de los estudiantes. Sin la «base de datos sobre la oferta formativa» y sin «University», no podría activar cursos ni proporcionar información sobre los programas de formación ni ayudar a las personas a decidir qué estudiar y dónde estudiar. Sin «Aaccessoprogrammato», no podría organizar pruebas de acceso. Sin «Proper», no podría proporcionar una programación trienal del personal universitario y, sin la «base de datos para alia» no podría recopilar información sobre las trayectorias profesionales y los salarios del personal universitario. Sin «proyectos de interés significativo», sin «REPRISE» y sin el «Registro nacional de investigación» no podría iniciar proyectos de investigación ni evaluar al personal investigador ni recopilar información sobre la investigación nacional. Las cinco funcionalidades restantes «abilitazione», la aplicación para la elaboración uniforme de las cuentas, el portal de contabilidad de pérdidas y ganancias, «AFAM», el «fondo de financiación ordinario» y la programación trienal (PRO 3) operan en ámbitos más generales, como los recursos humanos y la contabilidad, pero aún contienen características específicas de la educación superior pertinentes y, como tales, son necesarias para el funcionamiento completo y legal del MIUR. La separación de cualquiera de estos componentes interferiría con el funcionamiento de toda la gestión del MIUR. Por lo tanto, todos estos instrumentos o servicios son esenciales para el funcionamiento de las universidades.

(345) Por consiguiente, la Comisión puede confirmar la aseveración de Italia de que el objetivo principal de Cineca, como herramienta para el sistema de educación superior, ha sido siempre la prestación de sistemas de computación integrado y eficientes y servicios informáticos para sus miembros, a fin de hacer posible que el sistema de educación superior desempeñe su función pública (véase el considerando 140).

(346) Por este motivo, la Comisión considera que las diversas funcionalidades del servicio están vinculadas entre sí y forman facetas diferentes de la misma actividad, de manera que el sistema, en su conjunto, no sería operativo sin cada una de las funcionalidades. Por lo tanto, todas las distintas funcionalidades de los servicios de que se trata en su conjunto podrían estar intrínsecamente vinculadas a la función del Estado (es decir, el MIUR) de proporcionar educación superior en las universidades estatales. En los considerandos siguientes, la Comisión estudia si el vínculo intrínseco puede establecerse sobre la base de los factores descritos en el considerando 232.

4.1.2.1.1. Existencia de una obligación legal en apoyo de una función de servicio público aplicable al Estado, así como al beneficiario de la ayuda

- (347) Tal como explica Italia, la atribución de las competencias estatales en el ámbito educativo se basa en el artículo 33 de la Constitución italiana, que establece que «la República garantiza la libertad de las artes y de las ciencias, que pueden enseñarse libremente. La República establece normas generales para la educación y crea escuelas públicas [...]». En nombre de la República, el Ministerio garantizará el derecho efectivo a estudiar, y pondrá en práctica las disposiciones del artículo 34 de la Constitución italiana ⁽¹⁹³⁾ mediante diversas medidas.
- (348) Como se explica en los considerandos 148, 149 y 160, se ha asignado al Ministerio una amplia gama de funciones en el ámbito de la educación superior con arreglo al artículo 51 *ter* del Decreto 300/1999, a la Ley 168/1989 y, desde 2010, a la Ley 240/2010.
- (349) Según lo expuesto en el considerando 134, el Ministerio es responsable de definir los objetivos y las orientaciones estratégicas del sistema universitario ⁽¹⁹⁴⁾ y de sus miembros. Es responsable de la creación de las universidades, de la supervisión y aprobación de sus estatutos y de sus normativas principales, de la autorización y activación de los programas de estudios, de la verificación y evaluación de los resultados de las universidades de acuerdo con criterios de calidad, transparencia y promoción del mérito, y de garantizar la distribución de los recursos públicos en consonancia con los objetivos, las políticas y actividades que realice cada universidad.
- (350) El artículo 51 *ter* del Decreto 300/1999 ya atribuía funciones al MIUR en los siguientes ámbitos principales: orientación, planificación y coordinación de la investigación científica y tecnológica; normalización general y financiación de las universidades; promoción del mérito y del derecho a estudiar; acreditación y evaluación de la formación; aplicación de las normas de la UE relativas a la educación universitaria; armonización europea e integración del sistema en los acuerdos culturales; racionalización de las condiciones de acceso a las universidades; gestión de los programas operativos nacionales financiados por la Unión Europea (véase el considerando 148).
- (351) El artículo 2 de la Ley 168/1989, la «Ley universitaria» (véase el considerando 133), que creó el Ministerio, establecía otras funciones, en particular para el ministro. Entre ellas se incluye la publicación de un plan de desarrollo universitario; la propuesta y adopción de directrices de investigación; la distribución de las asignaciones para las universidades sobre la base de criterios objetivos destinados a garantizar un desarrollo equilibrado de las universidades; la presentación de un informe al Parlamento cada tres años sobre el estado de la investigación científica y tecnológica; la coordinación de las actividades relacionadas con la participación de Italia en programas de educación universitaria y de investigación científica y tecnológica nacionales y de la UE; la coordinación de la educación universitaria con otros niveles de la educación pública (véase el considerando 149).
- (352) Como se especifica en la nota 105, Italia también facilitó una lista de las disposiciones jurídicas que constituyen la base de las quince funciones técnicas que debe desempeñar el MIUR, junto con los detalles de las funciones técnicas que sustentan las bases jurídicas. La Comisión ha verificado que las bases jurídicas especificadas sirvieron efectivamente de fundamento jurídico de las funciones técnicas en cuestión.
- (353) Sobre esta base, la Comisión considera que la legislación italiana que define las funciones del MIUR contiene un lenguaje que señala claramente la obligación legal de establecer y gestionar un sistema de información para la educación superior en Italia.

⁽¹⁹³⁾ Artículo 34 de la Constitución: «Las escuelas están abiertas a todos. La educación primaria, impartida durante al menos ocho años, es obligatoria y gratuita. Los alumnos competentes y merecedores, incluidos los que carecen de recursos económicos, tienen derecho a alcanzar los niveles más altos de educación. La República hace efectivo este derecho mediante becas, subsidios a las familias y otras prestaciones, que se asignarán mediante concurso».

⁽¹⁹⁴⁾ Artículo 1, apartado 4, de la Ley n.º 240/2010: «el Ministerio, respetando la libertad de enseñanza y la autonomía de las universidades, indicará los objetivos y las orientaciones estratégicas del sistema y sus componentes y, a través de la Agencia Nacional de Evaluación del Sistema Universitario y de Investigación (ANVUR) para los asuntos de su competencia, verificará y evaluará sus resultados de acuerdo con criterios de calidad, transparencia y promoción del mérito, también sobre la base de las mejores prácticas a nivel internacional, y garantizará, al mismo tiempo, una distribución de los recursos públicos acorde con los objetivos, las políticas y actividades que realice cada universidad, respetando el principio de cohesión nacional y en consonancia con la evaluación de los resultados obtenidos».

- (354) A continuación, la Comisión examinó la existencia de una obligación legal correspondiente en los estatutos de Cineca a principios de 2004. En el artículo 3 de los estatutos de 2004, la referencia a los sistemas informáticos se recoge en el texto siguiente: «fomentar la transferencia de tecnología en el ámbito de las tecnologías de la información para la investigación científica [...] del sector público» y «gestionar un centro [...] que preste un servicio de tratamiento de la información» y «establecer una red de conexión para facilitar la utilización de los recursos del Centro por parte de los miembros del Consorcio y los ministerios interesados». Hay que tener en cuenta que, en la Decisión HIS, la obligación correspondiente de los estatutos de HIS era mucho más general, ya que afirmaba lo siguiente: «[e]l objetivo de la sociedad es apoyar a las universidades y las autoridades administrativas competentes en sus esfuerzos por desempeñar sus funciones en el ámbito de la educación superior de manera racional y económica» (artículo 2 de los estatutos de HIS GmbH, descrito en el considerando 122 de la Decisión HIS).
- (355) A partir de 2006, la referencia en los estatutos de Cineca a los servicios informáticos es aún más clara: de conformidad con el artículo 3, letra f), de los estatutos, el Consorcio «gestiona un centro que [...] presta servicios informáticos de gestión y tratamiento a todos los miembros del Consorcio, dando prioridad al Ministerio de Educación, Universidades e Investigación». Los estatutos de 2010 y 2012 mantuvieron este texto, mientras que los estatutos de 2017 [artículo 3, letra a)] vuelven a hacer referencia a la «tecnología de la información», ya que exigen la prestación de «servicios de tecnología de la información, y la organización de los procedimientos necesarios para su creación para el MIUR y para las universidades [...]».
- (356) En vista de lo anterior, la Comisión concluye que los estatutos de Cineca contienen una disposición jurídica que obliga a Cineca a prestar servicios informáticos al MIUR. Por lo tanto, existe una obligación legal aplicable al Estado (y al MIUR), así como al beneficiario de la ayuda, es decir Cineca, en el sentido explicado en la Decisión HIS (véanse el considerando 238 de la presente Decisión y el considerando 122 de la Decisión HIS).

4.1.2.1.2. La coincidencia de los objetivos perseguidos (finalidad común)

- (357) Las bases jurídicas relativas a la provisión de educación superior y la correspondiente obligación legal del MIUR (considerandos 148, 149 y 160 y nota 105), el fundamento de las obligaciones jurídicas del MIUR, junto con la obligación legal de Cineca de apoyar al MIUR (véanse los considerandos 140 y 219), definen también la finalidad común, es decir, la «convergencia», del MIUR y de Cineca.
- (358) Según las alegaciones de Italia (véase el considerando 140), el objetivo principal de Cineca era servir de herramienta para el sistema de educación superior proporcionando sistemas de computación integrados y eficientes y servicios informáticos, a fin de hacer posible el desempeño de sus funciones públicas. Más concretamente, se ha encomendado a Cineca la creación de servicios informáticos innovadores y de alta calidad necesarios para el desempeño de la función pública de sus miembros. Estos servicios se han planificado y producido con fines de función pública mediante el desarrollo de tecnologías adaptadas que se han integrado a lo largo del tiempo en función de las necesidades específicas de las instituciones del sistema de educación superior. Estos servicios no pueden encontrarse en el mercado con las mismas condiciones de funcionamiento.

4.1.2.1.3 El carácter esencial e indisoluble del servicio en cuestión en lo que respecta a la capacidad del Estado para llevar a cabo su función en el ámbito de la educación superior

- (359) Como ha explicado Italia, el MIUR es responsable de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a estudiar mediante medidas de apoyo a este derecho. Es responsable de la creación de las universidades, de su supervisión y de la aprobación de sus estatutos y de sus principales normativas. Define sus objetivos y orientaciones estratégicas. Asimismo, se encarga de la autorización y activación de los programas de estudios, de la verificación y evaluación de los resultados de las universidades de acuerdo con criterios de calidad, transparencia y promoción del mérito, y de garantizar la distribución de los recursos públicos en consonancia con los objetivos, las políticas y actividades que realice cada universidad.

- (360) Como se detalla en el considerando 137, las competencias se dividen entre el MIUR y las universidades, con funciones de macrocategoría definidas a nivel del Ministerio y las tareas correspondientes se determinan a nivel de las universidades. Las macrocategorías más importantes abarcan al menos ocho ámbitos en los que el MIUR proporciona financiación, orientación, supervisión o evaluación ⁽¹⁹⁵⁾ y en los que las universidades llevan a cabo en la práctica las distintas tareas. El objetivo de este sistema consiste en permitir a las universidades ofrecer una educación unificada y polifacética en toda Italia.
- (361) Italia explica que estas actividades, aunque son distintas, están inextricablemente vinculadas y tienen por objeto el ejercicio de una función esencial del Estado (véase el considerando 138). Estas funciones, señalan las autoridades italianas, no constituyen actividades de carácter meramente administrativo, como sostiene el denunciante, sino que definen y garantizan la eficacia del sistema de educación superior.
- (362) Para desarrollar estas funciones, Cineca ha creado y gestionado numerosas bases de datos para el Ministerio, que también son interoperables entre sí y que son utilizadas por el Ministerio para desempeñar estas funciones técnicas y, por ende, su función pública general. (Para consultar la descripción de la asistencia prestada por Cineca desde la década de 1980, véase la nota 96). A falta de una estructura interna de apoyo informático en el propio Ministerio, Cineca siempre ha representado el organismo de referencia para el Ministerio que diseña y adapta los servicios informáticos a las funciones específicas del Ministerio. Además, los servicios se han ido desarrollado con el tiempo, y se han prestado a través de la estructura específica de Cineca, que refleja la estructura interna del Ministerio ⁽¹⁹⁶⁾.
- (363) De este modo, Cineca proporcionaba flexibilidad operativa al Ministerio y le permitía satisfacer de manera oportuna los requisitos reglamentarios que cambiaban con frecuencia. Los conocimientos de Cineca sobre el marco jurídico, las necesidades de todas las partes interesadas y los procedimientos operativos pertinentes permitieron al Ministerio cumplir estrictos requisitos de continuidad de las actividades, y minimizar las perturbaciones en la introducción o eliminación graduales.
- (364) No existen otras partes que puedan prestar todos los servicios de apoyo que necesita el Ministerio ⁽¹⁹⁷⁾, es decir, no hay un mercado para los servicios. El desarrollo desde cero de los servicios informáticos por parte de un proveedor distinto de Cineca daría lugar a la suspensión de las funciones públicas asignadas al Ministerio. Dado que las necesidades del Ministerio no están normalizadas en lo que se refiere a los servicios de TIC, no hay operadores en el mercado que puedan o estén dispuestos a estructurar sus servicios en torno a este ámbito específico y complejo. En el asunto HIS la situación era bastante similar y fue un factor importante para llegar a la conclusión de que los servicios en dichos asuntos estaban intrínsecamente vinculados a una función del Estado (véanse los considerandos 126 y 127 de la Decisión HIS y los apartados 84 y 90 de la sentencia del Tribunal General en el asunto TenderNed, en el sentido de que la función puede gestionarse mejor con el servicio de TenderNed). La Comisión también considera convincente el argumento de que un cambio a un proveedor alternativo requeriría una inversión extraordinaria por parte de dicho proveedor y daría lugar a costes incalculables para el Ministerio.
- (365) Por lo tanto, los servicios de Cineca se han convertido en el medio a través del cual el Ministerio cumple su mandato público. Su propósito está relacionado a nivel funcional con la obligación del Estado de garantizar la educación superior.
- (366) Tal como se expone en el considerando 344, el conjunto de funcionalidades de los servicios informáticos prestados al MIUR cubre todas las necesidades del MIUR en el sector, y todos y cada uno de estos servicios están interrelacionados con su funcionamiento. Estos servicios prestan apoyo al MIUR a la hora de llevar a cabo su función en el sistema de educación superior de manera que, sin ellos, no podría funcionar como exigen las bases jurídicas mencionadas en los considerandos 347 a 353. La eliminación de alguna de estas funcionalidades dejaría el sistema de servicios, en su conjunto, no operativo en el sentido de la jurisprudencia derivada del asunto TenderNed (véase el considerando 232 de la presente Decisión). El MIUR no podría funcionar sin NSAS, ya que no podría identificar y supervisar la matriculación de estudiantes, ni evaluar la eficacia de la educación ni promover la movilidad de los estudiantes. Sin la «base de datos sobre la oferta formativa» y sin «University», no podría activar cursos ni proporcionar información sobre los programas de formación ni ayudar a las personas a decidir qué estudiar y dónde estudiar. Sin «Accessoprogrammato», no podría organizar pruebas de acceso. Sin «Proper», no podría

⁽¹⁹⁵⁾ Véase el considerando 148 para consultar las funciones específicas de financiación, orientación, supervisión y evaluación.

