



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 12 de diciembre de 2013\*

«Artículos 101 TFUE, 102 TFUE y 106 TFUE — Empresas públicas y empresas a las que los Estados miembros conceden derechos especiales o exclusivos — Empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general — Conceptos — Organismos encargados de verificar y certificar el cumplimiento por las empresas que llevan a cabo obras públicas de los requisitos exigidos por la Ley — Artículo 49 TFUE — Libertad de establecimiento — Restricción — Justificación — Protección de los destinatarios de los servicios — Calidad de los servicios de certificación»

En el asunto C-327/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Italia), mediante resolución de 6 de marzo de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de julio de 2012, en el procedimiento entre

**Ministero dello Sviluppo economico,**

**Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture**

y

**SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA,**

en el que participan:

**Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (Unionsoa),**

**SOA CQOP SpA,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. M. Safjan (Ponente), C.G. Fernlund y J. Malenovský y la Sra. A. Prechal, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Cruz Villalón;

Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de mayo de 2013;

\* Lengua de procedimiento: italiano.

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA, por los Sres. S. Cammareri y M. Condinanzi, avvocati;
- en nombre de la Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (Unionsoa), por los Sres. A. Cancrini, G.M. Di Paolo y A. Clarizia, avvocati;
- en nombre de SOA CQOP SpA, por el Sr. C. De Portu, avvocato;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. L. D’Ascia, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. L. Malferrari e I. Rogalski y por la Sra. R. Striani, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de septiembre de 2013;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 101 TFUE, 102 TFUE y 106 TFUE.
- 2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre el Ministero dello Sviluppo economico (Ministerio de Desarrollo Económico; en lo sucesivo, «Ministero») y la Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Autoridad de supervisión de los contratos públicos de obras, servicios y suministros; en lo sucesivo, «Autorità»), por un lado, y SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA (en lo sucesivo, «SOA Nazionale Costruttori»), por otro, en relación con la declaración del Ministero y de la Autorità según la cual la derogación legislativa de las tarifas mínimas obligatorias por el ejercicio de actividades profesionales no resulta aplicable a los servicios prestados por las sociedades organismos de certificación (Società Organismi di Attestazione; en lo sucesivo, «SOA»).

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

- 3 El artículo 52, apartado 1, párrafo primero, 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 (DO L 134, p. 114), dispone:

«Los Estados miembros podrán establecer listas oficiales de empresarios, proveedores o prestadores de servicios autorizados o una certificación por parte de organismos de certificación públicos o privados.»

*Derecho italiano*

- 4 El Decreto Legislativo n° 163, de 12 de abril de 2006, por el que se establece el Código de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, de conformidad con las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, (suplemento ordinario de la GURI n° 100, de 2 de mayo de 2006, en lo sucesivo, «Código»), dispone en su artículo 40:

«1. Quienes lleven a cabo obras públicas, sean cuales fueren sus modalidades, deberán haber obtenido una habilitación y asegurarse de que su actividad sea conforme a los principios de calidad, profesionalidad y lealtad. Con ese mismo fin, los productos, procedimientos, servicios y sistemas de calidad de la empresa que dichas personas empleen estarán sujetos a certificación con arreglo a la normativa en vigor.

2. El reglamento [...] regula el sistema único de habilitación para todos aquellos que lleven a cabo obras públicas de un importe superior a 150.000 euros, sean cuales fueren sus modalidades, en función del tipo y del importe de las obras. El reglamento [...] también permite revisar periódicamente las categorías de habilitación y establecer posibles nuevas categorías.

3. El sistema de habilitación será establecido por organismos de certificación de Derecho privado, autorizados a tal efecto por la Autorità. La actividad de certificación se ejercerá observando el principio de independencia de criterio, garantizando que no existe ningún interés comercial o financiero que pueda dar lugar a comportamientos que no sean imparciales o que resulten discriminatorios. En el ejercicio de su actividad de certificación en relación con quienes llevan a cabo obras públicas, las SOA ejercen una función de Derecho público [...] En caso de que expidan certificaciones falsas resultarán aplicables los artículos 476 y 479 del Código Penal. Las SOA verificarán que concurren todos los requisitos exigidos a la empresa solicitante antes de expedir las certificaciones. Los organismos de certificación se encargarán de certificar que las personas habilitadas:

- a) disponen de un certificado en el que se dé fe de que su sistema de calidad es conforme a la normativa europea [...] y a la normativa nacional en vigor, expedido por organismos acreditados con arreglo a la normativa europea [...]. Los organismos acreditados deberán inscribir la certificación a la que se hace referencia en el presente apartado para las empresas que realizan obras públicas en la lista oficial establecida por el organismo italiano de acreditación [...];
- b) cumplen los requisitos generales, técnico-organizativos y económico-financieros establecidos por las disposiciones [de la Unión] aplicables en materia de habilitación. Forman parte de los requisitos técnico-organizativos los certificados expedidos por los promotores a las empresas que realizan obras públicas. [...]

