



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. JULIANE KOKOTT  
de 20 de julio de 2017<sup>1</sup>

**Asunto C-187/16**

**Comisión Europea  
contra**

**República de Austria**

«Procedimiento por incumplimiento — Contratos públicos de servicios — Directivas 92/50/CEE, 2004/18/CE y 2009/81/CE — Artículo 346 TFUE — Necesidad de medidas especiales de seguridad — Protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado — Producción de documentos de identidad y otros documentos oficiales — Adjudicación a la sociedad Österreichische Staatsdruckerei sin la previa tramitación de un procedimiento de adjudicación»

## I. Introducción

1. Es evidente que determinados documentos oficiales, como pasaportes biométricos, documentos de identidad, permisos de conducción y permisos de residencia, deben producirse bajo especiales condiciones de confidencialidad y seguridad, pues su expedición es expresión del cumplimiento de funciones esenciales del Estado. Su utilización cotidiana está a la orden del día, y la confianza de todo el mundo en su autenticidad y veracidad tiene una inestimable importancia. Por este motivo adquieren máxima prioridad la seguridad del abastecimiento, la seguridad frente a las falsificaciones y el tratamiento responsable de estos documentos y de los datos manejados en su producción, y es preciso prevenir eficazmente cualquier tipo de uso indebido.<sup>2</sup>
2. No obstante, en el presente procedimiento por incumplimiento el Tribunal de Justicia deberá aclarar si estas consideraciones justifican que se encomiende la producción de dichos documentos, sin ningún tipo de procedimiento de adjudicación, en exclusiva a una determinada empresa, a la que se atribuye una especial confianza.
3. En concreto, la Comisión Europea reprocha a la República de Austria haber pasado por alto las normas de la Unión en materia de contratación pública al reservar la producción de documentos relevantes para la seguridad exclusivamente a la sociedad Österreichische Staatsdruckerei GmbH (Imprenta del Estado Austriaco, sociedad de responsabilidad limitada), anteriormente pública y ahora privatizada.

<sup>1</sup> Lengua original: alemán.

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, el Plan de acción para reforzar la respuesta europea contra la falsificación de los documentos de viaje, esbozado por la Comisión Europea en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo de 8 de diciembre de 2016 [COM(2016) 790 final].

4. Por lo tanto, más allá del caso de autos, la relevancia del presente litigio resulta también del hecho de que permitirá al Tribunal de Justicia iluminar una vez más el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para apartarse del Derecho de la Unión cuando invocan los intereses esenciales de su seguridad nacional mencionados en el artículo 346 TFUE, apartado 1. Este caso no podría ser de mayor actualidad en un tiempo en el que la amenaza del terrorismo internacional y del crimen organizado, pero también la cuestión del control eficaz de los flujos migratorios, acaparan por doquier el centro de interés público.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

5. En el presente caso, el marco jurídico del Derecho de la Unión viene dado, por un lado, por las disposiciones de Derecho primario de los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 346 TFUE, apartado 1, letra a) [anteriormente, artículos 43 CE, 49 CE y 296 CE, apartado 1, letra a)], y, por otro, por algunas disposiciones de Derecho derivado que contienen las Directivas 92/50/CEE<sup>3</sup> y 2004/18/CE,<sup>4</sup> la primera de ellas relevante en cuanto al período anterior al 31 de enero de 2006, y la segunda a partir de esa fecha.

#### *Las Directivas sobre la adjudicación de contratos públicos de servicios*

6. Para la adjudicación de contratos públicos de servicios que tengan por objeto «servicios editoriales y de imprenta, por tarifa o por contrato», tanto la Directiva 92/50 como la Directiva 2004/18 disponen en principio la celebración de un procedimiento de adjudicación conforme a las normas del Derecho de la Unión. Así se deduce del artículo 3, apartado 1, del artículo 11, apartado 1, del artículo 8 y del artículo 15, apartado 2, en relación con el anexo I A, punto 15, de la Directiva 92/50, y del artículo 20 en relación con el anexo II A, punto 15, de la Directiva 2004/18.

#### *Excepción a la obligación de tramitar un procedimiento de adjudicación*

7. No obstante, tanto la Directiva 92/50 como la Directiva 2004/18 excluyen de su ámbito de aplicación los contratos secretos o que requieran medidas especiales de seguridad.

En cuanto a la Directiva 92/50, esto se deduce de su artículo 4, apartado 2, que está redactado como sigue:

«La presente Directiva no será de aplicación cuando los servicios sean declarados secretos, cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro de que se trate, ni cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de ese Estado.»

3 Directiva del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO 1992, L 209, p. 1).

4 Directiva 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 2004, L 134, p. 114).

El artículo 14 de la Directiva 2004/18 contiene una disposición esencialmente idéntica:

«La presente Directiva no se aplicará a los contratos públicos cuando sean declarados secretos o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro de que se trate, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de dicho Estado miembro.»

8. Los antecedentes de esta excepción del ámbito de aplicación del procedimiento de adjudicación del Derecho de la Unión para los contratos públicos de servicios se exponen por primera vez en el decimocuarto considerando de la Directiva 92/50:

«Considerando que al sector de los servicios deben aplicarse las mismas excepciones que en las Directivas 71/305/CEE y 77/62/CEE, en lo que se refiere a la seguridad del Estado o al carácter secreto de algunos servicios y a la prioridad de otras normas de adjudicación, como las derivadas de acuerdos internacionales o del estacionamiento de tropas, o de normas de organizaciones internacionales.»