⁽¹⁹⁶⁾ Según explicó (véase el considerando 142), las actividades de Cineca están tan integradas en las funciones del Ministerio que funciona prácticamente como un departamento del Ministerio.

⁽¹⁹⁷⁾ El hecho de que ninguna otra parte pueda prestar todos los servicios de apoyo que necesita el Ministerio, es decir, que no existe mercado para estos servicios, significa que el único punto de referencia para el tipo de relación entre Cineca y el MIUR sería una relación de tipo interno similar entre otros ministerios y sus proveedores. (Un ejemplo de ello es la relación entre el proveedor del Ministerio de Economía y Hacienda, SOGEL, y dicho Ministerio).

proporcionar una programación trienal del personal universitario y, sin la «base de datos para alia» no podría recopilar información sobre las trayectorias profesionales y los salarios del personal universitario. Sin «proyectos de interés significativo», sin «REPRISE» y sin el «Registro nacional de investigación» no podría iniciar proyectos de investigación ni evaluar al personal investigador ni recopilar información sobre la investigación nacional. Las cinco funcionalidades restantes «abilitazione», la aplicación para la elaboración uniforme de las cuentas, el portal de contabilidad de pérdidas y ganancias, «AFAM», el «fondo de financiación ordinario» y la programación trienal (PRO 3) operan en ámbitos más generales, como los recursos humanos y la contabilidad, pero aún contienen características específicas de la educación superior pertinentes que son necesarias para el funcionamiento completo y legal del MIUR. La separación de cualquiera de estos componentes interferiría con el funcionamiento de toda la gestión del MIUR. Por lo tanto, todos estos instrumentos o servicios son esenciales para el funcionamiento de las universidades. En resumen, la Comisión tiene la certeza de que los servicios de Cineca están vinculados de manera indisoluble a la función del MIUR en los ámbitos de la educación superior y de la investigación y de que no entran en la simple categoría de prestación de servicios informáticos.

- (367) A la vista de las conclusiones expuestas en el considerando 356 en relación con una obligación legal, los considerandos 357 y 358 relativos a la coincidencia de la finalidad y el considerando 359 y siguientes relativos al carácter indisoluble de los servicios, la Comisión considera que Italia ha demostrado de manera satisfactoria la existencia de un vínculo intrínseco entre los servicios informáticos prestados al MIUR y la función del Estado de garantizar la educación superior.

4.1.2.1.4. Otras alegaciones sobre la naturaleza intrínseca de los servicios

- (368) La Comisión también estima que las otras numerosas alegaciones del denunciante (que se presentan y abordan a continuación) no alteran esta conclusión.

1) *Los servicios pueden encontrarse en el mercado: sentencias de los tribunales nacionales italianos*

- (369) El denunciante también aduce que la sentencia n.º 6009/2018 dictaminó que los servicios de apoyo informático prestados al MIUR pueden encontrarse en el mercado de servicios y productos de TIC a través de los procedimientos de licitación pública comunes y, por tanto, no entran en el ámbito de las prerrogativas de las autoridades públicas (véase el considerando 45). Además, la Agencia italiana sobre la competencia constató en dos procedimientos que tales actividades son distintas y disociables del ejercicio de las competencias estatales⁽¹⁹⁸⁾ (véase el considerando 46).
- (370) Italia sostiene que la sentencia n.º 6009/2018 concluyó que el pago por parte del MIUR por los servicios de Cineca debería haberse notificado, pero la sentencia en el asunto n.º 10528/2019 del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio falló a favor del MIUR⁽¹⁹⁹⁾ (véase el considerando 164). Los asuntos de la Agencia italiana sobre la competencia son irrelevantes, ya que se centran en el comportamiento contrario a la competencia de las autoridades adjudicadoras que pretende influir en la elección del cliente en las fases posteriores del mercado en el que operan las autoridades adjudicadoras (véase el considerando 165).
- (371) La Comisión opina que, en definitiva, las sentencias de los tribunales nacionales italianos citadas por el denunciante no respaldan su posición. La sentencia n.º 6009/2018 determinó que los servicios de apoyo informático para el MIUR pueden encontrarse en el mercado y, por lo tanto, constituyen una actividad económica. Sin embargo, esta sentencia es un recurso a la sentencia n.º 2922/2017 del TAR del Lacio, que dictaminó que los servicios prestados al MIUR eran de carácter económico, sobre la base, en gran medida, de la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal en el asunto HIS (véase el considerando 273). Como se explicó en dicho considerando, la decisión final de la Comisión ha concluido entre tanto (en septiembre de 2019) que la prestación de servicios informáticos a universidades estatales no constituía una actividad económica. De ello se desprende que las conclusiones de la sentencia n.º 6009/2018 no son vinculantes. De hecho, esta postura se ve reforzada por la sentencia n.º 10528/2019 del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, que, a diferencia de la sentencia n.º 6009/2018, no concluyó que el pago por los servicios informáticos prestados al MIUR constituía de forma automática ayuda estatal [véase la sección 8.2, letra d) de dicha sentencia], sino que fundamentó su constatación en la posible existencia de una ventaja relacionada con el pago (véase la sección 3.3.2 de la sentencia) (véase el considerando 164 y la nota 107). Por lo que se refiere a los asuntos de la Agencia italiana sobre la competencia, la Comisión coincide con las autoridades italianas en que los hechos concretos de esos asuntos son demasiado diferentes de los del asunto que nos ocupa para servir de precedente adecuado.

⁽¹⁹⁸⁾ A490: Proceso civil telemático y 1778: Registro escolar electrónico.

⁽¹⁹⁹⁾ En este asunto, el denunciante solicitó al tribunal que anulara las subvenciones concedidas por el MIUR a Cineca por la prestación de servicios al MIUR y por actividades de supercomputación para el año 2018. La sentencia n.º 10528/2019 del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio consideró que la contribución de 14 000 000 EUR otorgada a Cineca por los servicios prestados al Ministerio no constituía ayuda estatal, ya que el Ministerio demostró suficientemente, sobre la base de los precios de mercado, que el importe era económicamente adecuado. (Sección 3.3.1).

2) *Posibles requisitos adicionales de la jurisprudencia*

- (372) El denunciante alega, además, que los asuntos del portal TenderNed y ZVG Portal exigen que las autoridades de los Estados miembros *internalicen* el servicio, es decir, que sean propietarias de la entidad que lo lleva a cabo. Por otro lado, el denunciante afirma que, según el asunto ZVG Portal y la Comunicación SIEG, una actividad no es económica si el Estado miembro no ha decidido introducir mecanismos de mercado, pero Italia decidió externalizar la actividad.
- (373) A juicio de las autoridades italianas, la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Comisión/Italia (C-118/85) dejó claro que «no importa si el Estado ejerce dichas actividades económicas a través de una entidad distinta sobre la que puede ejercer directa o indirectamente una influencia dominante [...] o las ejerce directamente a través de un órgano que forme parte de la Administración del Estado» (véase el considerando 152 que cita el apartado 8 de la sentencia). De ello se desprende que el Estado también puede ejercer una actividad no económica o una función pública a través de una entidad distinta. Si existe el vínculo intrínseco, es irrelevante si Cineca es una entidad interna del Ministerio. Además, Italia insiste en que no introdujo mecanismos de mercado para los servicios informáticos prestados al MIUR (o a las universidades). En cualquier caso, Italia demostró, continúan las autoridades, que Cineca, sobre la base de su estructura, su propósito y el control ejercido por sus miembros, puede considerarse un servicio interno de la Administración del Estado (considerando 152).
- (374) El denunciante también declara que 1) el vínculo entre la actividad no económica y la función pública debe ser particularmente generalizado (sobre la base de la sentencia EasyPay), en el sentido de que el método debe ser el *único* modo de prestar el servicio; y 2) el servicio debe prestarse de forma gratuita o a cambio de una remuneración simbólica (véase el considerando 48).
- (375) Sin embargo, según el Ministerio, basta con que los servicios de Cineca constituyeran los medios que permitieron a las autoridades italianas cumplir su obligación legal con respecto al ejercicio de la orientación, la supervisión y la aplicación de las políticas, y que hicieron posible el funcionamiento del sistema de educación superior (para el Ministerio) (véanse los considerandos 140 a 143).
- (376) En relación con estos argumentos, la Comisión desea remitirse a los considerandos 271 a 275 y 283 a 290 de la presente Decisión, en los que se ha explicado la pertinencia o la existencia de estos elementos en los asuntos o sentencias citados. La Comisión estima, sobre la base de las conclusiones de dichos considerandos, que los argumentos del denunciante relativos a estos elementos no modifican la opinión de la Comisión sobre la naturaleza económica de las actividades en cuestión.

3) *La naturaleza del servicio*

- (377) El denunciante sostiene que (véase el considerando 49) los servicios prestados al MIUR no son complejos a nivel técnico y constituyen servicios clásicos de sistemas operativos, como la actualización y la renovación del diseño de portales web, la consultoría o el análisis reglamentario, el mantenimiento de servidores, las líneas RDSI, las estaciones de trabajo y las tarjetas inteligentes. Estos servicios pueden obtenerse fácilmente en el mercado, no requieren adaptación y no pueden considerarse esenciales ni indispensables. Se trata de una simple provisión de recursos humanos cualificados, por ejemplo jefes de proyecto, analistas funcionales, arquitectos de sistemas, ingenieros de sistemas, programadores, asesores y consultores.
- (378) Italia no está de acuerdo con esta descripción. Según lo expuesto en los considerandos 139 y siguientes, el objetivo de Cineca era servir de herramienta para el sistema de educación superior proporcionando sistemas de computación integrados y eficientes y servicios informáticos, a fin de hacer posible el desempeño de las funciones públicas. Estos servicios se han planificado y producido con fines de función pública mediante el desarrollo de tecnologías adaptadas que se han integrado a lo largo del tiempo en función de las necesidades específicas de las instituciones del sistema de educación superior y no pueden encontrarse en el mercado en las mismas condiciones operativas. Además, estas necesidades cambian de manera constante debido a los cambios normativos y al número cada vez mayor de funciones asignadas al MIUR.

- (379) Sería imposible, continúa Italia, imaginar la gestión de los servicios informáticos prestados al Ministerio a través de agentes externos que desconocen las normas y los procedimientos a los que está sujeto el Ministerio y el propósito para el que se necesita el sistema. Un agente externo tendría que dedicar mucho tiempo a estudiar las normas de los procedimientos y procesos operativos subyacentes, lo que provocaría retrasos impredecibles. Los programas informáticos de Cineca no tienen nada en común con las aplicaciones genéricas disponibles en el mercado (véase el considerando 155). De hecho, no sería viable crear una plataforma para la gestión de cada servicio altamente especializado. En este sentido, el sistema en cuestión no puede compararse con el suministro de objetos simples utilizados en la educación universitaria, como sillas y escritorios. En este sentido, el suministro de los programas informáticos no es un *insumo* del sistema educativo, sino una condición para su funcionamiento (véase el considerando 155).
- (380) Italia reitera que la jurisprudencia aplicable (ZVG Portal, TenderNed, HIS) dejó claro que la existencia de competidores, aunque hubiera existido uno para los servicios en cuestión, lo cual Italia niega, no desvirtúa la existencia de un vínculo intrínseco entre un servicio determinado y una función del Estado (véase el razonamiento de la Comisión en el considerando 288).
- (381) Asimismo, Italia aduce que la sentencia del Consejo de Estado por la que se declara que el código fuente de los programas informáticos de Cineca es propiedad de esta empresa (véase el considerando 158), lo cual atribuye un valor económico al producto de Cineca, no implica que la actividad relacionada sea separable de la actividad «institucional» de Cineca.
- (382) La Comisión cree que el argumento de las autoridades italianas sobre el carácter indispensable del paquete de servicios informáticos de Cineca, necesario para el buen funcionamiento del MIUR y del sistema universitario estatal, es convincente; véanse más detalles sobre el razonamiento de la Comisión en los considerandos 359 y siguientes. Asimismo, la Comisión está convencida de que los distintos elementos del servicio se han adaptado en conjunto, se han desarrollado a lo largo del tiempo en una simbiosis entre el MIUR y Cineca, y de que el desarrollo y la continuidad del funcionamiento del sistema requieren un conocimiento minucioso de los requisitos reglamentarios, así como de los cambios constantes de este marco regulador. Es plausible que las tareas interrelacionadas del MIUR y de las universidades estatales no puedan gestionarse sin el paquete de servicios informáticos de Cineca y que este conjunto de servicios difícilmente pueda ser reproducido por los proveedores del mercado abierto. La relación simbiótica que constituye la base del buen funcionamiento de este sistema también queda demostrada por el hecho de que Cineca se ha estructurado de manera que refleje la estructura del MIUR para que la cooperación sea lo más fluida posible.
- (383) La Comisión señala que incluso el denunciante admite que un cambio a otro proveedor de servicios informáticos solo sería posible tras un período transitorio de tres a cuatro meses (véase el considerando 49). No es descabellado pensar que una fase de transición de tres a cuatro meses no es aceptable para un sistema que debe funcionar durante todo el año, aunque la actividad disminuya en el período de vacaciones estivales.
- (384) Además, la Comisión no tiene ninguna razón para dudar de que la naturaleza interrelacionada de la oferta de servicios informáticos de Cineca al MIUR mejora la eficiencia del servicio respecto a lo que podrían ofrecer (teóricamente) otros proveedores. La pertinencia de esta cuestión se explica en el considerando 126 de la Decisión HIS: «Aunque había indicios de que la contratación electrónica en cuestión únicamente contribuía a la prestación efectiva de un servicio vinculado al desempeño de una función pública (véase el apartado 90 de la sentencia), el Tribunal General dictaminó que los servicios prestados por TenderNed eran indisociables de la función pública en cuestión. Al igual que en la sentencia en el asunto TenderNed, en el presente asunto otros operadores del mercado también ofrecían parte de los servicios ofrecidos por HIS. Según lo expuesto por el Tribunal General en la sentencia TenderNed, como mejor llevaban a cabo las autoridades el proceso global de contratación pública era utilizando los servicios de TenderNed (apartado 90 de la sentencia) y, según el Tribunal, las plataformas comerciales existentes no cumplían los requisitos en cuanto al precio, características objetivas de calidad, continuidad y acceso a los servicios prestados necesarios para alcanzar los objetivos de interés general de las autoridades (apartado 107 de la sentencia). La situación fáctica en relación con los servicios informáticos prestados al MIUR es exactamente la misma que en los asuntos HIS y TenderNed: otros proveedores de servicios informáticos existentes no ofrecen las mismas condiciones en cuanto al precio (véase el considerando 163), la calidad objetiva, la continuidad y el acceso al servicio que serían necesarias para que el MIUR cumpla la función pública que se le ha encomendado.