4. El reglamento define en particular:

[...]

- b) las modalidades y criterios para la autorización de los organismos de certificación y para una eventual retirada de dicha autorización, así como los requisitos subjetivos, organizativos, financieros y técnicos que dichos organismos han de cumplir;
- c) las modalidades para certificar que las personas habilitadas disponen de un sistema de calidad certificado con arreglo al apartado 3, letra a), y que cumplen los requisitos enumerados en el apartado 3, letra b), así como las modalidades de una posible verificación anual de dichos requisitos a la luz de los datos que arroje el balance;

- d) los requisitos generales [...] y los requisitos técnico-organizativos y económico-financieros a los que se hace referencia en el apartado 3, letra b), incluidas las medidas relativas a la envergadura y el tipo de obras. [...]
- e) los criterios para la fijación de las tarifas aplicables a la actividad de habilitación, siendo imposible no aplicar las tarifas mínimas;
- f) las modalidades de verificación de la habilitación; la habilitación tendrá una duración de cinco años, debiendo verificarse antes de que finalice el tercer año si siguen concurriendo los requisitos generales y los requisitos relativos a la capacidad estructural, que habrán de mencionarse en el reglamento; la duración de la validez de las categorías generales y especiales objeto de la revisión mencionadas en el apartado 2; la tarifa de la verificación de que siguen concurriendo los requisitos será proporcional a la tarifa de certificación, sin poder sobrepasar los tres quintos de este último;
- fbis) las modalidades que permitan garantizar, en el marco de sus competencias respectivas, la acción coordinada de vigilancia de la actividad de los organismos de certificación, empleando las estructuras y los recursos que ya estén disponibles para tal fin, sin que puedan imputarse a la hacienda pública nuevos gastos o un aumento de los existentes;
- g) las sanciones pecuniarias o de inhabilitación, que pueden ir hasta la retirada de la autorización, por las irregularidades y actos contrarios a Derecho cometidos por las SOA con ocasión de la expedición de certificaciones así como en caso de no actuación de las SOA tras una solicitud de información y de documentos de la Autorità en el marco de su misión de supervisión, según un criterio de proporcionalidad y de respeto del principio contradictorio;
- g bis)  
las sanciones pecuniarias a las que se hace referencia en el artículo 6, apartado 11, y las sanciones de inhabilitación, que pueden ir hasta la retirada de la certificación de habilitación, para los operadores económicos que no respondan a las solicitudes de información y de documentos formuladas por la Autorità en el marco de su facultad de supervisión del sistema de autorización, o que faciliten información engañosa o realicen actos engañosos;
- h) la elaboración, sobre una base regional, de listas de personas que hayan obtenido la habilitación a la que se hace referencia en el apartado 3; estas listas serán elaboradas y conservadas por la Autorità, quien garantizará la publicidad a través del Observatorio.

[...]

6. El reglamento define los requisitos económico-financieros y técnico-organizativos específicos que deben cumplir los candidatos para una concesión de obras públicas, que no tengan la intención de ejecutar las obras mediante su propia organización empresarial.

[...]

9 bis. Las SOA son responsables de la conservación de los documentos y de los actos utilizados para expedir las certificaciones, incluso después del cese de la actividad de certificación. Las SOA también tienen la obligación de permitir acceso a dichos documentos y actos a las personas indicadas en el reglamento, incluso en caso de suspensión o de retirada de la autorización de ejercicio de la actividad de certificación; en caso de incumplimiento se aplicarán las sanciones administrativas pecuniarias establecidas en el artículo 6, apartado 11. En todo caso, las SOA permanecerán obligadas a conservar los documentos y actos mencionados en la primera frase durante diez años o durante el período indicado en el reglamento [...]

9 *ter*. Las SOA tienen la obligación de informar a la Autorità del inicio del procedimiento de verificación de que concurren los requisitos exigidos respecto de una empresa y de su resultado. Las SOA tienen la obligación de retirar la certificación de habilitación si constatan que ésta se expidió sin que concurriesen los requisitos establecidos por el reglamento o si dichos requisitos ya no se cumplen; en caso de incumplimiento la Autorità retirará la autorización de ejercicio de la actividad de certificación a las SOA.

9 *quater*. Si se presenta una falsa declaración o falsos documentos a efectos de la habilitación, las SOA lo señalarán a la Autorità quien, en caso de que considere que hay dolo o falta grave, y teniendo en cuenta la importancia y la gravedad de los hechos objeto de la falsa declaración o de la presentación de falsos documentos, procederá a una anotación registral automática [...] para la exclusión de los procedimientos de licitación y de subcontratación, [...] durante un año, tras el cual se borrará dicha inscripción y perderá toda su eficacia.»