9. En el considerando 22 de la Directiva 2004/18 se mantiene esta excepción por la seguridad del Estado y el secreto estatal, como sigue:

«Es importante prever casos en los que las medidas de coordinación de los procedimientos pueden no aplicarse por motivos relacionados con la seguridad o los secretos de Estado, o a causa de la aplicabilidad de normas específicas de adjudicación de contratos, derivadas de acuerdos internacionales, referentes al estacionamiento de tropas o que son propias de las organizaciones internacionales.»

10. Asimismo, procede hacer mención del artículo 10 de la Directiva 2004/18, que recibió de la Directiva 2009/81/CE<sup>5</sup> la siguiente redacción para los «contratos en los sectores de la defensa y la seguridad».

«Sin perjuicio del artículo [346 TFUE], la presente Directiva se aplicará a los contratos públicos adjudicados en los sectores de la defensa y de la seguridad, salvedad hecha de aquellos a los que sea aplicable la Directiva 2009/81/CE [...].

La presente Directiva no se aplicará a los contratos a los que no se aplique la Directiva 2009/81/CE, ni a los contratos a los que esta última no se aplique en virtud de los artículos 8, 12 y 13 de la misma.»

11. Por último, según se desprende de la letra a) de su artículo 13, el cual lleva por título «Exclusiones específicas», la Directiva 2009/81, por su parte, no es de aplicación a «los contratos para los que la aplicación de las reglas de la presente Directiva obligaría a un Estado miembro a suministrar información cuya revelación se considera contraria a los intereses esenciales de su seguridad».

12. El plazo de transposición de la Directiva 2009/81 concluyó el 21 de agosto de 2011, conforme a su artículo 72, apartado 1.

<sup>5</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE (DO 2009, L 216, p. 76).

*Normas especiales del Derecho de la Unión respecto a los pasaportes y documentos de identidad*

13. Además, en particular para los pasaportes y los documentos de identidad, procede hacer mención del Reglamento (CE) n.º 2252/2004.<sup>6</sup> En relación con el objeto de dicho Reglamento es recomendable, en primer lugar, echar una mirada a su considerando 4, donde se señala lo siguiente:

«El presente Reglamento se limita a la armonización de las medidas de seguridad, entre ellos los identificadores biométricos, de pasaportes y documentos de viaje de los Estados miembros. La designación de las autoridades y organismos autorizados a tener acceso a los datos que contenga el soporte de almacenamiento de los documentos es asunto propio de la legislación nacional, sin perjuicio de las correspondientes disposiciones del derecho comunitario, la legislación de la Unión Europea y los acuerdos internacionales.»

14. A continuación, el artículo 3 del Reglamento n.º 2252/2004 dispone lo siguiente:

«1 De conformidad con el procedimiento mencionado en el apartado 2 del artículo 5, [7] podrá decidirse que las especificaciones mencionadas en el artículo 2 [8] sean secretas y no se publiquen. En ese caso sólo tendrán acceso a las mismas los organismos designados por los Estados miembros como responsables de la impresión y las personas debidamente autorizadas por un Estado miembro o por la Comisión.

2. Cada Estado miembro designará un organismo responsable de la impresión de pasaportes y documentos de viaje. Comunicará el nombre de dicho organismo a la Comisión y a los demás Estados miembros. Podrán designar el mismo organismo varios Estados miembros. Cada Estado miembro tendrá derecho a cambiar el organismo que haya designado. Informará de ello a la Comisión y a los demás Estados miembros.»

**B. Derecho nacional**

15. Österreichische Staatsdruckerei<sup>9</sup> es una sociedad de Derecho privado en forma de sociedad de responsabilidad limitada. Su único socio es la sociedad Österreichische Staatsdruckerei Holding AG, cuyas acciones cotizan en bolsa y están en manos de particulares.

16. Con arreglo a la situación imperante y a la legislación vigente en Austria el 12 de septiembre de 2014,<sup>10</sup> la producción de pasaportes dotados de chip, pasaportes de urgencia, permisos de residencia, documentos de identidad, permisos de conducción en formato de tarjeta de crédito, permisos de circulación en formato de tarjeta de crédito y permisos de pirotecnia era responsabilidad de la Imprenta del Estado.

6 Reglamento del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros (DO 2004, L 385, p. 1).

7 Se trata de un «procedimiento de comitología» conforme a los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO 1999, L 184, p. 23).

8 Se refiere a las especificaciones técnicas en relación con las medidas y requisitos de seguridad complementarios, con el medio de almacenamiento de las características biométricas y su seguridad y con los requisitos sobre la calidad y normas comunes sobre la imagen facial y las impresiones dactilares.

9 En lo sucesivo, también «Imprenta del Estado».

10 El 12 de septiembre de 2014 expiró el plazo fijado por la Comisión en su dictamen motivado con arreglo al artículo 258 TFUE, párrafo primero.