- (385) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión sostiene que los servicios informáticos prestados al MIUR son indispensables para llevar a cabo la función del MIUR (es decir, del Estado) en la gestión del sistema de educación superior.
- (386) Por lo que se refiere a la conclusión de la Comisión relativa a la naturaleza intrínseca del vínculo entre la prestación de servicios informáticos al MIUR por parte de Cineca y la obligación del MIUR de proporcionar educación superior a la hora de ejecutar la función del Estado en este ámbito, la Comisión estima que las autoridades italianas demostraron de manera satisfactoria la existencia de este vínculo (véase el considerando 346): 1) existe una obligación legal de apoyo a la función pública aplicable tanto al MIUR como a Cineca (véanse los considerandos 356 y siguientes); 2) existe una coincidencia de la finalidad (véanse los considerandos 357 y 358), y 3) los servicios en cuestión son esenciales e indisolubles de la capacidad del Estado para llevar a cabo su función de proporcionar educación superior (véanse los considerandos 359 y siguientes).
- (387) La Comisión opina que los servicios informáticos prestados al MIUR son comparables a las características de los servicios informáticos prestados a las universidades, y que la Decisión HIS constituye un precedente adecuado para la constatación de un vínculo intrínseco entre este tipo de servicios informáticos y la función del Estado ejercida a través del MIUR. Esto se debe a que no es necesario limitar la Decisión HIS a los servicios informáticos universitarios *per se*. La Decisión HIS puede interpretarse en el sentido de que sugiere que los servicios informáticos adaptados relacionados con la prestación de educación superior están intrínsecamente vinculados a la función del Estado de proporcionar educación superior.
- (388) Las sentencias judiciales a las que se refiere el denunciante para respaldar su argumento de que los servicios informáticos universitarios constituyen una actividad económica (véase el considerando 45) no conducirían a una conclusión con respecto a los servicios prestados al MIUR distinta de la alcanzada por la Comisión en relación con los servicios prestados a las universidades (véase el considerando 275). La Comisión ya explicó en el considerando 272 su enfoque en este asunto. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-3/88, Comisión/Italia, que, según el denunciante, confirmó que el funcionamiento de los sistemas de tratamiento de datos constituye una actividad económica, no estableció que los programas informáticos y los servicios informáticos puedan separarse *per se* del ejercicio de prerrogativas de poder público o del ejercicio de funciones públicas. Además, el asunto estaba relacionado con las normas sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. Por último, la justificación de la posición de Italia en dicha sentencia fue el tratamiento de los datos confidenciales. La diferencia entre los hechos en los que se basa dicha sentencia y los hechos concretos del presente asunto es considerable y la conclusión de la Comisión en este asunto no es inconciliable con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-3/88. La cuestión que se planteaba en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-3/88 era si la práctica de Italia de contratar servicios informáticos únicamente a entidades de propiedad pública de una serie de sectores económicos era conforme con las disposiciones del TFUE relativas a la libertad de establecimiento. De una manera general, el considerando 13 de la sentencia declaraba que «la concepción, [el] programa informático y [...] la gestión de sistemas informáticos son de carácter técnico y, por consiguiente, ajenas al ejercicio del poder público». Esta constatación constituye una conclusión que se aplica en cualquier circunstancia a los servicios informáticos en general, y es mucho más amplia que la conclusión de la Comisión en el presente asunto. Los servicios de que se trata en el presente asunto no son servicios informáticos generales, sino servicios que deben adaptarse a las necesidades muy específicas del MIUR, que lleva a cabo una función pública. No hay nada en el razonamiento de Italia ni en la constatación de la Comisión que equivalga a afirmar que la prestación de servicios informáticos en general no tiene carácter económico. La opinión de la Comisión en el presente asunto sobre los servicios de Cineca no es incompatible con la posición de que los servicios informáticos, como tales, no están directa y específicamente relacionados con el ejercicio del poder público (artículo 55 del Tratado CEE). A la vista de estas consideraciones, la sentencia Compass-Datenbank no se refirió con razón a la sentencia en el asunto Comisión/Italia.
- (389) El dictamen del Abogado General en el asunto C-264/01, AOK y otros, en el que se afirma que la cuestión clave de si una actividad tiene carácter económico se determina en función de si la actividad puede ser ejercida por una empresa privada con vistas a obtener un beneficio, se contradice con otra jurisprudencia. Como se explica en el considerando 271, esta otra jurisprudencia muestra que es irrelevante que el servicio pueda ser prestado por una empresa privada ⁽²⁰⁰⁾.
- (390) La Comisión ya ha expuesto su punto de vista sobre la sentencia Scattolon en el considerando 274.

⁽²⁰⁰⁾ C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, AOK Bundesverband y otros, ECLI:EU:C:2004:150, apartado 56. C-262/18 P y C-271/18 P, Comisión y República Eslovaca/Dôvera zdravotná poisťovňa, ECLI:EU:C:2020:450, apartados 32 a 34 y 43: jurisprudencia que demuestra que la introducción de elementos de competencia en una actividad no económica no es suficiente para modificar el carácter de la actividad.

- (391) Por último, la Comisión opina que la jurisprudencia y los precedentes sobre los que se lleva a cabo la evaluación actual (sobre la base de los asuntos CompassDatenbank, TenderNed, ZVG Portal y HIS) aclararon suficientemente los requisitos para evaluar situaciones como las del presente asunto relativas a la naturaleza de los servicios informáticos prestados al MIUR (y de los servicios informáticos universitarios).
- (392) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la prestación de servicios informáticos al MIUR constituye una actividad que forma parte de las funciones esenciales del Estado o está relacionada con dichas funciones «por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta» ⁽²⁰¹⁾ y, por tanto, no tiene carácter económico.

4.1.2.2. Recursos estatales e imputabilidad

- (393) Como se indica en el considerando 93 de la Decisión de incoación, la financiación pública proporcionada a Cineca en relación con los servicios informáticos prestados al MIUR procede de los recursos presupuestarios del Estado italiano. La decisión de conceder dicha financiación la adopta el MIUR, que es un ministerio del Gobierno italiano. Por lo tanto, la Comisión confirma su conclusión preliminar de que el pago a Cineca por servicios informáticos al MIUR proviene de fondos estatales y es imputable al Estado italiano.

4.1.2.3. Ventaja selectiva

- (394) El denunciante alega, como se explica en el considerando 60, que Cineca no es una entidad interna del MIUR como tal y que deberían utilizarse procedimientos de contratación pública adecuados. Asimismo, argumenta que la Ley n.º 208/2015 ⁽²⁰²⁾ exige que, con el fin de optimizar y racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios informáticos y conectividad, los ministerios y las universidades públicas «[...] cubrirán sus necesidades exclusivamente a través de las herramientas de adquisición y negociación de Consip [u otras entidades] para los bienes y servicios que estén disponibles en Consip [o en estas otras entidades]» (véase el considerando 60). Consip, continúa el denunciante, se utiliza ampliamente para la adquisición de productos especializados comparables. Por ejemplo, el Ministerio de Justicia también recurrió a Consip para la introducción del procedimiento civil electrónico en toda Italia, que forma parte de una función esencial (véanse los considerandos 51 y 61).
- (395) Las autoridades italianas señalan que el MIUR recurre al mercado (es decir, a través de Consip) únicamente para los servicios estándar (considerando 153). Consip no es una buena referencia, ya que las empresas disponibles a través de Consip no ofrecen el mismo nivel de servicios integrales (considerando 168). Al final, Italia explica que solo se recurre a Consip en situaciones en las que los productos o servicios *están disponibles* en el mercado (considerando 257) ⁽²⁰³⁾. Sin embargo, los servicios en cuestión no están disponibles de forma completa en el mercado. Por último, como se ha explicado anteriormente, Italia confirma que la denominada ley *salva Cineca* estableció un modelo interno entre Cineca y el MIUR, que se perfeccionó a través del Decreto Ministerial n.º 245, de 26 de marzo de 2018, y que Cineca ha sido incluida en la lista nacional italiana de entidades que pueden operar mediante adjudicaciones directas (véanse los considerandos 146 y 168).
- (396) La inexistencia de ventaja a través de una transacción también puede demostrarse mediante la aplicación de la prueba OEM. Como se explicó en el recital 304, a efectos de la prueba OEM, solo se deben tener en cuenta los beneficios y las obligaciones ligados al papel del Estado en calidad de operador económico con exclusión de los que le correspondan como poder público. De hecho, la prueba OEM no es aplicable si el Estado actúa en calidad de autoridad pública y no como operador económico.

⁽²⁰¹⁾ Véanse en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 30, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, apartados 22 y 23; sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 41.

⁽²⁰²⁾ Artículo 1, apartado 512.

⁽²⁰³⁾ La inexistencia de ventaja a favor de Cineca en relación con los servicios también fue confirmada por la sentencia del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio (sección *Terza Bis*), que dictaminó que, como Italia expuso en el considerando 164 y en la nota 107, la contribución de 14 000 000 EUR otorgada a Cineca por los servicios prestados al Ministerio no constituía ayuda estatal, ya que el Ministerio demostró suficientemente, sobre la base de los precios de mercado, que el importe era económicamente adecuado (Sección 3.3.1).

- (397) Como se señala en el considerando 94 de la Decisión de incoación, la Comisión debe evaluar si Cineca recibió una ventaja económica solo en el caso de que se considerase que Cineca es una empresa en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, en relación con la prestación de servicios informáticos al MIUR. La Comisión tendría que estudiar si recibió una ventaja económica. La Comisión discrepa de la afirmación del denunciante de que la Decisión de incoación señalaba acertadamente que la falta de un procedimiento de selección competitivo confería a Cineca una ventaja económica, ya que la inexistencia de un procedimiento de selección competitivo no da lugar de forma automática a una ventaja económica. La inexistencia de una ventaja también puede demostrarse por otros medios ⁽²⁰⁴⁾. La cuestión de si existió una ventaja económica solo es pertinente, en cualquier caso, si la prestación de servicios informáticos al MIUR fuera de carácter económico.
- (398) Aunque la Comisión es de la opinión que los servicios informáticos prestados al MIUR no constituyen una actividad económica, evaluó si Cineca habría obtenido o no una ventaja económica en el caso de que la actividad constituyera una actividad económica.
- (399) Una ventaja, a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, es todo beneficio económico que una empresa no podría obtener en condiciones normales de mercado, es decir, sin la intervención estatal ⁽²⁰⁵⁾. Las transacciones económicas realizadas por organismos públicos (incluidas las empresas públicas) no confieren una ventaja a sus destinatarios si se realizan con arreglo a las condiciones normales de mercado ⁽²⁰⁶⁾. Para determinar si una transacción se ha llevado a cabo en esas condiciones, la Comisión aplica el criterio del «operador en una economía de mercado» («criterio OEM»).
- (400) En opinión del denunciante, la prueba OEM no es aplicable a la determinación de la ventaja en este caso (véase el considerando 59). Alega que las subvenciones no pueden considerarse una contribución por servicios porque no existe un contrato que regule la operación, los elementos de pago se registran en la sección errónea de la estimación anual de costes del MIUR y no se abonó el IVA correspondiente a los servicios. Sobre esta base, el denunciante cree que la sentencia del Consejo de Estado n.º 6009/2018 era correcta al considerar que la financiación pública concedida al MIUR (para el año 2015) constituía ayuda estatal ⁽²⁰⁷⁾.
- (401) La Comisión no está de acuerdo con esta valoración y considera que la prueba OEM (si la actividad en cuestión es económica) es aplicable. Según la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012 en el asunto C-124/10 P, Comisión/EDF «la aplicabilidad del criterio de inversor privado depende en definitiva de que el Estado miembro interesado conceda una ventaja económica a una empresa que le pertenece, en su condición de accionista y no en la de poder público». En el supuesto de que la prestación de los servicios en cuestión fuera con ánimo de lucro, el Estado no actúa como poder público y es aplicable el principio OEM. Sobre esta base, la Decisión de incoación afirmaba correctamente en el considerando 101 (en ese momento) que «Italia no demostró que los pagos por los servicios informáticos al MIUR no superaran los precios de mercado». Dado que Cineca prestó un servicio a cambio de la remuneración, esta constituía una contraprestación y no constituye una ventaja en su totalidad. Solo la parte de la remuneración que superaba los precios de mercado podía considerarse una ventaja. Esto es así, con independencia de si se abonó o no el IVA correspondiente a estas operaciones, o del lugar exacto en que se registraron los pagos y de si existía o no un contrato relativo a la remuneración.

⁽²⁰⁴⁾ «[S]i una transacción no se ha efectuado mediante una licitación o si la intervención de los organismos públicos no se realiza *pari passu* con la intervención de operadores privados, no significa automáticamente que la transacción no se ajuste a las condiciones de mercado». Véase el apartado 97 de la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal en la que se cita la sentencia del Tribunal General de 12 de junio de 2014, Sarc/Comisión, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, apartado 98.

⁽²⁰⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartado 60; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, España/Comisión, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, apartado 41.

⁽²⁰⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartados 60 y 61.

⁽²⁰⁷⁾ Sección 9, letra d), de la sentencia del Consejo de Estado de 21 de diciembre de 2007 y de 2 de mayo de 2018 n.º 6009/2018 (n.º 0267/2017 REG), publicada el 22 de octubre de 2018.