5 El Decreto-ley n° 223, de 4 de julio de 2006, sobre disposiciones urgentes para el estímulo económico y social, para la contención y la racionalización de los gastos públicos y sobre intervenciones en materia de ingresos públicos y de lucha contra la evasión fiscal (GURI n° 153, de 4 de julio de 2006, p. 4), convertido en Ley, tras haber sido modificado, por la Ley n° 248, de 4 de agosto de 2006 (suplemento ordinario de la GURI n° 186, de 11 de agosto de 2006; en lo sucesivo, «Decreto Ley n° 223/2006»), derogó, mediante su artículo 2, apartado 1, letra a), las disposiciones que establecían la obligación de aplicar tarifas fijas o mínimas «en lo que respecta a las profesiones liberales o a las actividades intelectuales».

6 El Decreto n° 207 del Presidente de la República, de 5 de octubre de 2010, relativo a la ejecución y a la aplicación del Decreto Legislativo n° 163 (suplemento ordinario de la GURI n° 288, de 10 de diciembre de 2010; en lo sucesivo, «Decreto presidencial n° 207/2010»), que deroga el Decreto del Presidente de la República n° 34, de 25 de enero de 2000, dispone en su artículo 60, apartados 2 a 4:

«2. Será obligatoria la obtención de una habilitación para quien lleve a cabo obras públicas de un importe superior a 150.000 euros por encargo de un promotor.

3. [...] la certificación de habilitación expedida de conformidad con el presente título constituye un requisito necesario y suficiente para demostrar que concurren las exigencias requeridas en materia de capacidad técnica y financiera a efectos de que se le encarguen obras públicas.

4. Los promotores no podrán solicitar a los licitadores que demuestren que están cualificados con arreglo a modalidades, procedimientos, y requisitos diferentes de aquellos establecidos en el presente capítulo [...]»

7 El artículo 68 del Decreto presidencial n° 207/2010 dispone:

«1. El ejercicio por las SOA de la actividad de certificación de la habilitación [...] está supeditado a la autorización de la Autorità.

2. La SOA presentará una solicitud de autorización acompañada de los siguientes documentos:

- a) la escritura de constitución y los estatutos de la sociedad;
- b) la lista de los accionistas y una declaración relativa a eventuales situaciones de control o de vínculos entre empresas;
- c) el organigrama de la SOA, incluyendo el *curriculum vitae* de las personas que forman parte de ella;

- d) la declaración del representante legal con arreglo a las modalidades y a las formas requeridas por la normativa aplicable, de que no concurre ninguna de las situaciones establecidas en el artículo 64, apartado 6, en lo que respecta a la SOA, sus administradores, representantes legales o directores técnicos y al personal [...];
- e) certificado de antecedentes penales de los administradores, los representantes legales, los directores técnicos y el personal [...];
- f) un documento que contenga la descripción de los procedimientos que se seguirán para el ejercicio de la actividad de certificación de conformidad con las disposiciones adoptadas por la Autorità;
- g) un contrato de seguro celebrado con una empresa de seguros que esté autorizada para cubrir el riesgo relacionado con la obligación, para la cobertura de las responsabilidades derivadas de la actividad ejercida, cuyo importe máximo ascienda como mínimo a seis veces el volumen de negocios previsto.

[...]»

8 El artículo 70 del Decreto presidencial n° 207/2010 dispone:

«1. En el ejercicio de su actividad, las SOA deberán:

- a) actuar con diligencia, lealtad y transparencia, observando los principios a los que se hace referencia en el artículo 2 del Código;
- b) obtener la información necesarias de quienes estén sujetos a habilitación y actuar de manera que se garantice una información adecuada;
- c) actuar de manera que se garantice la imparcialidad y la igualdad de trato;
- d) garantizar y mantener la independencia requerida por las disposiciones del Código y por el presente título;
- e) disponer de los recursos y procedimientos, incluso en materia de auditoría interna, que permitan garantizar la eficacia y la lealtad;
- f) verificar la veracidad y el contenido de las declaraciones, certificados y documentos [...] presentados por las personas a quienes haya de expedirse la certificación, así como el cumplimiento continuado de los requisitos establecidos en el artículo 78;
- g) expedir la certificación de habilitación de conformidad con los documentos aportados por la empresa y verificados con arreglo a la letra f).

2. En el marco de su actividad de evaluación y de verificación de la habilitación, las SOA deberán obtener datos de carácter económico financiero, como son los balances, e información sobre las modificaciones de la organización y las transformaciones de la naturaleza jurídica de las empresas, que podrán incluso recabar en la base de datos de la Cámara de Comercio, de Industria y de Artesanía.