17. De conformidad con los artículos 1a, segunda frase, y 2, apartado 2, punto 1, de la Staatsdruckereigesetz 1996 (Ley de la Imprenta del Estado de 1996),<sup>11</sup> corresponde a la Imprenta del Estado «la fabricación de productos de imprenta para los servicios de la Federación en cuyo proceso de producción sea preciso el secreto o bien la observancia de normas de seguridad (impresión de seguridad)». Asimismo, en el artículo 2, apartado 3, de la Ley de la Imprenta del Estado de 1996 se establece que los órganos de la Federación deberán encomendar la fabricación de dichos productos «exclusivamente a la [Imprenta del Estado]». <sup>12</sup>

18. Bajo el título «Supervisión de la impresión de seguridad», el artículo 6, apartado 1, de la Ley de la Imprenta del Estado de 1996 dispone, además, que las operaciones comerciales y laborales relativas a la producción, tratamiento y almacenamiento de impresiones de seguridad están sujetas a la supervisión del Ministro Federal competente para la impresión de que se trate. Con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la misma Ley, la Imprenta del Estado debe adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para evitar el uso indebido con motivo de la producción, el tratamiento y el almacenamiento de las impresiones de seguridad. Por último, de conformidad con el apartado 3 de ese mismo artículo, la Imprenta del Estado debe conceder al Ministro Federal competente para cada impresión de seguridad acceso a las instalaciones y a la documentación comercial correspondiente, en la medida necesaria para el ejercicio de sus funciones de supervisión.

### III. Hechos y procedimiento administrativo previo

19. Mediante escrito de requerimiento de 6 de abril de 2011, la Comisión comunicó a Austria las dudas que le suscitaba la compatibilidad de la adjudicación directa a la Imprenta del Estado de determinados contratos de servicios relativos a la impresión de documentos oficiales con las disposiciones del TFUE y con las Directivas 92/50 y 2004/18. En concreto, se trataba en aquel momento de los pasaportes dotados de chip, los pasaportes de urgencia, los permisos de residencia, los documentos de identidad, los permisos de conducción en formato de tarjeta de crédito, los permisos de circulación en formato de papel y de tarjeta de crédito, los permisos de pirotecnia, los títulos de patrón de barco fluvial, los impresos de seguridad, las recetas de fármacos adictivos y los permisos de conducción de ciclomotores.

20. En su respuesta de 7 de junio de 2011, Austria invocó la protección de intereses esenciales de seguridad nacional. Alegó que la protección de información secreta y de la autenticidad y veracidad de los documentos, la seguridad del suministro y la seguridad de la protección de datos sensibles justifica la adjudicación exclusiva a la Imprenta del Estado, pues sólo ésta dispone de las medidas de seguridad de carácter organizativo, técnico y constructivo necesarias para ejecutar esos contratos. Mediante escritos de 17 de julio de 2012 y de 28 de marzo de 2013, Austria completó su argumentación a este respecto.

<sup>11</sup> BGBl I, n.º 1/1997.

<sup>12</sup> Para los pasaportes dotados de chip, los pasaportes de urgencia y los documentos de identidad, esta obligación se deduce también del Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Gestaltung der Reisepässe und Passersätze (Reglamento de la Ministra Federal de Interior sobre la configuración de los pasaportes y documentos sustitutivos); para los permisos de residencia, del Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Reglamento de la Ministra Federal de Interior de ejecución de la Ley de establecimiento y residencia); para los permisos de conducción en formato de tarjeta de crédito, del Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr über die Durchführung des Führerscheingesetzes (Reglamento del Ministro Federal de Economía y Transporte de ejecución de la Ley del permiso de conducción); para los permisos de circulación en formato de tarjeta de crédito, del Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr über die Einrichtung von Zulassungsstellen (Reglamento del Ministro Federal de Ciencia y Transporte sobre la creación de los organismos de matriculación de vehículos) y, para los permisos de pirotecnia, del Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Durchführung des Pyrotechnikgesetzes 2010 (Reglamento de la Ministra Federal de Interior de ejecución de la Ley de pirotecnia de 2010). En la medida en que no se deduzca de dichos Reglamentos, la contratación obligatoria de la Imprenta del Estado se desprende de la necesidad de seguridad frente a la falsificación de los mencionados documentos, en relación con el artículo 2, apartado 3, de la Ley de la Imprenta del Estado de 1996.

21. El 10 de julio de 2014, la Comisión emitió un dictamen motivado, en el que subrayaba que era perfectamente posible organizar una licitación pública de tal manera que solamente pudieran tomarse en consideración empresas especializadas en la producción de documentos con especiales requisitos de seguridad y que se sometieran al correspondiente control.

22. El 10 de septiembre de 2014 Austria contestó al dictamen motivado, y en esencia este Estado miembro volvió a apelar a sus intereses de seguridad nacional, recalcando que la ejecución de los contratos de impresión estaba estrechamente vinculada con el orden público y el funcionamiento institucional del Estado. Añadió que la adjudicación directa a la Imprenta del Estado se justificaba por la necesidad de garantizar el suministro y de asegurar unas condiciones de producción que garanticen el cumplimiento de normas especiales de confidencialidad y seguridad, y que, frente a otras empresas distintas de la Imprenta del Estado, el cumplimiento de las normas de seguridad sólo puede exigirse con los instrumentos del Derecho civil, mientras que las autoridades públicas austriacas disponen por ley de facultades de control especiales frente a la Imprenta del Estado.

23. En el curso del procedimiento previo, la Comisión cedió paulatinamente en sus reproches respecto a los permisos de conducción de ciclomotores, los permisos de circulación en formato de papel, los títulos de patrón de barco fluvial, los impresos de seguridad y las recetas de fármacos adictivos, ya que algunos de ellos habían sido suprimidos y en otros la producción se había sometido a licitación.<sup>13</sup> Por lo demás, sin embargo, mantuvo sus reproches y señaló que incumbía a Austria acreditar la necesidad de una adjudicación directa de los contratos de impresión controvertidos a la Imprenta del Estado.