- (402) El denunciante también argumenta que aportó pruebas inequívocas de que la contraprestación por los servicios de Cineca superaba el nivel de mercado. Una de estas pruebas era un informe de adecuación económica ⁽²⁰⁸⁾ basada en una combinación de los precios de Consip y Assinter para la contraprestación por los servicios informáticos al MIUR, pero, según el denunciante, esta contraprestación no estaba al nivel del mercado, ya que no se utilizó el precio de referencia correcto. El valor de referencia correcto habría sido el precio propuesto por Consip para los diversos especialistas en una licitación para «sistemas integrados de gestión para la Administración pública», que es comparable a los servicios de Cineca, y que había sido ganada por un conocido grupo de proveedores de servicios informáticos. Según el denunciante, los precios de Cineca superaban estos precios de Consip en un 96 %, por término medio (véase el considerando 63). El denunciante opina que el uso exclusivo de los precios de Assinter que hace el informe Corso (véase el considerando 64) también es una referencia errónea.
- (403) La Comisión considera que estas alegaciones no permiten concluir que se haya concedido una ventaja a Cineca mediante el pago de los servicios prestados al MIUR. Esto se debe a que los precios de Assinter (utilizados en el estudio Corso (véase el considerando 64) constituyen una referencia adecuada, dado que estos precios son aplicables en el contexto de una relación entre entidades y ministerios comparable a la relación entre el MIUR y Cineca con respecto a los servicios en cuestión. Por lo tanto, sobre la base de las conclusiones del informe Corso, no hay pruebas de que Cineca haya obtenido una ventaja en relación con la prestación de servicios informáticos al MIUR. En lo que se refiere a la sentencia del Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio (y la referencia utilizada en dicho asunto; véase el considerando 63), conviene destacar que, según el Tribunal, el informe que aportó el MIUR (véase la nota 45) facilitaba «información adecuada para concluir que la oferta de Cineca era económicamente razonable en comparación con los precios de mercado y se esperaba que el pago se situara dentro del límite del importe máximo asignado por el Decreto en cuestión [...] después de comunicar el importe anual debido». Por lo tanto, según el Tribunal, el MIUR no recibió ninguna ventaja por el pago de los servicios en cuestión relativo a la adjudicación de la prestación de servicios informáticos al MIUR en 2018.
- (404) El denunciante también formula algunas críticas con respecto a las «Notas sobre la valorización (es decir, evaluación) de los servicios de Cineca al antiguo MIUR» (véase el considerando 64) relacionadas con lo siguiente: estimaciones hipotéticas para determinados elementos, como el trabajo necesario para las actividades de desarrollo y mantenimiento evolutivo, el «grado de turbulencia» para la extrapolación de los valores de 2018 para determinadas funciones de 2019, etc. (véase el considerando 66).
- (405) La Comisión no necesita abordar estos elementos, ya que el propio informe afirma que dos de las cuatro categorías de servicios que Cineca presta al MIUR (a saber, «Servicios de aplicaciones», «Servicios de infraestructura», «Servicio de asistencia» y «Proyectos»), en concreto, «Servicios de infraestructura» y «Proyectos», no podían valorarse adecuadamente y, por tanto, no figuraban en la estimación del valor de mercado. Sin embargo, estas dos categorías forman parte del cálculo de los costes de la oferta de servicios de Cineca, por lo que el valor de la oferta de servicios de Cineca y las estimaciones del valor de mercado no pueden compararse. En estas circunstancias, la Comisión estima que el dictamen pericial de Corso no es suficientemente fiable. Desde esta perspectiva, las críticas formuladas por el denunciante en relación con el estudio Corso y el estudio de mercado relativo al segmento de servicios de alojamiento del Sr. Aiello son irrelevantes (véase, por ejemplo, el considerando 327).
- (406) En lo que respecta al argumento del denunciante de que no se llevó a cabo ningún análisis *ex ante* en relación con el valor de los servicios informáticos prestados al MIUR antes de adjudicarlos a Cineca (véase, por ejemplo, el considerando 65), y de que el MIUR no recurrió al mercado para obtener los servicios, las autoridades italianas presentan una serie de argumentos: en el momento de la creación de Cineca en 1967, no había mercado para el tipo de servicios que necesitaba el MIUR. Por lo tanto, no era posible crear una «adecuación de la financiación». (Consip, como tal, no existió hasta 1997, mucho después de que Cineca empezara a prestar servicios informáticos al MIUR). Además, la obligación legal de elaborar una evaluación de la adecuación solo existe desde 2016 (cuando el Decreto 50/2016 entró en vigor). Esto no significa que los pagos a Cineca por los servicios en cuestión no fueran objeto de un examen de adecuación antes de realizarse. Los costes se comprobaban en detalle y se verificaban los servicios. Los pagos se determinaban sobre la base de los costes y, como se explica en el considerando 168 y en la nota 108, *se llevaba a cabo una evaluación ex ante* limitada de los costes. Asimismo, los pagos estaban sujetos a registro por el Tribunal de Cuentas y a verificación por parte del Departamento General de Contabilidad del Ministerio de Economía y Hacienda. La Agencia para una Italia Digital (AGID) y el Tribunal de Cuentas (véanse los considerandos 167 y 204) se encargaban de determinar si los importes eran adecuados.

⁽²⁰⁸⁾ Véanse los requisitos del artículo 192 del Decreto Legislativo 50/2016 (véase el considerando 191) que se utilizaron para la concesión de la subvención para 2018. La adjudicación de 2018 fue objeto de un litigio entre el denunciante y Cineca ante el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio. Véase la sentencia de dicho Tribunal (Sala III bis) de 21 de mayo de 2019, n.º 10528/2019, publicada el 13 de agosto de 2019.

- (407) Italia hace referencia a las «Notas sobre la valorización de los servicios de Cineca al antiguo MIUR» que muestran que los pagos a Cineca por los servicios prestados al MIUR fueron significativamente inferiores al valor medio de mercado en esos años (véanse los considerandos 170 y siguientes, y las notas 110, 111 y 112). Además, salvo en el período comprendido entre 2006 y 2010, los costes de la prestación de los servicios informáticos al MIUR superaron en 208 000 EUR (sobre una base acumulada) los pagos por los servicios (véase el cuadro en los considerandos 209 y 409).
- (408) La Comisión opina que, en las circunstancias específicas del caso, en particular el hecho de que los servicios en cuestión no estén disponibles en el mercado (véase, por ejemplo, el considerando 153), el MIUR no estaba en condiciones de llevar a cabo un análisis *ex ante* completo del valor de mercado. Según la jurisprudencia, estas circunstancias especiales pueden tenerse en cuenta de hecho a la hora de evaluar si se ha llevado a cabo el análisis *ex ante* del valor de mercado ⁽²⁰⁹⁾. Sobre esta base, y teniendo en cuenta que el objeto de cualquier posible análisis en este caso es similar a un contrato de servicios y no se refiere a una inversión del Estado, es aceptable que solo se haya llevado a cabo un examen *ex ante* limitado del valor de mercado de los servicios. En este contexto, cualquier posible ventaja puede determinarse en gran medida sobre la base de una comparación de los costes y de los ingresos que Cineca recibió por los servicios al MIUR, especialmente porque el análisis se basó en datos contemporáneos. Italia presentó un cuadro en el que mostraban estos costes e ingresos, así como los datos brutos que sustentan el resumen de cifras. La Comisión ha comprobado que estas cifras se basan efectivamente en los datos brutos presentados.
- (409) El cuadro presentado muestra las cifras relativas a los ingresos de Cineca por la prestación de servicios informáticos al MIUR y los costes asociados en el período 2006-2019:

AÑO	Ingresos extraídos del balance de CINECA	COSTES DE LOS SERVICIOS PRESTADOS AL MIUR	INGRESOS REALES POR SERVICIOS PRESTADOS AL MIUR CON CARGO AL FFO	Diferencia entre los ingresos reales procedentes del MIUR y los costes		
2006	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]:[...]= 18,6 %
2007	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]:[...]= [...] %
2008	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]:[...]= [...] %
2009	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]:[...]= 4,4 %
2010	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
2011	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
2012	[...]	[...]	[...]		[...]	
2013	18 850 000	[...]	[...]		[...]	
2014	[...]	[...]	[...]		— 208 045	
2015	16 759 349	[...]	[...]	[...]	[...]	
2016	16 000 000		[...]	[...]	[...]	
2017	[...]	[...]	[...]	[...]	[...][...]	
2018	14 000 000	[...]	[...]	[...]		
2019	[...]	[...]	[...]	[...]	— 66 018 871	Total diferencias 2006-2019

⁽²⁰⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 25 de junio de 2015, SACE/Comisión, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435. «Así pues, en un contexto de crisis económica, la apreciación de los factores de evaluación previa exigible debe realizarse teniendo en cuenta, en su caso, la imposibilidad de prever de forma fiable y detallada la evolución de la situación económica y los resultados de los diferentes operadores. En esas circunstancias, la falta de un plan de empresa detallado de la filial que contenga estimaciones precisas y completas de su rentabilidad futura y análisis pormenorizados de costes/beneficios no permite por sí sola concluir que el inversor público no actuó como lo habría hecho un inversor privado». apartado 179.

- (410) Como se desprende del cuadro anterior, los costes superaron la compensación proporcionada por el MIUR a Cineca por los servicios en cuestión, excepto en los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2013 y 2014. Sin embargo, la Comisión considera que, en el supuesto de que la prestación de servicios informáticos al MIUR constituyera una actividad económica, el proveedor, es decir, Cineca, tendría derecho a un beneficio razonable. A tal fin, la Comisión calculó el porcentaje del excedente en relación con los ingresos y obtuvo cifras (que figuran en la última columna del cuadro) que se sitúan entre el 4,4 y el 18,6 %. (Cabe señalar que los pagos correspondientes al período comprendido entre 2015 y 2019 no se concedieron como consecuencia de un litigio entre las partes en Italia).
- (411) Los márgenes de beneficio de los servicios informáticos varían considerablemente de un sector a otro. El margen medio de los servicios gestionados es aproximadamente del 40 al 45 % y el de los servicios profesionales se sitúa entre el 50 y el 60 % ⁽²¹⁰⁾. Teniendo en cuenta que los márgenes de beneficio de los servicios informáticos muestran una tendencia media a la baja, se puede presumir que los márgenes de beneficio de los servicios en cuestión de entre el 18,6 y el 4,4 % en el período 2006-2010 y entre 2013 y 2014 no fueron excesivos.
- (412) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión estima que no se ha concedido ninguna ventaja a Cineca a través del pago por los servicios informáticos en cuestión durante el período citado.

4.1.2.4. Falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio

- (413) Se considera que una medida concedida por el Estado falsea o amenaza con falsear la competencia cuando es susceptible de mejorar la posición competitiva del beneficiario ⁽²¹¹⁾.
- (414) Sobre la base de la información disponible que apunta a la inexistencia de ventaja para Cineca a través del pago por parte del MIUR por los servicios informáticos, la Comisión concluye que la medida no era susceptible de mejorar la posición competitiva de Cineca y, por lo tanto, no falseaba la competencia.
- (415) El apoyo a las empresas solo constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado si «afecta a los intercambios comerciales entre Estados miembros».
- (416) La Comisión opina que no puede descartarse que existan empresas en la UE que podrían suministrar productos y servicios similares a los proporcionados por Cineca al MIUR. Teniendo en cuenta estas observaciones, la Comisión llega a la conclusión de que la medida (en presencia de otros elementos de la definición de ayuda estatal) podría afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

4.1.2.5. Conclusión sobre la naturaleza de ayuda estatal del pago por parte del MIUR a Cineca por la prestación de servicios informáticos

- (417) La Comisión concluye que los pagos del MIUR a Cineca por la prestación de servicios informáticos no constituyen ayuda estatal. Esto se debe a que la prestación de estos servicios está intrínsecamente vinculada a una función del Estado y, por tanto, no constituye una actividad económica. En consecuencia, Cineca no es una empresa con respecto a esta actividad. Además, la investigación no demostró que la compensación por los precios pagados por estos servicios sea superior a los costes de prestación de los servicios más un beneficio razonable, por lo que Cineca no obtuvo una ventaja a través de estos pagos.

4.1.3. Posible subvención cruzada de actividades en las que el denunciante es competidor a través del pago por los servicios prestados al MIUR y por los servicios de HPC

- (418) En la Decisión de incoación, la Comisión planteó la cuestión de si Cineca ha utilizado fondos públicos recibidos por las actividades de HPC no comerciales/institucionales o por los servicios informáticos prestados al MIUR (véase el considerando 36 de la Decisión de incoación) con el fin de promover sus ventas de servicios de programas informáticos universitarios y de servicios informáticos destinados a entidades de la Administración estatal (es decir, en sectores en los que el denunciante es un competidor de Cineca).

⁽²¹⁰⁾ <https://www.cloudzero.com/blog/rule-of-40/#:~:text=The%20Rule%20of%2040%20is%20cash%20flow%20liquidity%20issues>.

⁽²¹¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, apartado 11; y sentencia del Tribunal General de 15 de junio de 2000, Alzetta, asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, apartado 80.