3. A efectos de la ejecución de sus funciones institucionales, las SOA no podrán recurrir a las prestaciones de terceros a su propia organización. En todo caso, las SOA serán responsables de cualquier actividad que se ejerza, directa o indirectamente, en su nombre y por su cuenta.

4. Toda certificación de habilitación o su renovación, así como todas las actividades complementarias de revisión o de modificación, estarán sujetas al pago de un precio determinado en función del importe total y del número de categorías generales o especializadas para las cuales se solicita la certificación, con arreglo a las fórmulas enunciadas en el anexo C, parte I. En lo relativo a las agrupaciones estables, el precio exigible por las SOA para cualquier actividad se reducirá un 50 %; respecto de las empresas que hayan obtenido la certificación en procedimientos de adjudicación relativos a la clasificación II, el precio de toda actividad efectuada por las SOA se reducirá un 20 %.

5. Los importes fijados con arreglo al apartado 4 se considerarán precios mínimos respecto del servicio prestado. El importe debido no podrá superar el doble del precio fijado con arreglo a los criterios enunciados en el apartado 4. Todo acuerdo en contrario será nulo. El precio deberá abonarse íntegramente antes de la expedición, la revisión o la modificación de la certificación; se permitirá un retraso inferior a seis meses si, en el momento de la expedición de la certificación, se ha emitido y transmitido a la SOA una autorización de transferencia directa desde una cuenta bancaria corriente por la totalidad del importe.

6. Las SOA transmitirán las certificaciones a la Autorità en los quince días siguientes a su expedición con arreglo a las modalidades establecidas en el artículo 8, apartado 7.

7. Las SOA informarán a la Autorità en el plazo de diez días, del inicio del procedimiento de verificación de los requisitos exigidos en relación con una empresa y de su resultado, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 40, apartado 9 *ter*, del Código.»

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 9 Mediante notas de 20 de septiembre de 2010, el Ministerio y la Autorità declararon la inaplicabilidad a los servicios prestados por las SOA del artículo 2 del Decreto ley n° 223/2006, el cual deroga las tarifas mínimas obligatorias aplicables por el ejercicio de actividades profesionales, y decidieron no aceptar la propuesta de la SOA Nazionale Costruttori de ofrecer a las empresas descuentos sobre los importes percibidos por la emisión de certificaciones de habilitación.
- 10 La SOA Nazionale Costruttori interpuso recurso de anulación de dichas notas ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.
- 11 Mediante sentencia de 1 de junio de 2011 dicho órgano jurisdiccional estimó el recurso de la SOA Nazionale Costruttori.
- 12 El Ministerio y la Autorità recurrieron dicha sentencia en apelación ante el Consiglio di Stato.
- 13 Según el órgano jurisdiccional remitente, la referencia contenida en el artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto ley n° 223/2006, a las actividades «intelectuales» no cubre las actividades de las SOA, las cuales ejercen una función pública de certificación. En efecto, a su juicio, esta función consiste en la emisión de certificaciones de habilitación, las cuales son el requisito necesario y suficiente para demostrar que una empresa cumple los requisitos exigidos en cuanto a la capacidad técnica y financiera a efectos de confiarle la realización de obras públicas.
- 14 Considera, además, que las actividades de las SOA tienen carácter exclusivo, ya que éstas no pueden ejercer otras actividades, y no tienen carácter autónomo puesto que se hallan sometidas a las normas jurídicas y a la supervisión de la Autorità.
- 15 En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente estima que la derogación de las tarifas mínimas prevista por el Decreto ley n° 223/2006 no puede aplicarse a las tarifas establecidas para la actividad de certificación de las SOA.

- 16 Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional alberga dudas en cuanto a la compatibilidad de las disposiciones nacionales pertinentes en lo que respecta a la actividad de certificación de las SOA con la normativa de la Unión.
- 17 En particular, se pregunta si, habida cuenta de las disposiciones del Tratado FUE en materia de competencia y de libertad de establecimiento, las SOA están relacionadas con el ejercicio del poder público y si la normativa nacional relativa a las tarifas mínimas controvertidas es conforme a dichas disposiciones.
- 18 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Los principios [de la Unión] en materia de competencia y los artículos 101 [TFUE], 102 [TFUE] y 106 [TFUE] se oponen a la aplicación de las tarifas previstas en [los Decretos Presidenciales n° 34, de 25 de enero de 2000, y n° 207/2010] para la actividad certificadora de las [SOA]?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