#### **IV. Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

24. Mediante escrito de 4 de abril de 2016, la Comisión interpuso el presente recurso ante el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 258 TFUE, párrafo segundo. En él solicita que se resuelva del siguiente modo:

- Que se declare que la República de Austria ha incumplido sus obligaciones derivadas de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, así como del artículo 4 en relación con los artículos 11 a 37 de la Directiva 92/50 y de los artículos 14, 20 y 23 a 55 de la Directiva 2004/18, al:
  - haber adjudicado directamente a la sociedad Österreichische Staatsdruckerei GmbH contratos de servicios para la producción de determinados documentos como los pasaportes dotados de chip, pasaportes de urgencia, permisos de residencia, documentos de identidad, permisos de pirotecnia, permisos de conducción en formato de tarjeta de crédito y permisos de circulación en formato de tarjeta de crédito, por importes tanto inferiores como superiores a los umbrales indicados en las Directivas 92/50 y 2004/18 y tanto antes como después de la transposición de la Directiva 2004/18, y
  - mantener en vigor disposiciones nacionales como, en particular, el artículo 2, apartado 3, de la Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Staatsdruckerei (Ley federal relativa a la nueva ordenación del régimen jurídico de la Imprenta del Estado Austriaco), que obligan a los poderes adjudicadores públicos a adjudicar estos contratos de servicios exclusivamente a la sociedad Österreichische Staatsdruckerei GmbH.
- Que se condene en costas a la República de Austria.

<sup>13</sup> Según se desprende de los autos, el 17 de julio de 2012 Austria tenía previsto suprimir los permisos de conducción de ciclomotores y tramitar un procedimiento de adjudicación abierto para los permisos de pirotecnia, los permisos de circulación en formato de papel, los títulos de patrón de barco fluvial, los impresos de seguridad y las recetas de fármacos adictivos. El 28 de marzo de 2013, Austria confirmó finalmente a la Comisión que había suprimido los permisos de conducción de ciclomotores y había llevado a cabo su propósito anunciado con respecto a los impresos de seguridad y las recetas de fármacos adictivos. También en relación con los títulos de patrón de barco fluvial se satisficieron las reclamaciones de la Comisión, según ésta confirmó en el escrito de recurso.

25. Por su parte, la República de Austria solicita al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el presente recurso de la Comisión, y
- Condene en costas a la demandante.

26. Ante el Tribunal de Justicia se ha sustanciado el recurso de la Comisión por escrito y, el 7 de junio de 2017, oralmente.

## V. **Apreciación**

27. En este momento, el objeto del litigio del presente procedimiento por incumplimiento se limita a la producción de pasaportes dotados de chip, pasaportes de urgencia, documentos de identidad, permisos de residencia, permisos de conducción en formato de tarjeta de crédito, permisos de circulación en formato de tarjeta de crédito y permisos de pirotecnia. En cambio, en el curso del procedimiento previo extrajudicial, la Comisión ya retiró sus reproches en relación con la producción de permisos de circulación en formato de papel, los títulos de patrón de barco fluvial, las recetas de fármacos adictivos, los impresos de seguridad y los permisos de conducción de ciclomotores.

28. El recurso de la Comisión será fundado siempre y cuando existan en el Derecho de la Unión determinados preceptos para la adjudicación de los contratos de impresión controvertidos (véase a continuación, sección A) que hayan sido incumplidos por Austria y que no se puedan eludir invocando intereses esenciales de seguridad nacional (véase más adelante, sección B).

29. Simplemente con ánimo de exhaustividad cabe mencionar que en el presente caso no ha lugar a la aplicación de la jurisprudencia sobre las «operaciones internas» (in house),<sup>14</sup> puesto que la República de Austria ya no ejerce sobre la Imprenta del Estado un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Al contrario, se trata de una empresa de estructura puramente privada cuya propiedad está íntegramente en manos de particulares.

### ***A. Obligaciones que impone el Derecho de la Unión en cuanto a la adjudicación de contratos públicos de servicios por los organismos de los Estados miembros***

30. Es totalmente pacífico que los contratos de impresión controvertidos constituyen contratos públicos de servicios conforme a las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de contratación pública aplicables en el período determinante. Así se deducía, en concreto, en cuanto al período anterior al 31 de enero de 2006, del anexo I A, punto 15, de la Directiva 92/50 y, a partir de dicha fecha, del anexo II A, punto 15, de la Directiva 2004/18, pues en ambos casos los «servicios editoriales y de imprenta, por tarifa o por contrato», se incluían entre los servicios prioritarios. Para ellos, las dos Directivas imponen a los poderes adjudicadores obligaciones detalladas respecto al procedimiento de adjudicación aplicable.

<sup>14</sup> Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), apartado 50; de 8 de abril de 2008, Comisión/Italia (C-337/05, EU:C:2008:203), apartado 36, y de 8 de diciembre de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935), apartado 31. La excepción para las operaciones internas se aplica tanto a los casos comprendidos por las Directivas sobre contratación pública como a aquellos que se rigen únicamente por las libertades fundamentales del mercado interior europeo: sentencias de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605), apartados 60 a 62; de 29 de noviembre de 2012, Econord (C-182/11 y C-183/11, EU:C:2012:758), apartado 26, y de 8 de diciembre de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935), apartado 24.

*1. Obligación de Derecho derivado relativa a la tramitación de un procedimiento de adjudicación para la impresión de todos los documentos, con excepción de los permisos de pirotecnia*

31. Entre las partes existe acuerdo en cuanto a que los contratos de impresión controvertidos, a excepción de lo relativo a la producción de permisos de pirotecnia, excedían el valor de los umbrales establecidos en las dos Directivas 92/50 y 2004/18 para los contratos públicos de servicios.