- (419) En la Decisión de incoación se señalaba que no se introdujo un sistema de separación contable formal hasta 2016. Antes de este año, Cineca utilizaba un procedimiento de contabilidad con «asignación directa de costes», que consistía en centros de beneficios, centros de costes y obligaciones, desglosados en referencia a las unidades operativas de la estructura organizativa de Cineca. Desde 2016, Cineca cuenta con un sistema de separación contable «formal» que ha permitido llevar a cabo un procedimiento de correlación entre costes e ingresos más detallado con los costes plenamente atribuidos a las unidades de negocio pertinentes.
- (420) La Decisión de incoación hacía referencia a la reformulación por parte de Italia del informe de costes de 2015 para los servicios de HPC no comerciales/institucionales que consistió en la aplicación de los criterios introducidos en 2015 y operativos desde 2016 (véase el considerando 35 de la Decisión de incoación). La reformulación dio lugar a costes superiores a los costes contraídos y facturados al Ministerio en el momento del informe original de facturación relativo a las actividades de HPC no comerciales/institucionales (es decir, el primer informe anual completo de 2015 elaborado en 2016). Sin embargo, la Comisión no disponía de datos suficientes para verificar la metodología contable utilizada por Cineca para su nuevo cálculo ni de los datos reales a los que se aplicó esta metodología.
- (421) A partir de esta información, la Comisión trató de determinar si se establecieron garantías suficientes con respecto a la separación efectiva de cuentas en Cineca antes de 2016, y si la metodología de separación contable establecida en 2016 era eficaz. Con carácter subsidiario, la Comisión trató de determinar si se había establecido algún sistema que impidiera las subvenciones cruzadas o la compensación excesiva (véase el considerando 149 de la Decisión de incoación).
- (422) El denunciante declaró que los recursos financieros puestos a disposición de Cineca por los servicios en cuestión podrían haberse utilizado para subvencionar de forma cruzada las actividades económicas en las que Cineca era competencia del denunciante (véase el considerando 90). Según la interpretación de las autoridades italianas, la Decisión de incoación tenía la intención de evaluar si la financiación pública por las actividades de HPC no comerciales y por los servicios informáticos prestados al MIUR podría dar lugar a subvenciones cruzadas de las actividades comerciales de Cineca que el denunciante también ejerce.
- (423) La Comisión confirma que la cuestión que la Decisión de incoación pretendía aclarar era si la financiación de las actividades de HPC no comerciales y de los servicios informáticos prestados al MIUR podría haber servido de base para la subvención cruzada de las actividades de Cineca en las que compete con el denunciante.
- (424) Para fundamentar su posición de que pueden haberse producido subvenciones cruzadas el denunciante se basa en una serie de argumentos: en primer lugar, el denunciante alega que no existía ningún método de asignación *ex ante* de los costes, tal como exige el artículo 4 de la Directiva 2006/111/CE («Directiva sobre transparencia»), que exige que las empresas públicas financiadas por el Estado lleven una contabilidad separada entre sus actividades ⁽²¹³⁾. El denunciante argumenta que cualquier asignación de costes es una simple reconstrucción *ex post* de los costes soportados por Cineca a la hora de prestar los servicios en cuestión, en lugar de un método *ex ante*, como también se exige en el asunto EDF ⁽²¹⁴⁾ (véase el considerando 65).
- (425) La Comisión opina que no existe ninguna disposición jurídica que imponga a Cineca la obligación de establecer una metodología contable que asigne *ex ante* los costes. Esto se debe a que la Directiva sobre transparencia no es aplicable al caso que nos ocupa, dado que, de conformidad con su artículo 2, letra d), solo las empresas a las que se conceden derechos especiales o exclusivos o a las que se ha encomendado la prestación de un servicio de interés económico general están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre transparencia ⁽²¹⁴⁾.

⁽²¹³⁾ El denunciante también afirma que: 1) hasta 2015, Cineca no envió ningún informe de costes relativo a la actividad de HPC no comercial/institucional y a los servicios informáticos prestados al MIUR (véase el considerando 59); 2) los informes se elaboraron sobre la base de las cuentas de pérdidas y ganancias (considerandos 66 y 96), sin ninguna verificación de los costes reales (véase la nota 75), y 3) Cineca solo disponía de un único registro de cuentas internas (véase el considerando 97). El propio denunciante y el informe de la Policía en materia fiscal de Bolonia aportan refutaciones de estos argumentos: en primer lugar, el denunciante sostiene que los informes contables enviados por Cineca iban acompañados de un documento de una página redactado posteriormente titulado «Procedimiento de notificación sobre supercomputación al MIUR» (véase la nota 74); en segundo lugar, el informe de la Policía en materia fiscal indica que el sistema utilizado (hasta 2015) subdividía los costes sobre la base de criterios pertinentes y los definía individualmente como costes directos, indirectos y conexos y los repartía entre los servicios de HPC y los destinados al MIUR.

⁽²¹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, apartado 95.

⁽²¹⁴⁾ Véase el artículo 2, letra d), «empresa obligada a llevar cuentas separadas»: cualquier empresa a la que un Estado miembro haya concedido derechos especiales o exclusivos con arreglo al artículo 86, apartado 1, del Tratado, o a la que se haya confiado la gestión de un servicio de interés económico general con arreglo al artículo 86, apartado 2, del Tratado, que reciba cualquier tipo de compensación por servicio público en relación con tal servicio y que realice otras actividades».

- (426) De hecho, tampoco se desprende de la jurisprudencia ningún requisito legal relativo a un método *ex ante* para demostrar la existencia de un sistema eficiente de asignación de costes que evite las subvenciones cruzadas. Según un reciente asunto judicial que confirma una decisión de la Comisión ⁽²¹⁵⁾ relativa a la separación de costes en el contexto de la prestación de servicios de interés económico general (SIEG) (První novinová společnost a.s./Comisión), «desde el punto de vista contable, no puede reprocharse a la Comisión que no llevara a cabo un examen más detallado de la medida en cuestión [es decir, para determinar si las cuentas de los SIEG se separaban de las cuentas de los servicios que no eran SIEG] ni que confiara en las cuentas presentadas, ya que dichas cuentas mostraban por separado los costes e ingresos relativos a las actividades relacionadas con la obligación de servicio universal (OSU) y los relativos a otras actividades, de conformidad con una clave de reparto aprobada por la autoridad nacional de reglamentación y sujeta a una revisión anual por parte de un auditor independiente» ⁽²¹⁶⁾.
- (427) La Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal SA.45281 (2017/N) y la ayuda estatal SA.44859 (2016/FC) — República Checa — Compensaciones estatales concedidas a los Correos checos por la prestación del servicio postal universal durante el período 2013-2017 (el asunto sobre los SIEG postales checos), afirma, en su considerando 80 ⁽²¹⁷⁾, que la determinación de los costes a través del método del coste evitado neto y de una verificación *ex post* de la prevención de una compensación excesiva son factores suficientes para concluir que no se produjo una compensación excesiva.
- (428) No obstante, el considerando 149 de la Decisión de incoación dejaba claro que corresponde a Italia demostrar que no hubo subvenciones cruzadas, bien mediante la existencia de una separación contable de costes efectiva, bien mediante un sistema que evitara las subvenciones cruzadas o la compensación excesiva. Por lo tanto, en la presente Decisión final, la Comisión se ha centrado en 1) una verificación *ex post* de las cifras de costes e ingresos que presentaron las autoridades italianas, y en 2) una evaluación de la metodología de asignación de costes de Cineca que se introdujo en 2015 y estuvo operativa a partir de 2016 (véanse el considerando 152 de la Decisión de incoación y los considerandos 39, 42, 198 a 202 de la presente Decisión). A continuación, la Comisión abordará los principales argumentos del denunciante, así como las observaciones de Italia en relación con estos puntos.

4.1.3.1. Sistema de asignación de costes

- (429) En relación con los documentos justificativos requeridos, Italia presentó el argumento (descrito en el considerando 198) de que entre 2004 y 2006 Cineca utilizó un «sistema de gastos» que garantizaba el equilibrio de los recursos adquiridos y los gastos conexos. Se trata de un método ampliamente utilizado y aceptado.
- (430) Como se explica en los considerandos 198 y 199, desde 2006 se ha utilizado un «procedimiento de contabilidad analítica», que consistía en centros de beneficios, centros de costes y pedidos, que se desglosaban por referencia a las unidades operativas de primer nivel de la estructura organizativa del Consorcio. Este sistema tenía por objeto determinar el «margen de contribución», es decir, los «costes directos». Se trataba de un «sistema de control de costes directos» que preveía únicamente la asignación de los costes directos a los centros de beneficios. El sistema de costes directos se utiliza ampliamente y permite determinar el margen de contribución al comparar los costes y los ingresos.
- (431) En 2015, se introdujo un nuevo procedimiento de contabilidad analítica que ofrecía una clasificación más detallada de los ingresos y aumentó de manera significativa la proporción de costes directamente atribuibles a los centros de beneficios, los centros de costes y los contratos ⁽²¹⁸⁾. Además, la asignación de costes a unidades organizativas o centros de beneficios específicos se amplió también a los costes indirectos ⁽²¹⁹⁾. Por lo tanto, supuso un cambio del modelo del «margen de contribución» al de «costes totales». El paso de un modelo de «costes directos» a un «modelo de costes totales» redujo al mínimo el nivel de discrecionalidad típico de los procesos de asignación indirecta de los costes comunes (para más información véanse los considerandos 198 a 202).

⁽²¹⁵⁾ Ayuda estatal SA.45281 (2017/N) y ayuda estatal SA.44859 (2016/FC) — República Checa — Compensaciones estatales concedidas a los Correos checos por la prestación del servicio postal universal durante el período 2013-2017 (el asunto sobre los SIEG postales checos).

⁽²¹⁶⁾ Sentencia del Tribunal General de 15 de octubre de 2020, První novinová společnost a.s./Comisión, T-316/18, ECLI:EU:T:2020:489, apartado 198.

⁽²¹⁷⁾ Considerando 80: «El procedimiento mencionado garantiza que la compensación se calcule y revise *ex post* por parte de la CTO (Oficina de telecomunicaciones checa) y, de este modo, se evita el riesgo de compensación excesiva». El procedimiento a que hace referencia la frase anterior consiste en determinar los costes netos de los SIEG mediante el método del coste evitado neto, presentar la solicitud de reembolso, la verificación de los costes por parte del organismo pagador y el reembolso.

⁽²¹⁸⁾ Por lo que se refiere al argumento del denunciante de que el informe de la Policía en materia fiscal de Bolonia de 2020 concluía que el hecho de que a partir de 2016 Cineca suprimiera de los costes notificados todos los costes relacionados con otras actividades significa que, antes de 2016, no se realizaba dicha separación (véase la nota 75), la Comisión desea señalar que en el informe no figura ninguna conclusión en este sentido.

⁽²¹⁹⁾ La descripción de Italia del método de asignación de costes (véase el anexo 20 del informe de 2016, página 12, de la versión EN) explica con claridad que al menos los costes directos se asignan a las tres subdivisiones de las unidades de negocio de HPC. Asimismo, se explica cómo se determinan los costes indirectos, que se añaden sobre la base de criterios y parámetros definidos por las unidades de apoyo específicas y se explican en los informes que acompañan a los informes anuales individuales.

- (432) La Comisión considera aceptable esta metodología de asignación de costes para la asignación de costes indirectos por los siguientes motivos:
- a) se basa en una metodología de asignación de costes consolidada, es decir costes basados en actividades (CBA). El método CBA consiste en asignar los costes generales a los productos o servicios sobre la base de los grupos de costes y la actividad que representa un factor del coste. Posteriormente, estos grupos de costes se asignan a los productos en función del factor del coste de ese grupo de costes específico;
 - b) el método CBA mejora la fiabilidad de los datos sobre costes, lo que permite obtener costes casi exactos y una mejor clasificación de los gastos contraídos por la empresa durante su proceso de producción;
 - c) la determinación de los grupos de costes y los factores de costes adecuados es crucial para una asignación significativa de los costes generales. Cineca ha facilitado una descripción detallada de los grupos de costes y los factores de costes utilizados. La Comisión reconoce que Cineca los ha determinado de forma adecuada, ya que se basan en grupos de costes y factores de costes bien establecidos (por ejemplo, salarios del personal), al tiempo que son específicos de los servicios prestados por Cineca, por ejemplo, la utilización de la máquina virtual.
- (433) La Comisión también considera tranquilizador que, tal como se describe en el considerando 198 y en la nota 123, el método de contabilidad de costes aplicado a los costes de los servicios de HPC y los servicios informáticos prestados al MIUR de 2015, así como el (nuevo) método aplicado a los costes de 2018 hayan sido considerados adecuados por dos sentencias del Consejo de Estado para descartar completamente la utilización de fondos públicos para fines distintos de aquellos para los que se concedieron. (Véanse la sentencia n.º 6009/2018 relativa a la solicitud de financiación de la contribución para el año 2015 y la sentencia del Consejo de Estado de 19 de julio de 2019 [n.º 10528/2019 ⁽²²⁰⁾]).
- (434) La Comisión coincide con la opinión de las autoridades italianas de que la compensación excesiva o las subvenciones cruzadas podrían descartarse si los costes de la prestación de los servicios de que se trate son iguales o superiores al nivel de ingresos o de financiación de los servicios (véase el considerando 205).
- (435) Por lo tanto, además de evaluar la metodología contable aplicada desde 2016, y de aceptar que, según la sentencia n.º 6009/2018, el método utilizado antes de 2016 era adecuado, la Comisión recurrió a una verificación *ex post* de las cifras de costes e ingresos de los servicios prestados al MIUR y de las actividades de HPC no comerciales/institucionales para el período comprendido entre 2006 y 2019. El objetivo de este examen es determinar si el sistema (en particular el que se utilizaba antes de 2016) podía garantizar efectivamente en la práctica que las cifras de los costes e ingresos no proporcionarían un «contingente» para cualquier posible subvención cruzada, por lo que el sistema utilizado era suficiente para descartar la subvención cruzada o la compensación excesiva.
- (436) La Comisión recibió tres cuadros recapitulativos de las autoridades italianas que mostraban los datos de costes e ingresos relativos a los años objeto de investigación (véanse los considerandos 207 a 209) relacionados con cada uno de los tres ámbitos en cuestión: la financiación de: 1) las actividades comerciales; 2) las actividades de HPC no comerciales/institucionales; y 3) los servicios informáticos prestados al Ministerio.
- (437) El cuadro que resume los costes e ingresos de las actividades comerciales de Cineca demuestra que el beneficio global, entendido como la diferencia entre ingresos y costes, ascendía a 30 930 424 EUR al final del período 2006-2019.

⁽²²⁰⁾ «Los estados financieros anuales de la entidad pertinente pueden constituir una prueba de la debida asignación de costes, financiación e ingresos. También a este respecto, debe considerarse que se ha demostrado satisfactoriamente que Cineca utiliza una contabilidad analítica capaz de separar y especificar las principales actividades del Consorcio por centro de costes (destino) y por tipo o naturaleza de ingresos y gastos, así como por departamento empresarial. Esto se ajusta a las numerosas normas estatutarias y reglamentarias que exigen la separación contable entre las actividades de carácter económico y las actividades de carácter no económico (véanse el artículo 15, apartado 3, de los estatutos y las normas de Cineca, de 27 de marzo de 2015, sobre la organización y la gobernanza de las actividades internas). El cumplimiento del requisito de separación contable también se observa en la presentación de informes relativos a 2015 por parte de Cineca al MIUR». La sentencia del Consejo de Estado de 19 de julio de 2019 (n.º 10528/2019) también constató que en el informe sobre 2018 relativo a los servicios prestados al Ministerio y a las actividades de HPC no comerciales/institucionales. Sección 1.4 de la sentencia. «Cineca también ha demostrado de forma adecuada que la actividad [de HPC] está sujeta a un método separado de contabilidad y notificación». Véase la sección 3.2 de la sentencia.