#### *Sobre la admisibilidad*

- 19 La Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (en lo sucesivo, «Unionsoa») sostiene que la petición de decisión prejudicial es inadmisibile porque no es pertinente para la resolución del litigio principal, ya que el órgano jurisdiccional remitente ya ha declarado que la normativa nacional en materia de tarifas de las SOA se halla justificada.
- 20 A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad disfrutan de una presunción de pertinencia (véase la sentencia de 30 de mayo de 2013, X, C-651/11, apartado 20 y la jurisprudencia citada).
- 21 La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véase la sentencia X, antes citada, apartado 21 y la jurisprudencia citada).
- 22 Pues bien, es preciso hacer constar que, en el presente asunto, no se deduce de manera evidente de los autos remitidos al Tribunal de Justicia que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada por el órgano jurisdiccional remitente no tenga relación alguna con el objeto del litigio, ni tampoco que el problema planteado por el órgano jurisdiccional nacional sea de naturaleza hipotética.
- 23 En efecto, el órgano jurisdiccional remitente, al que se ha solicitado la modificación de la sentencia del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio mediante la que se declaró que era posible no aplicar las tarifas mínimas relativas a la actividad de certificación de las SOA, considera que la solución del litigio principal depende de la cuestión de si el Derecho de la Unión en materia de competencia se opone a una normativa nacional que imponga a las SOA un régimen de tarifas mínimas por los servicios que prestan. En consecuencia, el órgano jurisdiccional nacional no ha apreciado todavía de manera definitiva la normativa nacional relativa a dichas tarifas.
- 24 En estas circunstancias, debe responderse a la cuestión planteada por el Consiglio di Stato.

*Sobre el fondo*

25 Mediante su cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones del Tratado en materia de competencia y de libertad de establecimiento deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal que impone a las SOA un régimen de tarifas mínimas por los servicios de certificación prestados a las empresas que desean participar en procedimientos de adjudicación de contratos de obras públicas.

Sobre el Derecho de la Unión en materia de competencia

26 Con el fin de responder a esta cuestión procede examinar, en primer lugar, si, en el marco de su actividad de certificación, las SOA son «empresas» en el sentido de los artículos 101 TFUE, 102 TFUE y 106 TFUE.

27 A este respecto, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, a efectos de la aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de competencia, una empresa es cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación (véase la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21). Constituye una actividad económica toda actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado (véase la sentencia de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. p. I-8089, apartado 19). No tienen en cambio carácter económico, que justifique la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado, las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público (véase la sentencia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, apartado 36).

28 En el caso de autos, el legislador italiano estableció, de conformidad con el artículo 52, apartado 1, de la Directiva 2004/18, un régimen de certificación mediante organismos privados, a saber, las SOA. Éstas son empresas con ánimo de lucro encargadas de prestar servicios de certificación, ya que la obtención de un certificado adecuado es un requisito necesario para la participación por las personas interesadas en los contratos de obras públicas con arreglo a los requisitos exigidos por la normativa nacional.

29 Pues bien, la actividad de las SOA tiene carácter económico. En efecto, éstas expiden certificados a cambio de una retribución y exclusivamente sobre la base de la demanda real del mercado. Por otro lado, asumen los riesgos financieros vinculados al ejercicio de esta actividad (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 37).

30 La normativa nacional dispone, en particular, que las SOA verificarán la capacidad técnica y financiera de las empresas sujetas a certificación, la veracidad y el contenido de las declaraciones, certificados y documentos presentados por las personas a las que se expida la certificación, así como el cumplimiento continuado de los requisitos relativos a la situación personal del candidato o del licitador.

31 En el marco de esta verificación, las SOA tienen la obligación de transmitir la información adecuada a la Autorità, quien supervisa la regularidad de las actividades de certificación, pudiendo sancionarse a dichas sociedades en caso de incumplimiento de las obligaciones que les impone la normativa nacional en vigor.

32 A diferencia de la situación controvertida en el asunto que dio lugar a la sentencia de 26 de marzo de 2009, SELEX Sistemi Integrati/Comisión (C-113/07 P, Rec. p. I-2207, apartado 76), las SOA no llevan a cabo una misión de normalización. Estas empresas no disponen de ninguna capacidad decisoria vinculada al ejercicio de prerrogativas del poder público.