32. Por lo tanto, y con la reserva de la cuestión aún pendiente de analizar respecto a la protección de los intereses esenciales de seguridad nacional,<sup>15</sup> todos esos contratos estaban sujetos, en principio, a la obligación de tramitar un procedimiento de adjudicación conforme a las disposiciones del Derecho derivado de la Unión. Así se deduce del artículo 3, apartado 1, del artículo 11, apartado 1, del artículo 8 y del artículo 15, apartado 2, en relación con el anexo I A, punto 15, de la Directiva 92/50, y del artículo 20 en relación con el anexo II A, punto 15, de la Directiva 2004/18.

*2. El Derecho primario no impone un mínimo de publicidad para el contrato de impresión de permisos de pirotecnia*

33. Por lo que respecta, en cambio, a los permisos de pirotecnia, cuyo valor estimado únicamente ascendía a 56 000 euros, quedando así claramente por debajo de los umbrales de las Directivas 92/50 y 2004/18 para los contratos públicos de servicios, no existía en el Derecho derivado ninguna obligación de tramitar un procedimiento de adjudicación.

34. Ciertamente, esto no significa que tales contratos públicos se sustraigan totalmente al Derecho de la Unión, pues, conforme a reiterada jurisprudencia,<sup>16</sup> las libertades fundamentales del mercado interior europeo (en este caso, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, es decir, los artículos 43 CE y 49 CE hasta el 1 de diciembre de 2009 y los artículos 49 TFUE y 56 TFUE desde esa fecha) y, en particular, el principio de transparencia que de ellas se deduce exigen que antes de la adjudicación de los contratos públicos de servicios de importe inferior al umbral establecido se asegure también un grado adecuado de publicidad siempre que en el contrato en cuestión exista un claro interés supranacional.

35. No obstante, en el presente caso, la Comisión y Austria debaten acerca de si efectivamente existía ese mismo claro interés supranacional en el contrato en cuestión de impresión de permisos de pirotecnia.

36. Como acertadamente señala Austria, el reducido valor de un contrato constituye un indicio contrario a la existencia de un claro interés supranacional. Si bien se ha de admitir que, como dice la Comisión, la existencia o no de tal interés supranacional no puede depender exclusivamente del valor del contrato, siendo necesaria una valoración global de todas las circunstancias relevantes del caso concreto,<sup>17</sup> en mi opinión de dicha valoración global tampoco se desprende ningún claro interés supranacional en este caso.

37. Sin duda, el mercado de la producción de documentos a prueba de falsificación se caracteriza en su conjunto por un alto grado de especialización y de implicaciones internacionales, y en tales circunstancias no se puede descartar que incluso los contratos menores de un Estado miembro puedan suscitar un activo interés supranacional en cualquier otro punto de la Unión Europea o del

<sup>15</sup> Véanse los puntos 40 a 72 de las presentes conclusiones.

<sup>16</sup> Sentencias de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669), apartados 60 a 62; de 18 de junio de 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379), apartados 42, 45 y 46; de 13 de noviembre de 2007, Comisión/Irlanda (C-507/03, EU:C:2007:676), apartados 29 a 31; de 17 de diciembre de 2015, UNIS y Beaudout Père et Fils (C-25/14 y C-26/14, EU:C:2015:821), apartados 27, 38 y 39, y de 6 de octubre de 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747), apartado 19.

<sup>17</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747), apartado 20.

Espacio Económico Europeo (EEE). Sin embargo, la Comisión no ha aclarado en el presente caso en grado suficiente por qué ha de existir un claro interés supranacional precisamente en la impresión de los permisos de pirotecnia austriacos, que según los datos aportados por Austria y no contestados por la Comisión, se producen en número aproximado de 400 al año y a un precio de 35 euros la unidad.

38. Poco revelador resulta a este respecto el hecho aludido por la Comisión de que la propia Imprenta del Estado haya recibido el encargo de diversos Estados extranjeros para la producción de visados y pasaportes, ya que los visados y pasaportes se imprimen en número sensiblemente mayor y conforme a normas uniformes del Derecho de la Unión, cosa que no sucede con los permisos de pirotecnia. Por lo tanto, el interés supranacional en los contratos de impresión de visados y pasaportes es claramente mayor y no se puede comparar con el interés que suscitan los contratos de impresión de permisos de pirotecnia.

39. En resumen, por tanto, las circunstancias aludidas por la Comisión no apuntan en el sentido de que exista un interés supranacional en el contrato de impresión de permisos de pirotecnia, de modo que la Comisión no ha satisfecho a este respecto la carga de la prueba que le incumbe.<sup>18</sup> En consecuencia, en el presente caso no se puede considerar que, en virtud del Derecho primario de la Unión, Austria estuviera obligada a asegurar un mínimo de publicidad antes de la adjudicación del contrato de impresión para los permisos de pirotecnia, de manera que, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, Austria estaba facultada para adjudicar dicho contrato directamente a la Imprenta del Estado sin tener en cuenta previamente a otras empresas como posibles adjudicatarias.

### ***B. Excepciones a las obligaciones del Derecho de la Unión***

40. En relación con la parte del recurso de la Comisión *no* referida a los permisos de pirotecnia, procede ahora examinar en qué medida el indudable carácter sensible de los contratos de impresión controvertidos puede traducirse en la facultad de Austria de adjudicar directamente a la Imprenta del Estado dichos contratos, apartándose de las recién expuestas obligaciones que le incumben en el Derecho de la Unión y sin tener en cuenta en modo alguno a otras empresas como posibles adjudicatarias.