Actividades económicas

ANNO	INGRESOS CONSIGNADOS EN EL BALANCE [...]	COSTES ATRIBUIBILES A ACTIVIDADES ECONÓMICAS	DIFERENCIA ENTRE INGRESOS Y COSTES		
2006	[...]	[...]	[...]		
2007	[...]	[...]	[...]		
2008	[...]	[...]	[...]		
2009	[...]	[...]	[...]		
2010	[...]	[...]	[...]		
2011	[...]	[...]	[...]		
2012	[...]	[...]	[...]		
2013	[...]	[...]	[...]		
2014	[...]	[...]	[...]		
2015	[...]	[...]	[...]		
2016	[...]	[...]	[...]		
2017	[...]	[...]	[...]		
2018	[...]	[...]	[...]		
2019	[...]	[...]	[...]		
				30 930 424	Total de la diferencia: 2006 a 2019

- (438) Un cuadro presentado con las cifras pertinentes de los años en cuestión muestra que los costes de la prestación de los servicios de HPC no comerciales/institucionales fueron, en general, superiores a la contribución del Ministerio: el resultado era de – 3 122 404 EUR (de forma acumulativa) al final del período 2006-2019. Sin embargo, la diferencia real entre la contribución o los ingresos dedicados a los servicios de HPC no comerciales/institucionales y los costes en el mismo período fue de – 89 607 514 EUR. Esto se debe a que, en los primeros nueve años del período en cuestión (es decir, de 2006 a 2014), las contribuciones del Ministerio no se desembolsaron en forma de ingresos, sino como patrimonio neto en respuesta a la solicitud del Ministerio de considerarlas cuotas de afiliación (véanse el considerando 208 y las notas 129 y 130). Estos importes se siguen registrando en el Fondo de dotación y, como tales, podrían considerarse un «excedente», al menos hasta 2017. Sin embargo, no se utilizaron para sufragar los costes operativos de los servicios de HPC no comerciales/institucionales. Para más información, véase el considerando 444.

Actividades de HPC no comerciales/institucionales

			INCASSI TOTALI		DIFFERENZE	
	RICAVI ISCRITTI NEI BILANCIO CINECA HPC- MIUR	COSTI HPC	A PATRIMONIO NETTO SU LETTERA DEL MINISTERO (4)	A FRONTE DEI COSTI	TRA INCASSI TOTALI E COSTI	TRA INCASSI (ESCLUSI QUELL A P.N.) E COSTI
2006		[...]	[...]		[...]	[...]
2007		[...]	[...]		[...]	[...]

			INCASSI TOTALI		DIFFERENZE	
	RICAVI ISCRITTI NEI BILANCIO CINECA HPC- MIUR	COSTI HPC	A PATRIMONIO NETTO SU LETTERA DEL MINISTERO (4)	A FRONTE DEI COSTI	TRA INCASSI TOTALI E COSTI	TRA INCASSI (ESCLUSI QUELL A P.N.) E COSTI
2008		[...]	[...]		[...]	[...]
2009		[...]	[...]		[...]	[...]
2010		[...]	[...]		[...]	[...]
2011		[...]	[...]		[...]	[...]
2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2015	11 000 000	13 157 494		11 000 000	[...]	[...]
2016	9 500 000	[...]		9 500 000	[...]	[...]
2017	11 000 000	[...]	-	11 000 000	[...]	[...]
					19 882 152	[...]
2018	13 000 000	[...]			[...]	[...]
2019	[...]	[...]			[...]	[...]
					- 3 122 404	- 89 607 514

Columna «patrimonio netto»/período 2006-2011: se consigna como «patrimonio netto» a petición del Ministerio; columna «patrimonio netto»/período 2012-2014: se consigna como «patrimonio netto» sin la petición expresa del Ministerio; columna «Costes de HPC»/año 2015: según la reformulación del informe de costes entregado al Ministerio. Los déficits de los años 2018 y 2019 son temporales; dado que aún no se ha llevado a cabo la verificación de costes.

- (439) En cuanto a los servicios informáticos prestados al Ministerio, los cuadros presentan una situación muy similar: el coste de producción para el período pertinente superó a los ingresos en 66 018 871 EUR a finales de 2019, desde una perspectiva acumulativa. Más concretamente, la diferencia entre ingresos y costes ya es algo negativa si se considera (de forma acumulativa) solo el período 2006-2014 (- 208 045 EUR). Sin embargo, las cifras del período 2006-2019 empeoran significativamente, lo que da lugar al resultado final de - 66 018 871 EUR. Esto se debe a que se tienen en cuenta las contribuciones anuales de los ejercicios 2015 a 2018, que en realidad no se pagaron. Cineca siguió prestando los servicios a precio de coste.

Servicios informáticos al MIUR

AÑO	Ingresos derivados de la utilización de CINECA	COSTES DE LOS SERVICIOS PRESTADOS AL MIUR	INGRESOS REALES POR SERVICIOS PRESTADOS AL MIUR CON CARGO AL FFO	Diferencia entre los ingresos reales procedentes del MIUR y los costes		
2006	[...]	[...]	[...]	[...]		
2007						
2008	[...]	[...]	[...]	[...]		
	[...]	[...]	[...]	[...]		
2009	[...]	[...]	[...]	[...]		
2010	[...]	[...]	[...]	[...]		
2011	[...]	[...]	[...]	[...]		
2012	[...]	[...]	[...]	[...]		
2013	18 850 000	[...]	[...]	[...]		
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	— 208 045	
2015	16 759 349	[...]		[...]		
2016	16 000 000	[...]		[...]		
2017	[...]	[...]		[...]		
2018	14 000 000	[...]		[...]		
2019	[...]	[...]		[...]	— 66 018 871	Total diferencias 2006-2019

Columnas 4 y 5/año 2012: la diferencia de [...] millones en ingresos y recaudación por los servicios prestados al MIUR está relacionada con un importe que el Ministerio ha declarado explícitamente que se asignó para cubrir los costes de fusión de los tres consorcios (Caspur, CILEA, Cineca), y no por la prestación del servicio. Columnas 2 y 4/año 2013: parte de la financiación debe imputarse a los costes de fusión, pero sin indicar el importe. Sin embargo, no cabe duda de que la financiación para este año está sobreestimada.

- (440) La Comisión desea señalar que las autoridades italianas presentaron los datos brutos en los que se basaban las cifras de los cuadros. La Comisión ha verificado si estas cifras están respaldadas por estos datos brutos y ha constatado que las cifras recapitulativas facilitadas en estos cuadros reflejan con exactitud los datos brutos. El método de verificación de las partidas de costes para los años anteriores a 2016 se centró en determinar si la proporción de ingresos en las subáreas en cuestión plasmaba la proporción de los costes declarados de las distintas subáreas con respecto al total de los costes en cada uno de los años.

- (441) Italia también explicó que las cuentas también son objeto de una serie de procedimientos de auditoría. Todos los estados financieros de Cineca, así como toda la actividad administrativa y contable (tanto *ex post* como *ex ante*) están sujetos a verificación por parte de la Junta de Auditores de Cineca, cuyo presidente es designado por el Ministerio de Investigación con el acuerdo del Ministerio de Educación, el Ministerio de Hacienda y la Asamblea del Consorcio de Cineca. Cineca también es objeto del control o examen del Tribunal de Cuentas italiano sobre la base de la Ley n.º 259/1958 mediante Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 26.8.2016, que se extiende a toda la gestión financiera del Consorcio y cuyo resultado se comunica al Parlamento. Además, la empresa Deloitte S.p.A certifica las cuentas anuales del Consorcio ⁽²²¹⁾. En cuanto a la transferencia de la compensación anual por los servicios informáticos prestados al Ministerio [por Decreto ministerial, es decir los fondos del FFO ⁽²²²⁾], la transferencia a Cineca está sujeta al registro previo por parte del Tribunal de Cuentas de Italia y a la verificación del Departamento general de cuentas nacional del Ministerio de Economía y Hacienda ⁽²²³⁾. Los presupuestos de cada año durante el período comprendido entre 2006 y 2019 fueron objeto de un control de legalidad por parte de estos organismos, que determinaron su plena conformidad con la legislación aplicable.
- (442) Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión estima que las cifras presentadas a la Comisión que fundamentaron las cifras recapitulativas que figuran en los cuadros anteriores son exactas.
- (443) Por lo que se refiere a la idea de que la compensación de los costes de la prestación de servicios de HPC no comerciales/institucionales en el período 2006-2014 se desembolsó como «patrimonio neto» (véanse los considerandos 208, 438 y la nota 129), la Comisión considera creíble la explicación de que esta forma de compensación no era para financiar el funcionamiento anual de las actividades de HPC no comerciales/institucionales, sino para formar parte del capital reservado para estas actividades ⁽²²⁴⁾. Estos fondos siguen registrándose como patrimonio en el Fondo de dotación. De hecho, la Comisión comprobó que el total de estos importes, unos 86 millones EUR, se consigna en el balance de Cineca (estados financieros) en 2014 y 2015. Los estados financieros (balance), como explican las autoridades italianas (véanse el considerando 208 y la nota 130), son el instrumento para controlar y garantizar la exactitud contable y el uso adecuado de los excedentes y, de manera más general, las reservas de capital. Se trata del instrumento capaz de certificar que los excedentes de actividades no comerciales no se reinvierten en actividades comerciales.
- (444) La Comisión considera que Italia demostró suficientemente que la financiación de los servicios informáticos prestados al MIUR no podía servir para la subvención cruzada de actividades comerciales en las que el denunciante es competidor de Cineca, dado que la financiación no produjo un excedente (véase el considerando 439). Por lo que se refiere a las actividades de HPC no comerciales/institucionales, la Comisión estima que los ingresos superaron los costes del servicio en unos 19 millones EUR a finales de 2017, al consultar los resultados del período 2006-2017 de manera acumulativa (véanse la explicación en la nota 130 y la columna 6 y la fila 15 del cuadro del considerando 438). Sin embargo, la Comisión también comprobó que el excedente de 19 millones EUR no se gastó en actividades que no fueran las actividades de HPC no comerciales/institucionales.

⁽²²¹⁾ Los informes financieros relativos a los proyectos financiados por la Unión Europea siguen, además, las directrices establecidas en el anuncio de cada proyecto y van acompañados de un certificado de auditoría expedido por un certificador externo. También son objeto de controles aleatorios por parte de la Comisión Europea.

⁽²²²⁾ Desde 2019, la asignación de la compensación ya no se lleva a cabo mediante Decreto ministerial.

⁽²²³⁾ El artículo 5, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 123/2011 dispone que: «Todos los actos que produzcan efectos financieros para el presupuesto del Estado estarán sujetos a controles administrativos y contables previos, en particular, con carácter obligatorio, a) los actos sujetos al control previo de la legalidad por parte del Tribunal de Cuentas, y f) los actos y las medidas que impliquen transferencias de importes del presupuesto del Estado a otras entidades u organismos».

⁽²²⁴⁾ Respecto a la observación del denunciante de que el informe de 2020 de la Policía en materia fiscal de Bolonia concluía que la diferencia entre la financiación anterior a 2014 y después de 2014 dio a Cineca un amplio margen de discrecionalidad a la hora de utilizar los fondos para subvenciones cruzadas (véase el considerando 99), la Comisión sostiene que esta opinión de la Policía en materia fiscal es demasiado especulativa y claramente solo señala una posibilidad teórica basada en la calidad de los activos.

- (445) La Comisión observa que en determinados ejercicios concretos (como los años 2006 a 2010, 2013 y 2014 en el caso de la financiación de la prestación de servicios informáticos al MIUR) se registraron pequeños excedentes (véanse la columna 5 y las filas 2 a 5 y las filas 9 y 10 del considerando 439). Estos ligeros excedentes se ven compensados con creces por los déficits de los años 2010 a 2012. Dado que el déficit de varios años inmediatamente anteriores y posteriores a los años en cuestión también está demostrado, así como el muy significativo déficit global ⁽²²⁵⁾, desde el punto de vista económico es más sensato que los pequeños excedentes (de hecho, cualquier excedente) se destinen a moderar el déficit que está produciendo la actividad en cuestión.
- (446) La Comisión también destaca que la subvención cruzada de las actividades comerciales de Cineca en el ámbito en el que opera el denunciante, es decir, en los servicios informáticos universitarios y los servicios informáticos para la Administración pública, es poco probable, ya que los márgenes de beneficio de Cineca en estas actividades no son excesivos.
- (447) El margen de beneficio de Cineca en el segmento de los servicios informáticos para universidades públicas (para miembros del Consorcio) ⁽²²⁶⁾ fue de una media del 13,4 % en los años 2016 a 2019, en comparación con el 6 % en los años 2005 a 2015 ⁽²²⁷⁾. El aumento fue el resultado de un litigio iniciado por el denunciante que dio lugar a una acumulación de reservas al haberse interrumpido las inversiones. Las inversiones tendrán que reanudarse, por lo que se espera que la rentabilidad vuelva a disminuir en el futuro. La rentabilidad de Cineca en el segmento de los servicios informáticos para universidades privadas fue del 20 % en el período comprendido entre 2006 y 2019 (véase la nota 128), mientras que la rentabilidad en el segmento de los servicios informáticos es de al menos el 40 % según la información públicamente disponible. El segmento de los servicios informáticos para la Administración pública fue deficitario entre 2006 y 2019, es decir, produjo -4 000 000 EUR (aunque no se incluyen las cifras del MIUR).
- (448) En resumen, la Comisión considera, sobre la base de esta información, que Cineca no subvencionó de forma cruzada sus actividades comerciales en el segmento de la Administración pública y el segmento de los servicios informáticos universitarios con financiación pública que se le proporcionó para servicios informáticos para el MIUR y para los servicios de HPC no comerciales/institucionales.
- (449) Los argumentos del denunciante y la información que aportó no bastan para poner en duda esta conclusión. La Comisión presentará ahora las nuevas alegaciones del denunciante relativas a la subvención cruzada, junto con las respuestas de Italia. Por último, la Comisión abordará estas alegaciones y la información en detalle a continuación.
- (450) El denunciante intenta demostrar que hubo subvención cruzada a partir de la financiación de los servicios informáticos prestados al MIUR y de las actividades de HPC no comerciales/institucionales sobre la base de una serie de argumentos. Uno de estos argumentos aduce que Cineca logró una rentabilidad media del 13 % en sus cuatro principales ámbitos de actividad entre 2017 y 2019 (véase el considerando 120). En relación con la cifra del 13 %, Italia señala que la información se basó en un malentendido: el gráfico al que se refiere el denunciante muestra los ingresos, y no una cifra relacionada con los beneficios.