- 33 Según se desprende de los autos del presente asunto, las empresas que ejercen actividades de certificación, a saber, las SOA, operan, como señaló el Abogado General en el punto 57 de sus conclusiones, en condiciones de competencia.
- 34 Las empresas que desean participar en procedimientos de adjudicación de contratos de obras públicas están obligadas por Ley a utilizar los servicios de certificación de una SOA determinada.
- 35 En estas circunstancias procede señalar que, del mismo modo que el Tribunal de Justicia reconoció la condición de empresa a un constructor de automóviles que operaba en el mercado de la certificación de automóviles expidiendo certificados de conformidad necesarios para su matriculación (sentencia de 11 de noviembre de 1986, *British Leyland/Comisión*, 226/84, Rec. p. 3263), las SOA deben considerarse «empresas» en el sentido de los artículos 101 TFUE, 102 TFUE y 106 TFUE en el marco de su actividad de certificación.
- 36 En segundo lugar, es preciso verificar si los artículos 101 TFUE y 102 TFUE deben aplicarse en una situación como la controvertida en el litigio principal en la que el Estado establece las normas relativas a las tarifas mínimas por los servicios de certificación.
- 37 A este respecto, procede recordar que, según se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien es verdad que los artículos 101 TFUE y 102 TFUE se refieren únicamente al comportamiento de las empresas y no a medidas legales o reglamentarias de los Estados miembros, no es menos cierto que, considerados en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, que establece un deber de cooperación entre la Unión Europea y los Estados miembros, obligan a estos últimos a no adoptar ni mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas (véanse las sentencias de 5 de diciembre de 2006, *Cipolla y otros*, C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421, apartado 46, y de 1 de julio de 2010, *Sbarigia*, C-393/08, Rec. p. I-6337, apartado 31).
- 38 Se infringen los artículos 101 TFUE o 102 TFUE, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, cuando un Estado miembro impone o favorece prácticas colusorias contrarias al artículo 101 TFUE o bien refuerza los efectos de tales prácticas colusorias, o bien retira el carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica, o también cuando impone o favorece un abuso de posición dominante (véase, en este sentido, la sentencia *Cipolla y otros*, antes citada, apartado 47).
- 39 Ningún elemento de los autos de que dispone el Tribunal de Justicia permite declarar que la normativa nacional controvertida en el litigio principal tenga tales efectos. Además, resulta manifiesto que el Estado miembro en cuestión no delegó a operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención con un interés económico.
- 40 En estas circunstancias, procede examinar, en tercer lugar, si el artículo 106 TFUE ha de aplicarse en el caso de autos, pues el apartado 1 de este artículo prohíbe a los Estados miembros adoptar o mantener respecto de las empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 101 TFUE y 102 TFUE.
- 41 Puede considerarse que una medida estatal confiere un derecho exclusivo o especial en el sentido del artículo 106 TFUE, apartado 1, cuando confiere una protección a un número limitado de empresas y tal medida puede afectar sustancialmente a la capacidad de las demás empresas para realizar la actividad económica de que se trata en el mismo territorio en condiciones esencialmente equivalentes (véase la sentencia *Ambulanz Glöckner*, antes citada, apartado 24).
- 42 En el caso de autos, no puede considerarse que el hecho de que se hayan confiado a todas las SOA, y únicamente a ellas, las actividades relacionadas con la certificación, les haya conferido derechos especiales o exclusivos. En efecto, todas las SOA están dotadas de los mismos derechos y de las

mismas competencias en el mercado pertinente de los servicios de certificación, sin que se haya creado ninguna ventaja competitiva a favor de algunas empresas activas en dicho mercado en detrimento de otras empresas que presten los mismos servicios. Además, la autorización de crear nuevas SOA no se halla limitada a un número determinado de organismos, sino que dicha autorización se concede a cualquier organismo que cumpla los requisitos que se recuerdan en el apartado 7 de la presente sentencia.

- 43 En consecuencia, no puede considerarse que las SOA sean empresas a las que el Estado miembro de que se trata haya concedido Derechos especiales o exclusivos en el sentido del artículo 106 TFUE, apartado 1.
- 44 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede declarar que los artículos 101 TFUE, 102 TFUE y 106 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal que impone a las SOA un régimen de tarifas mínimas por los servicios de certificación prestados a las empresas que desean participar en procedimientos de adjudicación de contratos de obras públicas.