41. A este respecto, Austria se remite al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50 y al artículo 14 de la Directiva 2004/18. Sin embargo, Austria *no* alude aquí al artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a) [anteriormente, artículo 296 CE, apartado 1, letra a)], que también ha sido objeto de intenso debate entre las partes. Esto quedó claro en la vista oral.<sup>19</sup> No obstante, estimo oportuno incluir a continuación el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), en el análisis, ya que, en último término, todas las disposiciones citadas de las Directivas tienen en él su fundamento y guardan con él una estrecha relación.

#### ***1. Consideraciones generales***

42. El artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), deja claro en el nivel del Derecho primario que ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad. A diferencia de la letra b) siguiente de esa misma disposición, la letra a), por sus propios términos, no se limita a los ámbitos del armamento, municiones y material de guerra, sino que protege con carácter general los intereses esenciales de seguridad de los Estados miembros, por lo que también puede ser de aplicación en operaciones de adquisición no militares,

<sup>18</sup> Sobre la carga de la prueba de la Comisión, véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de noviembre de 2007, Comisión/Irlanda (C-507/03, EU:C:2007:676), apartado 32.

<sup>19</sup> Sólo en relación con los recién analizados permisos de pirotecnia se remite Austria al artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a).

como los contratos de impresión de que se trata en el presente asunto.<sup>20</sup> Si un Estado miembro se niega a licitar un contrato público o a hacerlo público por otro medio, en definitiva está ocultando al público interesado información relevante sobre un proyecto de adquisición en curso. De esta manera, está excusándose, a los efectos del artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), de la obligación de facilitar información que le impone el Derecho de la Unión.

43. En el Derecho derivado, la posibilidad de apartarse de las obligaciones que impone el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos, que se expresa en el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), se concreta, por un lado, en el artículo 13, letra a), de la Directiva 2009/81 y, por otro, en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50 y en el artículo 14 de la Directiva 2004/18. En estas dos últimas disposiciones, con redacciones prácticamente idénticas, se dice que las disposiciones de dichas Directivas no se aplicarán a los contratos públicos:

- que sean declarados secretos;
- cuya ejecución deba ir acompañada de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro de que se trate,
- o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de dicho Estado miembro.

44. Austria únicamente se remite a las dos últimas alternativas del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50 y al artículo 14 de la Directiva 2004/18, es decir, al hecho de que, en su opinión, los contratos de impresión controvertidos exigen medidas especiales de seguridad (segundo supuesto) y a que se ve afectada la protección de intereses esenciales de seguridad del Estado (tercer supuesto). En cambio, Austria *no* alega una eventual necesidad de preservar el secreto de los contratos de impresión (primer supuesto).

45. En esencia, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50, el artículo 14 de la Directiva 2004/18 y el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), expresan la misma idea: que para proteger los intereses esenciales de seguridad nacional los Estados miembros están facultados para excusarse de las obligaciones que, en principio, les incumben en virtud del Derecho de la Unión. Por lo tanto, resulta conveniente valorar todas esas excepciones de forma conjunta, para lo cual puede ser útil acudir a la abundante jurisprudencia recaída ya sobre el artículo 346 TFUE, apartado 1 [concretamente, en relación con su letra b)], como orientación para la interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50 y del artículo 14 de la Directiva 2004/18.

## *2. Margen de apreciación de los Estados miembros respecto a sus intereses esenciales de seguridad*

46. Los intereses esenciales de seguridad nacional son un concepto del Derecho de la Unión que debe ser interpretado de forma autónoma y que comprende tanto la seguridad exterior como la seguridad interior de los Estados miembros.<sup>21</sup>

20 En este sentido, véase expresamente la Comunicación de la Comisión, de 7 de diciembre de 2006, interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado [Constitutivo de la Comunidad Europea] en el ámbito de los contratos públicos de defensa [COM(2006) 779 final; en lo sucesivo, también «Comunicación de 2006»], según la cual el artículo 296 CE, apartado 1, letra a) [actualmente, artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a)], «excede del ámbito de la defensa y está destinado en general a proteger la información que los Estados miembros no pueden revelar a nadie sin con ello socavar intereses esenciales de su seguridad» (sección 1 de la Comunicación). Una postura similar parece sostener también el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Finlandia y otros (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 y C-239/06, EU:C:2009:67), punto 106.

21 Sentencias de 26 de octubre de 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523), apartado 17, y de 11 de enero de 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2), apartado 17; en idéntico sentido, sentencias de 10 de julio de 1984, Campus Oil y otros (72/83, EU:C:1984:256), apartados 34 a 36; de 4 de octubre de 1991, Richardt y «Les Accessoires Scientifiques» (C-367/89, EU:C:1991:376), apartado 22, y de 15 de diciembre de 2009, Comisión/Dinamarca (C-461/05, EU:C:2009:783), apartado 51, primera frase.

47. Se ha reconocido que a cada Estado miembro se le debe conceder un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la definición de sus intereses esenciales de seguridad,<sup>22</sup> tal y como evidencia el uso del término «considere» en el artículo 346 TFUE, apartado 1.

48. No obstante, las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la protección de los intereses esenciales de seguridad nacional no deben interpretarse como facultad de los Estados miembros para eludir las obligaciones que les impone el Derecho de la Unión mediante la mera invocación de dichos intereses.<sup>23</sup> Corresponde a cada Estado miembro exponer de forma motivada qué intereses de seguridad nacionales exactos se ven afectados y en qué sentido la observancia de determinadas obligaciones del Derecho de la Unión puede perjudicar concretamente a dichos intereses de seguridad.