Deficiencias respecto a la metodología

- (451) Como se explica en los considerandos 94 a 99, el denunciante formula una serie de alegaciones relativas a la falta general de separación de cuentas, algunas de las cuales se han abordado anteriormente (véanse los considerandos 424 a 427). La principal argumentación es que no existe una contabilidad separada entre las subunidades de las actividades de HPC, es decir, las actividades de HPC no comerciales/institucionales, las actividades de HPC de la UE y las actividades de HPC comerciales (el argumento del «registro único de cuentas internas» que figura en el considerando 97). El denunciante presentó los siguientes alegatos para respaldar su tesis: 1) antes de 2015, Cineca no presentó informes contables relativos a los servicios informáticos prestados al MIUR; 2) el procedimiento de contabilidad analítica se lleva a cabo *ex post* en lugar de *ex ante*, y 3) según el informe de la Policía en materia fiscal de Bolonia (véase el considerando 92), la diferencia entre la contribución por las actividades de HPC no comerciales/institucionales en forma de patrimonio neto (véase el considerando 208) hasta 2014 y la forma posterior de financiación (es decir, mediante subvenciones) era demasiado sustancial y permitió a Cineca utilizar fondos públicos con un amplio margen de apreciación (considerando 99).

⁽²²⁵⁾ Esto se debe a que los importes adeudados para los años 2015 a 2018 fueron retenidos como consecuencia de la sentencia n.º 6009/2018. Las autoridades italianas explicaron que la financiación de la prestación de los servicios informáticos al MIUR provenía en parte de reservas de capital (de las cuales Cineca tenía más de 120 millones EUR en 2014).

⁽²²⁶⁾ Esta cifra no incluye las universidades públicas que no son miembros del Consorcio a las que Cineca pueda haber prestado servicios informáticos.

⁽²²⁷⁾ En cuanto al margen de beneficio de KION, que es del 20 % en el mercado comercial y del 1 % en el caso de los proyectos para los miembros del Consorcio, Italia señala que el 97 % de las ventas de KION son a miembros del Consorcio.

- (452) Por lo que se refiere a la alegación de que las actividades de HPC no están subdivididas en subáreas, hay pruebas que lo refutan. Por ejemplo, el propio denunciante explica que el ámbito de HPC se divide en tres áreas: «Actividades de supercomputación institucionales (es decir, no comerciales)»; «Proyectos financiados» (proyectos de la UE) y «Cálculos técnicos» (es decir, clientes) (véase el considerando 119). Italia también expone (en su respuesta a la solicitud de información número 4 de la Comisión) que, en el ámbito de HPC, la contabilidad de los pedidos se gestiona utilizando el método de «contabilidad basada en proyectos», que permite el seguimiento de los costes relacionados con el proyecto por pedido individual.
- (453) Por lo que se refiere al argumento del «registro único de cuentas internas», la Comisión está convencida de que el denunciante no pudo demostrar que las actividades de HPC no se dividieron en varias subactividades. En cuanto al carácter *ex post* de la metodología contable (en lugar de una metodología *ex ante*), no puede deducirse de la Directiva sobre transparencia ni de la jurisprudencia ningún requisito de que sea necesaria una metodología *ex post* (véanse los considerandos 425 a 427). Además, según se aclara en el considerando 428 de la presente Decisión (y en el considerando 149 de la Decisión de incoación) corresponde a Italia demostrar que no hubo subvenciones cruzadas, bien mediante la existencia de una separación contable de costes efectiva, bien mediante un sistema que evitara las subvenciones cruzadas o la compensación excesiva. Ninguna de estas disposiciones indicaba que fuera necesaria una metodología *ex ante* para la asignación de costes a fin de demostrar la inexistencia de subvenciones cruzadas. Por último, por lo que se refiere a la observación del informe de la Policía en materia fiscal de Bolonia sobre el método de contribución en forma de *patrimonio netto*, la Comisión señala que el informe no establecía ninguna infracción de las normas contables relativas a la financiación de las actividades de HPC no comerciales/institucionales ⁽²²⁸⁾. Partiendo de esta base, no es posible cuestionar la adecuación de la aplicación del método. Finalmente, Italia negó de forma explícita la alegación de que, antes de 2015, no se hubiera presentado al Ministerio ningún informe sobre los costes de los servicios prestados. Italia explica que los costes soportados por Cineca se enumeraron y comprobaron expresamente antes de que se concediera la correspondiente contribución. Sin embargo, a partir de 2015, los informes de costes se sometieron a procedimientos de notificación más complejos.

Reformulación *ex post* de las cuentas (considerandos 100 a 107)

- (454) Muchos de los argumentos del denunciante se refieren al informe de costes de Cineca presentado al MIUR para solicitar el reembolso de los servicios informáticos prestados al MIUR y de las actividades de HPC no comerciales/institucionales para el año 2015 («informe de 2015»), que Cineca reformuló ⁽²²⁹⁾ en 2019. Los alegatos del denunciante se refieren al hecho de que el informe reformulado contenía 1) un aumento de la cifra de costes indirectos, mientras que el número de costes directos del personal contratado para las actividades de HPC no comerciales/institucionales disminuyó ⁽²³⁰⁾ significativamente en los años posteriores a 2016 (véanse los considerandos 102 y 104) y 2) una cifra de pago del IVA que se incluyó como coste indirecto en el informe reformulado, que no constaba en el primer informe (véase el considerando 105). Por lo que se refiere al IVA, el denunciante alega, además, que Cineca solicitó el reembolso del IVA dos veces. Todos estos elementos pretenden poner en duda la exactitud de los informes.
- (455) El denunciante también hace referencia al ajuste *ex post* de las solicitudes de reembolso de costes en relación con los proyectos de HPC financiados por la UE (véanse los considerandos 100, 101, 106 —incluida una deducción de los costes del proyecto EUROfusion del informe de costes de 2016— y 106) ⁽²³¹⁾. En estas alegaciones, el denunciante señala una supuesta práctica de reformulación *ex post* de los informes de costes relacionados con las actividades de HPC.

⁽²²⁸⁾ Según la exposición de la nota 70, el informe también comparó el informe original de 2015 sobre los costes relacionados con las actividades de HPC no comerciales/institucionales con la versión reformulada de dicho informe en 2019 (véanse los considerandos 40 y 102 y siguientes) y concluyó que ninguno de ellos podía considerarse incorrecto, ya que se elaboraron utilizando dos métodos diferentes.

⁽²²⁹⁾ Existe desacuerdo en cuanto al número de veces que hubo que reformular el informe. Según el denunciante, hay un total de tres informes (es decir, dos reformulaciones), pero las autoridades italianas y la Comisión solo pudieron verificar una reformulación, es decir, en 2019, y había un informe relativo al primer semestre de 2015 y otro relativo al año completo de 2015.

⁽²³⁰⁾ El denunciante manifiesta que el EJC de ochenta y dos personas para trabajar en las actividades de HPC no comerciales/institucionales que figura en el informe de costes original de 2015 era una sobreestimación (véanse los considerandos 104, 111 y 118), también teniendo en cuenta el EJC que se notificó para las mismas actividades en los años 2016, 2017 y 2018, que era bastante inferior, con valores de 21,87, 19,1 y 19,06, respectivamente (véase el considerando 111). El denunciante también expone que el número de personal notificado para los costes directos no es el mismo que el número de personal calculado para los costes indirectos. Sin embargo, no se explica cómo llegó el denunciante a las cifras ni por qué las cifras deberían ser las mismas. La Comisión también observa que la aparición de siete nombres (como mano de obra) tanto a efectos de los informes de costes para el MIUR como para la UE (véanse los considerandos 112 y 212) no es mutuamente excluyente (véase también un ejemplo de cincuenta y nueve personas que equivalen a 19,06 EJC), ya que el mismo personal podría haber trabajado en varios proyectos.

⁽²³¹⁾ Sobre la base del informe de 2020 de la Policía en materia fiscal de Bolonia (véase el considerando 92), el denunciante hace dos declaraciones adicionales: 1) el informe afirma que el informe de costes de 2016 tuvo que reformularse en 2018 y que, entretanto, hubo que deducir una partida de 3 872 315 EUR como resultado del reembolso por parte de la UE, y 2) el informe muestra que, en 2016, los costes de adquisición de superordenadores y los costes de electricidad se notificaron dos veces al MIUR y a la UE, de manera que el 100 % de los costes se notificó al MIUR y el 55 % fue reembolsado por la UE, lo que dio lugar a un porcentaje de reembolso para Cineca del 155 %.

- (456) En respuesta a la impugnación por parte del denunciante de la exactitud de la notificación de 2015 de los costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales, en la que alega una doble notificación de los costes de personal (considerando 35 y nota 24 de la Decisión de incoación, así como los considerandos 104 y 111 de la presente Decisión), Italia (en nombre de Cineca) declaró lo siguiente: el informe se reformuló en 2019 sobre la base de una aplicación aún más estricta de una metodología de cálculo de costes más sofisticada por parte de Cineca desde 2016, lo que dio lugar a un importe de 13 157 494 EUR de costes totales para 2015 (véase el considerando 211). Este último importe es significativamente superior a la contribución pública de ese año, que fue de 11 millones EUR. Italia considera, por tanto, que el informe de costes de 2015 relativo a las actividades de HPC no comerciales/institucionales ya no es pertinente. Respecto a la alegación de la doble solicitud de reembolso del IVA, Italia explica que, en el nuevo cálculo, los costes del IVA relativos a los servicios de HPC para el período 2012-2015, que ascendían a 6 343 000 EUR (adeudados para los años 2012 a 2015), se añadieron como resultado de una inspección fiscal llevada a cabo por la Agencia Tributaria. El importe se asignó al año 2015, ya que fue el primer año en el que se podían imputar estos costes, ya que la responsabilidad de Cineca por ellos no se conocía en años anteriores (véase la nota 132). Por lo que se refiere a la alegación de que el IVA se reclamó dos veces, Italia niega haber solicitado dos veces su devolución.
- (457) La Comisión considera que la reformulación del informe de costes de 2015 no supone un problema. Esto se debe a que la reformulación dio lugar a un importe aún mayor del coste de los proyectos, es decir, alrededor de 13 157 494 EUR (véase el considerando 211), mientras que el nivel de reembolso seguía siendo el mismo, es decir, 11 millones EUR (véase el considerando 211), por lo que la reformulación no demuestra ninguna posibilidad de subvención cruzada de otras actividades (HPC o no HPC). La Comisión considera creíble la afirmación de Italia de que el pago del IVA no se reclamó dos veces.
- (458) La Comisión también concluye que las solicitudes de reembolso *ex post* con vistas al reembolso parcial de los costes contraídos de otras fuentes no dan lugar a un doble reembolso, ya que la reformulación sirve exactamente al objetivo de evitar el doble reembolso.
- (459) Por último, la Comisión también observa que los ejemplos específicos del denunciante relativos a la falta de separación entre las actividades de HPC no comerciales/institucionales y los proyectos financiados por la UE (véanse los considerandos 100 y 107), por su naturaleza, no muestran subvenciones cruzadas de actividades aparte de las posibles subvenciones cruzadas entre las actividades de HPC no comerciales/institucionales y los proyectos de la UE. Como tal, cualquier posible subvención cruzada (aunque se hubiera producido) solo podría haber afectado a la competencia en el sector de HPC en el que el denunciante no opera.

Compensación excesiva, inexactitudes e incoherencias (considerandos 108 y 119)

- (460) El denunciante formula una serie de afirmaciones alegando una compensación excesiva, inexactitudes e incoherencias. Algunas de ellas se refieren a los costes de personal. Por ejemplo, el denunciante argumenta que Cineca notifica a la UE el 100 % de los costes de los proyectos de la UE y que se le reembolsa el 75 %, pero reclama el 25 % de los costes de personal también al MIUR (véase el considerando 108). También afirma que el informe de 2015 utilizó un algoritmo incorrecto para el cálculo de los costes indirectos de personal (véase el considerando 109) que, en el ejemplo concreto dado por el denunciante, daría lugar a una sobreestimación del 50 % de los costes del proyecto de HPC. Otra alegación se refiere al número significativamente inferior de personal que trabajaba en actividades de HPC no comerciales/institucionales en el período comprendido entre 2016 y 2018 en comparación con el informe original de costes de personal de 2015 (considerando 111), y a la notificación del coste de siete miembros del personal tanto al MIUR como a la UE en el mismo período (considerando 112). El denunciante también formula alegaciones relativas a los informes de costes de 2016 y 2017, y señala que los costes de personal son «medios», mientras que en los informes de 2018 del mismo tipo, existen «costes de personal realmente notificados», que eran superiores a los costes «medios» de 2016 y 2017 (véase el considerando 117).

- (461) Italia niega que se produzca una compensación excesiva. En cuanto a la argumentación de que el número de personal que trabajaba en actividades de HPC no comerciales/institucionales en los años 2016 a 2018 era significativamente inferior en comparación con el informe original de costes de personal de 2015 (considerando 111), y a la notificación del coste de siete miembros del personal tanto al MIUR como a la UE (considerando 112), Italia expone que Cineca no realizó una doble contabilidad de los costes. En particular, Italia señala que los costes de personal de las actividades de HPC se calculan sobre la base de registros de horas de trabajo (véase el considerando 212). Por lo tanto, es posible que la misma persona trabaje en varios proyectos de HPC, pero los mismos costes de mano de obra no se presentan a múltiples clientes y no se produce una doble contabilidad.
- (462) Italia también explica que (nota 125) los informes financieros relativos a los proyectos financiados por la Unión Europea siguen, además, las directrices establecidas en el anuncio de cada proyecto y van acompañados de un certificado de auditoría expedido por un certificador externo y son objeto de controles aleatorios por parte de la Comisión.
- (463) La Comisión también considera creíble la explicación de Italia, a saber, la práctica de registrar los costes de mano de obra sobre la base de registros de horas de trabajo ⁽²³²⁾, que permiten calcular el tiempo de trabajo parcial cuando un trabajador se encarga de una serie de proyectos en paralelo.
- (464) En cuanto al 25 % de los costes de personal notificados a la UE pero no reembolsados (véase el considerando 108), la Comisión infiere que las alegaciones no llevaron a la conclusión de que se hubiera producido un doble reembolso del mismo coste. Esto se debe a que la hipótesis factual describe exactamente un sistema en el que el 25 % de los costes de personal *no* es reembolsado por la UE. A este respecto, aunque el MIUR haya reembolsado este 25 %, el importe solo se ha reembolsado una vez. La Comisión también constata que los procedimientos de auditoría existentes en los proyectos financiados por la Unión Europea son adecuados para evitar conductas fraudulentas.
- (465) Por lo que se refiere a la alegación relativa al uso de un algoritmo incorrecto (véase el considerando 109) para la asignación de los costes del proyecto de las actividades de HPC no comerciales/institucionales y de otras actividades de HPC para el año 2015, las autoridades italianas declaran que se reformuló el informe de costes de 2015 (véase el considerando 211) y que, por lo tanto, cualquier cuestión de este tipo relativa al algoritmo perdió su propósito.
- (466) La Comisión coincide con la observación de Italia de que, a la vista de la reformulación del informe de costes de 2015, la cuestión de la exactitud del algoritmo para dicho informe no es pertinente y es infructuosa. Además, la Comisión también desea señalar que el argumento del denunciante relativo a la sobreestimación de los costes indirectos en el informe de 2015 parece contradictorio. Por una parte, el denunciante sostiene que la sobreestimación se debe al hecho de que no todos los costes indirectos relacionados con un cliente se deducen de los costes indirectos de un proyecto específico, y lo demuestra con el ejemplo específico de un proyecto concreto que dio lugar a una sobreestimación del 50 % del coste total del proyecto (véase el considerando 109). Por otra parte, el denunciante declara que el factor determinante para la asignación de los costes indirectos es del 33,33 % (véase también el considerando 109).
- (467) Las siguientes alegaciones se refieren a la doble notificación de otros costes. El denunciante afirma que, en relación con el informe de costes de 2015 relativo a las actividades de HPC, Cineca también solicitó al MIUR el reembolso de los costes (incluidos los costes de electricidad) de los servicios de HPC comerciales (por ejemplo, para ENI) (véanse los considerandos 110 y 113). Además, al parecer, los costes de las actividades de HPC relacionadas con ENI tampoco se dedujeron del informe de costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales notificado a partir de 2016 ⁽²³³⁾ (considerando 116). El denunciante también alega que en el informe de costes de 2015 relativo a las actividades de HPC no comerciales/institucionales, se marcaron para reembolso costes de electricidad por un valor de 1 541 380,40 EUR que, en realidad, se contrajeron en relación con un proyecto de HPC de la UE (véase el considerando 113). Asimismo, el denunciante argumenta que, en el informe de costes de 2018, los costes de electricidad (es decir, 1 977 835,09 EUR) estaban sobrestimados, ya que se designaron como costes de electricidad de «HPC General» (es decir, no se separaron en las subcategorías de las actividades de HPC), mientras que, al mismo tiempo, los costes de personal se separaron claramente según las actividades de HPC no comerciales/institucionales y las actividades de HPC comerciales (véase el considerando 119).