#### Sobre la libertad de establecimiento

- 45 Procede recordar que el artículo 49 TFUE se opone a las restricciones a la libertad de establecimiento. Esta disposición prohíbe cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado. El concepto de restricción abarca las medidas adoptadas por un Estado miembro que, aunque sean indistintamente aplicables, afectan al acceso al mercado de las empresas de otros Estados miembros y obstaculizan así el comercio intercomunitario (véanse las sentencias de 28 de abril de 2009, Comisión/Italia, C-518/06, Rec. p. I-3491, apartados 63 y 64, y de 7 de marzo de 2013, DKV Belgium, C-577/11, apartados 31 a 33).
- 46 En el caso de autos, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que todos los elementos del litigio principal se circunscriben al interior de un solo Estado miembro, a saber, la República Italiana. En consecuencia, debe comprobarse en primer término si el Tribunal de Justicia es competente en el presente asunto para pronunciarse sobre la disposición del Tratado relativa a la libertad de establecimiento, a saber, el artículo 49 TFUE (sentencia de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group, C-384/08, Rec. p. I-2055, apartado 22).
- 47 En efecto, una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que es indistintamente aplicable a los nacionales italianos y a los nacionales de los demás Estados miembros, sólo puede, por lo general, estar comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a las libertades fundamentales establecidas en el Tratado en la medida en que se aplica a supuestos que guardan relación con los intercambios intracomunitarios (véase la sentencia Attanasio Group, antes citada, apartado 23 y la jurisprudencia citada).
- 48 Sin embargo, en el presente caso no se puede excluir de ningún modo que empresas establecidas en Estados miembros distintos de la República Italiana estén o hayan estado interesadas en ejercer una actividad de certificación en este último Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia Attanasio Group, antes citada, apartado 24).
- 49 Por otro lado, incluso en una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro, una respuesta puede ser útil para el órgano jurisdiccional remitente, en particular en el supuesto de que el Derecho nacional le obligue a conceder a un nacional los mismos derechos que el Derecho de la Unión reconoce a un nacional de otro Estado miembro que se halle en la misma situación (véase la sentencia de 1 de junio de 2010, Blanco Pérez y Chao Gómez, C-570/07 y C-571/07, Rec. p. I-4629, apartado 39).

- 50 En lo que atañe al artículo 51 TFUE en virtud del cual las disposiciones del Tratado en materia de libertad de establecimiento no se aplicarán a las actividades que estén relacionadas con el ejercicio del poder público, procede señalar que esta excepción no resulta aplicable en el litigio principal.
- 51 En efecto, esta excepción debe circunscribirse a aquellas actividades que, consideradas en sí mismas, estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público (sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Bélgica, C-47/08, Rec. p. I-4105, apartado 85 y la jurisprudencia citada).
- 52 Habida cuenta de las consideraciones recogidas en los apartados 28 a 35 de la presente sentencia, no puede afirmarse que las actividades de certificación de las SOA estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público.
- 53 En efecto, como señaló el Abogado General en los puntos 47 y 48 de sus conclusiones, no entran dentro del ámbito de aplicación de la excepción establecida en el artículo 51 TFUE las decisiones de certificar o no certificar la inspección técnica, las cuales se limitan, en esencia, a constatar los resultados de la inspección, puesto que, de una parte, carecen de la autonomía decisoria propia del ejercicio de las prerrogativas de poder público, y, por otra parte, se adoptan en el marco de una supervisión estatal directa (véase, por analogía, la sentencia de 22 de octubre de 2009, Comisión/Portugal, C-438/08, Rec. p. I-10219, apartados 41 y 45). Asimismo, el papel auxiliar y preparatorio encomendado a los organismos privados con respecto a la autoridad de supervisión no puede considerarse directa y específicamente relacionado con el ejercicio del poder público a efectos del artículo 51 TFUE (véase la sentencia de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Alemania, C-404/05, Rec. p. I-10239, apartado 44).
- 54 En el caso de autos, la verificación por las SOA de la capacidad técnica y financiera de las empresas sujetas a certificación, de la veracidad y del contenido de las declaraciones, certificados y documentos presentados por las personas a las que se expide la certificación, así como del cumplimiento continuado de los requisitos relativos a la situación personal del candidato o del licitador, no puede considerarse una actividad que se inscriba en la autonomía decisoria propia del ejercicio de las prerrogativas de poder público. Esta verificación está plenamente determinada por el marco normativo nacional. Además, se lleva a cabo bajo la supervisión estatal directa y tiene como finalidad facilitar la labor de las entidades adjudicadoras en el ámbito de los contratos de obras públicas, puesto que su finalidad es permitir a estas últimas realizar su misión con un conocimiento preciso y detallado de la capacidad tanto técnica como financiera de los licitadores.
- 55 En consecuencia, la normativa nacional controvertida en el litigio principal debe apreciarse a la luz del artículo 49 TFUE.

– Sobre la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento

- 56 Las normas nacionales impugnadas en el marco del litigio principal prohíben a las empresas que prestan servicios de certificación no aplicar las tarifas mínimas establecidas por el Derecho italiano. Tal como señaló el Abogado General en el punto 51 de sus conclusiones, dichas normas pueden hacer menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento en el mercado de dichos servicios para las empresas establecidas en Estados miembros distintos de la República Italiana.
- 57 En efecto, dicha prohibición priva a las empresas establecidas en un Estado miembro distinto de la República Italiana y que cumplen los criterios establecidos en la normativa italiana de la posibilidad de competir de forma más eficaz, solicitando honorarios inferiores a los establecidos por el legislador italiano, con las empresas establecidas de manera estable en el Estado miembro de que se trata y que disponen por tanto de mayores facilidades que las empresas que tienen su sede en otro Estado

miembro para atraerse una clientela (véanse, por analogía, las sentencias de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France, C-442/02, Rec. p. I-8961, apartado 13, así como Cipolla y otros, antes citada, apartado 59).