49. Convincentemente alega Austria en el presente caso que la expedición de los documentos oficiales de que se trata en el presente asunto implica funciones fundamentales del Estado.<sup>24</sup> Por ejemplo, los pasaportes y los documentos de identidad sirven para acreditar la identidad, la nacionalidad y la edad de las personas. En la práctica, la presentación de dichos documentos asegura, sobre todo, el derecho de sus titulares a participar en elecciones, a viajar libremente, a residir en otros Estados miembros de la Unión Europea o en países del EEE y, en su caso, cursar allí estudios o ejercer una actividad profesional. Un permiso de conducción da información sobre la habilitación de su titular para conducir vehículos automóviles, pudiendo así participar activamente en el tráfico vial; en determinadas circunstancias puede ser reconocido incluso como documento de identidad.

50. Tal y como acertadamente subraya Austria, en la impresión de dichos documentos y otros similares es preciso tener en cuenta, en primer lugar, la necesidad de garantizar su autenticidad y protección frente a la falsificación; en segundo lugar, que las medidas de seguridad relativas a su producción no lleguen a conocimiento de personas no autorizadas; en tercer lugar, que se asegure la fiabilidad en el suministro de los documentos correspondientes a los organismos del Estado y, en cuarto lugar, que se garantice un alto grado de protección de los datos de carácter personal tratados en la producción de los documentos.

51. Aunque, de acuerdo con la Comisión, se pueda dudar en qué medida precisamente ese último aspecto de la protección de los datos puede considerarse como una cuestión de seguridad nacional,<sup>25</sup> es innegable que, al menos, todos los demás puntos de vista mencionados (autenticidad y protección frente a la falsificación de los documentos oficiales, protección de las medidas de seguridad para su producción y garantía de la seguridad del suministro) pueden afectar a intereses esenciales de seguridad nacional.

52. Por lo tanto, en principio, Austria puede perfectamente invocar sus intereses esenciales de seguridad nacional y las medidas necesarias para protegerlos, que son objeto de mención en el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50 y en el artículo 14 de la Directiva 2004/18. No obstante, para resolver el presente caso es determinante la cuestión de si dichos intereses y medidas de seguridad pueden justificar la total renuncia al procedimiento establecido en el Derecho de la Unión para la adjudicación de contratos públicos. A esta cuestión me voy a dedicar a continuación.

22 Sentencia del Tribunal General de 30 de septiembre de 2003, *Fiocchi munizioni/Comisión* (T-26/01, EU:T:2003:248), apartado 58; véase también la Comunicación de 2006, citada en la nota 20, según la cual «se ha reconocido» que el artículo 296 CE (actualmente, artículo 346 TFUE) «concede a los Estados miembros un amplio margen de discrecionalidad» a la hora de decidir cómo protegen los intereses esenciales de su seguridad (sección 4 de la Comunicación) y que «es prerrogativa de los Estados miembros definir los intereses esenciales de su seguridad» (sección 5 de la Comunicación).

23 Sentencias de 16 de septiembre de 1999, *Comisión/España* (C-414/97, EU:C:1999:417), apartados 22 y 24; de 15 de diciembre de 2009, *Comisión/Finlandia* (C-284/05, EU:C:2009:778), apartado 47; de 7 de junio de 2012, *Insinöörtoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:324), apartado 35, y de 4 de septiembre de 2014, *Schiebel Aircraft* (C-474/12, EU:C:2014:2139), apartado 34.

24 En sentido similar se había expresado ya el Tribunal de Justicia en su sentencia de 15 de enero de 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria y otros* (C-44/96, EU:C:1998:4), apartado 24, en relación con las funciones asumidas por la Imprenta del Estado.

25 La Comisión recalca que, si bien la protección de los datos es un importante interés general, no constituye una cuestión de seguridad nacional.

### 3. *Carácter excepcional de las medidas para la protección de los intereses esenciales de seguridad nacional y principio de proporcionalidad*

53. Dado que el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), permite excepciones a las libertades fundamentales, que adquieren una singular relevancia en el sistema de los Tratados, se trata de una disposición excepcional que ha de ser interpretada restrictivamente.<sup>26</sup> Lo mismo sucede con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50 y con el artículo 14 de la Directiva 2004/18, que, a su vez, disponen excepciones al ámbito de aplicación de las normas del Derecho de la Unión sobre la adjudicación de contratos públicos y, por tanto, en último término, prevén excepciones a las libertades fundamentales.<sup>27</sup>

54. En el recurso a dichas disposiciones excepcionales, el Estado miembro interesado, aunque goce de un amplio margen de discrecionalidad en materia de seguridad, no es totalmente libre, sino que está sometido al control del Tribunal de Justicia. En particular, corresponde a dicho Estado miembro demostrar que las medidas por él adoptadas son *necesarias* para proteger los intereses esenciales de su seguridad nacional.<sup>28</sup> Por lo tanto, el Estado miembro en cuestión debe someterse, en último término, a un examen de proporcionalidad.

55. Austria se apoya básicamente en tres argumentos para explicar por qué está justificada la adjudicación directa de los contratos de impresión controvertidos a la Imprenta del Estado. Afirma, en primer lugar, que la protección de los intereses esenciales de seguridad nacional requiere la ejecución centralizada de los contratos de impresión mediante su adjudicación a una única empresa; en segundo lugar, que son necesarios controles oficiales eficaces durante la ejecución de contratos de impresión con implicaciones de seguridad y, en tercer lugar, que el adjudicatario debe ser digno de confianza. Tal y como voy a exponer a continuación, ninguno de estos argumentos supera en el presente caso un examen detenido.