⁽²³²⁾ Por lo que se refiere al informe de la Policía en materia fiscal de Bolonia, que muestra una doble notificación en relación con el proyecto EUROfusion (véase el considerando 106), la Comisión desea señalar que el informe también explica que 1) el reembolso de la participación en proyectos de la UE se basa en «registros de horas de trabajo integrados», y 2) dado que los costes de los proyectos de la UE a menudo solo se reembolsan parcialmente, es habitual que sea necesario recurrir a la financiación con cargo a recursos nacionales. Por último, en cuanto a la supuesta doble notificación y al reembolso del 155 % de los costes de HPC relacionados con EUROfusion (véanse el considerando 106 y la nota 80), los cuadros presentados por el denunciante como prueba solo demuestran un porcentaje de reembolso de la depreciación del 55 % y de los costes de mano de obra del 40 %. No prueba que se hayan presentado los mismos costes para su reembolso al MIUR.

⁽²³³⁾ Esta alegación se basa en una declaración en los balances de Cineca de 2017 en la que se afirma lo siguiente: «Los datos finales de 2017 sobre los ingresos por honorarios y servicios de los distintos segmentos del mercado en los que opera Cineca muestran [...] en lo que respecta a los ingresos procedentes de las actividades de informática de alto rendimiento, un aumento de alrededor del 10 %, en particular gracias al incremento de las actividades con ENI, debido a una mayor solicitud de apoyo a las actividades de evaluación tecnológica para la adquisición de una nueva calculadora».

- (468) En lo que respecta al argumento de que, en el informe de costes de 2015 para las actividades de HPC (y a partir de 2016), Cineca solicitó al MIUR el reembolso de los costes (incluidos los costes de electricidad de 2015 por valor de 1 541 380,49 EUR) relacionados con proyectos comerciales (es decir, ENI) y proyectos de HPC de la UE (véanse los considerandos 110, 113 y 116), Italia rebatió las alegaciones. Italia también reiteró que el informe de 2015 fue sustituido por un informe de costes reformulado (véase el considerando 213). Italia añadió que la contabilización del coste de la electricidad se realiza de conformidad con la metodología de imputación de costes descrita en los considerandos 202 y siguientes. En cuanto a la afirmación sobre la sobreestimación de los costes de electricidad por valor de 1 977 835,09 EUR en el informe de costes de 2018 (véase el considerando 119), Italia aportó las cifras reales del consumo de electricidad y presentó la parte pertinente del informe de costes de 2018 que declaraba que los costes de electricidad se asignan en función de la potencia utilizada por el equipo de las salas de máquinas del Centro de datos de Bolonia dedicado a la supercomputación. Las autoridades italianas explican que el importe alegado de 1 977 835,09 EUR solo se refería a las actividades de HPC no comerciales/institucionales. El coste total equivalía a unos 3,7 millones EUR, por lo que la cifra no estaba sobrestimada (véase el considerando 213 y la nota 133). Las autoridades italianas agregan además que, para el informe de costes de 2016, el reembolso de las actividades de HPC no comerciales/institucionales por parte del MIUR fue inferior a los costes de la actividad (costes de [...] EUR frente a un reembolso de 9 500 000 EUR).
- (469) La Comisión considera que las afirmaciones del denunciante no demuestran que se haya producido una doble contabilización/reembolso ni una sobreestimación de los costes en relación con el informe de costes de 2015, el informe de costes de 2016 o el informe de costes de 2018. En primer lugar, cualquier corrección o reformulación retroactiva de los costes no supone un problema en la medida en que dé lugar a las cifras correctas en relación con los costes recuperables. El propio denunciante admite, en reiteradas ocasiones, que se habría producido una compensación excesiva si no se hubiera realizado la corrección ⁽²³⁴⁾. En segundo lugar, la Comisión opina que el informe de costes de 2015 ya no es pertinente, dado que fue reformulado ⁽²³⁵⁾. No existe ninguna norma que prohíba dicha reformulación. Además, la Comisión consideró que el balance de 2015 califica claramente la actividad de ENI como actividad comercial privada, lo que constituye otro indicio de que las cuentas relativas a las actividades de HPC comerciales estaban separadas. El argumento relativo al informe de costes de 2016 (véase la nota 83), basado en una declaración de que los ingresos de Cineca derivados de las actividades de HPC aumentaron un 10 % en 2017, solo demuestra lo que afirma, es decir, el aumento de los ingresos de Cineca. No prueba que las cuentas de ENI no estuvieran separadas de las de las actividades de HPC no comerciales/institucionales.
- (470) Además, la Comisión confía en la aclaración de las autoridades italianas relativa a los costes de electricidad para 2018 y está segura de que la nueva metodología de contabilidad de costes aplicada a los costes de la electricidad a partir de 2018 era la adecuada para asignar los costes de manera realista (véanse los considerandos 432 y 433).
- (471) Aparte de no haber encontrado ninguna prueba de un doble reembolso de costes idénticos en los ejemplos aportados, la Comisión confía en la explicación de Italia (nota 125) según la cual los informes financieros relativos a los proyectos financiados por la Unión Europea siguen, además, las directrices establecidas en el anuncio de cada proyecto y van acompañados de un certificado de auditoría expedido por un certificador externo y son objeto de controles aleatorios por parte de la Comisión. Por estos motivos, la Comisión considera que no hay pruebas de que se haya producido un doble reembolso en relación con ninguno de los ejemplos específicamente mencionados por el denunciante.
- (472) Por lo que se refiere a la prueba de deficiencias metodológicas en general, el denunciante también presentó un dictamen jurídico del bufete de abogados Granelli de Milán que, según el denunciante, afirma que todos los costes de personal relacionados con las actividades de HPC pueden notificarse al MIUR «independientemente de si los costes se habían considerado subvencionables, total o parcialmente, en el marco de los proyectos de la UE» (véase el considerando 114).

⁽²³⁴⁾ Por ejemplo, en el punto 138, inciso ii), de la observación del denunciante sobre la Decisión de incoación, el denunciante afirma lo siguiente, en relación con una corrección *ex post* de las partidas de costes: «De no haberse realizado esta actualización, es evidente que el Consorcio habría recibido dos veces sus costes internos, con una compensación excesiva del 100 %, en beneficio de todas sus demás unidades de negocio, especialmente las que llevan a cabo actividades comerciales y que son competencia de BeSmart».

⁽²³⁵⁾ La Comisión ha comprobado que el coste de la electricidad reformulado en el informe de costes de 2015 era de 1 078 231 EUR y no de 1 541 380,40 EUR, como afirma el denunciante.

- (473) A raíz de esta afirmación del dictamen Granelli, el denunciante también concluye que en el informe de costes relativos a las actividades de HPC de 2015, Cineca solicitó el reembolso de los mismos costes a la UE y al MIUR. Sin embargo, la Comisión opina que el término «subvencionables» en la frase «independientemente de si los costes se habían considerado subvencionables, total o parcialmente, en el marco de los proyectos de la UE» significa que un determinado coste puede considerarse como la *base* de un pago. Esto no implica que se reembolse la partida de costes en sí. La subvencionabilidad (a efectos de constituir la *base* de un pago) de una partida de coste no significa que pueda reembolsarse la totalidad del coste. Subvencionabilidad y reembolso no son sinónimos. Para determinar el porcentaje de reembolso es necesario informar de todos los costes subvencionables. Por ejemplo, si el porcentaje de reembolso es del 50 %, el coste subvencionable (el coste que debe considerarse como base para el cálculo) es del 100 %. En este ejemplo, el 50 % es el importe que se reembolsará y el 100 % es la base de subvencionabilidad. El hecho de que el dictamen Granelli pueda interpretarse en el sentido de que los «costes subvencionables» son los mismos que los «costes reembolsables» no cambia este hecho. Se trata de una interpretación errónea.
- (474) Asimismo, el denunciante añade que, según este dictamen jurídico, es admisible de otro modo el doble reembolso de los costes de los proyectos relacionados con la UE en la medida en que los costes laborales se reembolsan a pesar de que la mano de obra que participa en proyectos de la UE recibe salarios de terceros (por ejemplo, el Estado), como los profesores universitarios o los empleados de empresas privadas. Sin embargo, los costes salariales de los empleados de Cineca son reembolsados por el MIUR con cargo al FFO (véase la nota 82). La Comisión considera que esto no constituye una compensación excesiva, ya que los costes salariales habituales son partidas de costes para las universidades o para los empresarios privados, ya que se conceden a los empleados. En otras palabras, estos costes no se los «quedan» las entidades. Asimismo, la Comisión desea señalar que el propio dictamen jurídico indica que la cuestión se planteó en relación con el informe de costes de las actividades de HPC no comerciales/institucionales relativo al primer semestre de 2015. Dado que se ha reformulado el informe de costes de 2015, el dictamen carece de pertinencia en este momento.
- (475) Por último, la Comisión desea abordar las alegaciones formuladas en relación con los dos informes de investigación presentados por el denunciante en julio y septiembre de 2023 (véase el considerando 92).
- (476) Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas en relación con los dos informes de investigación presentados por el denunciante en julio y septiembre de 2023 (véase el considerando 92), la Comisión desea llamar la atención sobre lo siguiente: en la constatación inicial del Lacio publicada el 24 de julio de 2020, el fiscal decidió, mediante auto de 14 de abril de 2021, dar por concluida la investigación, ya que no había pruebas suficientes para determinar la responsabilidad contable o administrativa, y mencionó, al mismo tiempo, que el MIUR suspendió el pago a Cineca correspondiente a los años 2016 a 2018 por los servicios informáticos prestados al MIUR. La conclusión final del informe de la Policía en materia fiscal de Bolonia de 15 de junio de 2020 fue que «la investigación no reveló una ocultación clara ni una negligencia en relación con el informe de 2015 con la intención de engañar al MIUR, ni se detectó el uso de declaraciones o documentos falsos o inexactos». A partir de estas declaraciones y de las consideraciones expuestas arriba, la Comisión estima que el contenido de estos dos informes de investigación no prueba la existencia de un doble reembolso de los costes relacionados con proyectos de HPC.
- (477) Sobre esta base, la Comisión no tiene motivos para cuestionar la exactitud de dos sentencias dictadas por el Consejo de Estado: la sentencia de 2 de mayo de 2018 n.º 6009/2018 relativa a los informes de costes del año 2015 y la sentencia de 19 de julio de 2019 n.º 10528/2019. La primera sentencia establece en su sección 1.4 que «los estados financieros anuales de la entidad pertinente pueden constituir una prueba de la debida asignación de costes, financiación e ingresos. También a este respecto, debe considerarse que se ha demostrado satisfactoriamente que Cineca utiliza una contabilidad analítica capaz de separar y especificar las principales actividades del Consorcio por centro de costes (destino) y por tipo o naturaleza de ingresos y gastos, así como por departamento empresarial. Esto se ajusta a las numerosas normas legales y reglamentarias que exigen la separación contable entre las actividades de carácter económico y las actividades de carácter no económico».
- (478) La segunda sentencia también constató, en su sección 3.2, que en el informe sobre 2018 relativo a los servicios prestados al Ministerio y a las actividades de HPC no comerciales/institucionales, «Cineca también había probado de forma adecuada que la actividad [HPC] está sujeta a un sistema de contabilidad y presentación de informes basado en la separación». Conviene destacar que la sentencia n.º 6009/2018 analizó el sistema de separación de costes que se utilizaba en 2015 (es decir, antes de la introducción de un sistema analítico de separación de cuentas más sofisticado) y la segunda sentencia examinó la separación de costes del sistema que se introdujo después de 2015. Por todo ello, la Comisión concluye que las dos sentencias consideraron que ambos sistemas de separación de cuentas eran adecuados.

4.1.3.2 Conclusión sobre las subvenciones cruzadas

- (479) Sobre esta base, así como a la vista de la información anterior, la Comisión estima que no se produjo ninguna subvención cruzada de la financiación que recibió Cineca por los servicios informáticos prestados al MIUR y las actividades de HPC no comerciales/institucionales en detrimento de las actividades en sectores en los que Cineca se enfrenta a la competencia del denunciante (es decir, el mercado de servicios informáticos universitarios o el mercado de servicios informáticos para la Administración pública).

4.2. Conclusión sobre la existencia de la ayuda

- (480) La Comisión ha llegado a la conclusión de que las supuestas medidas no constituyen ayuda estatal.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las medidas que la República Italiana ha aplicado en favor de Cineca no constituyen ayuda en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión es la República Italiana.

Hecho en Bruselas, el 21 de noviembre de 2024.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Vicepresidenta Ejecutiva