58 En estas circunstancias, debe considerarse que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal constituye una restricción de la libertad de establecimiento.

– Sobre la justificación de la restricción de la libertad de establecimiento

59 Una restricción a la libertad de establecimiento puede aceptarse si se demuestra que responde a razones imperiosas de interés general, es adecuada para garantizar la consecución del objetivo que persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase la sentencia DKV Belgium, antes citada, apartado 38).

60 La Unionsoa y el Gobierno italiano estiman que la normativa nacional controvertida en el litigio principal tiene como objetivo garantizar la independencia de las SOA así como la calidad de los servicios de certificación prestados por estas últimas. En efecto, una competencia entre las SOA en cuanto a las tarifas negociadas con sus clientes y la posibilidad de fijar dichas tarifas a un nivel muy bajo podría poner en peligro su independencia respecto de dichos clientes y afectar negativamente a la calidad de los servicios de certificación.

61 A este respecto, procede recordar que el interés general en proteger a los destinatarios de los servicios puede justificar una restricción a la libertad de establecimiento (véase la sentencia de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, apartado 38).

62 En el caso de autos, por un lado, las SOA tienen encomendada la certificación de empresas, pues la obtención de un certificado adecuado es un requisito necesario para la participación de las empresas interesadas en los contratos de obras públicas. En este contexto, la normativa italiana pretende garantizar que no concurra ningún interés comercial o financiero que pueda dar lugar a comportamientos parciales o discriminatorios por parte de las SOA con respecto a dichas empresas.

63 Por otro lado, según se desprende de la resolución de remisión, las SOA no pueden ejercer otras actividades distintas de la de certificación. Además, con arreglo a la normativa nacional, tienen la obligación de disponer de recursos y de procedimientos adecuados para garantizar la eficacia y la lealtad de la prestación de sus servicios.

64 La independencia de las SOA respecto de los intereses particulares de sus clientes reviste especial importancia desde la perspectiva de la protección de los destinatarios de los servicios. Dicha independencia puede verse reforzada mediante una cierta limitación de la posibilidad de negociar los precios de los servicios con dichos clientes.

65 En estas circunstancias, procede señalar que, tal y como señaló el Abogado General en el punto 58 de sus conclusiones, la fijación de tarifas mínimas para la prestación de tales servicios está destinada, en principio, a garantizar la buena calidad de estos últimos y es adecuada para garantizar la consecución del objetivo de la protección de los destinatarios de dichos servicios.

66 A este respecto, es preciso señalar, sin embargo, que el régimen nacional controvertido en el litigio principal relativo a las tarifas, y, en particular, el método para el cálculo de las tarifas mínimas, debe ser proporcionado teniendo en cuenta la realización del objetivo al que se hace referencia en el anterior apartado.

- 67 En el caso de autos, la normativa italiana dispone que toda certificación de habilitación o su renovación, así como todas las actividades complementarias de revisión o de modificación, estarán sujetas al pago de una tarifa mínima determinada en función del importe total y del número de categorías generales o especializadas para las cuales se haya solicitado la habilitación.
- 68 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si dicha normativa va más allá de lo que es necesario para alcanzar el objetivo mencionado en el apartado 65 de la presente sentencia. Con este fin, habrá de tener en cuenta especialmente el método de cálculo de las tarifas mínimas, en particular, en función del número de categorías de obras para las que se expida la certificación.
- 69 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede declarar que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que impone a las SOA tarifas mínimas por los servicios de certificación prestados a las empresas que desean participar en procedimientos de adjudicación de los contratos de obras públicas, constituye una restricción de la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 49 TFUE, pero tal normativa es adecuada para garantizar la consecución del objetivo de la protección de los destinatarios de dichos servicios. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si dicha normativa nacional va más allá de lo que es necesario para alcanzar este objetivo habida cuenta, en particular, del método de cálculo de las tarifas mínimas, especialmente en función del número de categorías de obras para las que se expide el certificado.

### **Costas**

- 70 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

**Los artículos 101 TFUE, 102 TFUE y 106 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal que impone a las sociedades organismos de certificación (Società Organismi di Attestazione) un régimen de tarifas mínimas por los servicios de certificación prestados a las empresas que desean participar en procedimientos de adjudicación de contratos de obras públicas.**

**Tal normativa nacional constituye una restricción de la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 49 TFUE, pero es adecuada para garantizar la consecución del objetivo de la protección de los destinatarios de dichos servicios. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si dicha normativa nacional va más allá de lo que es necesario para alcanzar este objetivo habida cuenta, en particular, del método de cálculo de las tarifas mínimas, especialmente en función del número de categorías de obras para las que se expide el certificado.**

Firmas