#### *a) Sobre la necesidad de una ejecución centralizada de los contratos de impresión*

56. El primer argumento esgrimido por Austria es el de la necesidad de una ejecución centralizada, por una única empresa, de los contratos de impresión controvertidos. De esta manera, afirma, se facilita a las autoridades austriacas el control de la correcta ejecución de los contratos, respetando las necesarias medidas de confidencialidad y seguridad. Además, con ello se reduce el riesgo de que dichas medidas de seguridad lleguen al conocimiento de personas no autorizadas, o de que material sensible (por ejemplo, los impresos de los pasaportes o de los permisos de residencia) caiga en manos de personas no autorizadas.

57. Aunque en un caso como el presente, por las razones alegadas por Austria, la centralización de la ejecución de los contratos puede verse como una contribución a la protección de intereses esenciales de seguridad nacional (y acaso también como contribución a la protección de datos), el argumento de la centralización sólo puede servir para explicar por qué se encomiendan los contratos de impresión

26 Sentencias de 15 de diciembre de 2009, Comisión/Finlandia (C-284/05, EU:C:2009:778), apartado 48, y Comisión/Dinamarca (C-461/05, EU:C:2009:783), apartado 52, y de 7 de junio de 2012, Insinöörtoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324), apartado 35.

27 Véase, en este sentido, la sentencia de 7 de junio de 2012, Insinöörtoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324), apartado 35, referida al artículo 10 de la Directiva 2004/18.

28 Sentencias de 16 de septiembre de 1999, Comisión/España (C-414/97, EU:C:1999:417), apartados 22 y 24; de 15 de diciembre de 2009, Comisión/Finlandia (C-284/05, EU:C:2009:778), apartados 48 y 49; de 8 de abril de 2008, Comisión/Italia (C-337/05, EU:C:2008:203), en particular el apartado 53; de 2 de octubre de 2008, Comisión/Italia (C-157/06, EU:C:2008:530), apartado 31, y de 7 de junio de 2012, Insinöörtoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324), apartado 45; en sentido similar, véase también la Comunicación de 2006 (citada en la nota 20), sección 5, según la cual se ha de explicar por qué la inaplicación de las disposiciones en materia de adjudicación de contratos públicos es *necesaria* para la protección de un interés esencial de seguridad en cada caso concreto.

controvertidos *siempre a una única empresa* (y no a varias simultáneamente), pero invocando la necesidad de centralización no se explica de forma convincente por qué para proteger intereses esenciales de seguridad nacional ha de ser necesaria la adjudicación *siempre a la misma empresa*, concretamente a la Imprenta del Estado.

58. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 2252/2004, traído a colación por Austria, tampoco lleva a otra conclusión. Si bien es cierto que dicha disposición obliga a los Estados miembros a designar *un organismo responsable* de la impresión de pasaportes y documentos de viaje, nada dice dicha disposición sobre la forma de elección de ese organismo responsable por los Estados miembros. En particular, no se opone en absoluto a la previa tramitación de un procedimiento de adjudicación en que se observen las exigencias del Derecho de la Unión. Así lo confirma también una mirada al contexto general en que se inserta la citada disposición. En efecto, según se desprende de su cuarto considerando, el Reglamento n.º 2252/2004 se limita a la armonización de las medidas de seguridad de pasaportes y documentos de viaje de los Estados miembros, mientras que la designación de las autoridades y organismos responsables por los Estados miembros queda expresamente bajo la reserva de las correspondientes disposiciones del Derecho de la Unión. Entre esas disposiciones del Derecho de la Unión a cuya observancia no se opone el Reglamento n.º 2252/2004 figuran, en particular, las relativas a la contratación pública, derivadas tanto de las libertades fundamentales como de las Directivas 92/50 y 2004/18.

*b) Sobre la necesidad de unos controles oficiales eficaces*

59. En segundo lugar, Austria subraya la importancia de unos controles oficiales eficaces en relación con la producción de los documentos en cuestión. También por este motivo considera que está justificado encomendar a la Imprenta del Estado los contratos de impresión controvertidos.

60. A este respecto procede señalar que el carácter sensible de dichos contratos sin duda alguna puede hacer necesaria la realización de estrictos controles oficiales, incluso sin previo aviso, de las empresas adjudicatarias. Sin embargo, Austria sólo puede adoptar en este sentido las medidas que sean efectivamente necesarias para garantizar la eficacia de los controles. Una forma de proceder que se traduzca en la exclusión de antemano de la adjudicación de todos los demás potenciales proveedores distintos de la Imprenta del Estado va más allá de lo necesario para alcanzar el fin legítimo de los controles eficaces.

61. Austria alega que, de conformidad con su legislación (más en concreto, con arreglo al artículo 6, apartado 3, de la Ley de la Imprenta del Estado de 1996), sus autoridades sólo tienen facultades *soberanas* de control sobre la Imprenta del Estado, pero no sobre otras empresas. En particular, afirma que, en caso de problemas, no pueden actuar como poder público frente a las empresas extranjeras, sino, a lo sumo, con carácter jurídico-civil.

62. Sin embargo, esta objeción no resulta convincente. Si bien es innegable que, para proteger intereses esenciales de seguridad nacional, pueden ser necesarias en especial facultades soberanas de control, ya que son más eficaces que las facultades de control meramente civiles exigidas en un contrato, este hecho no justifica por sí solo la total inobservancia de las normas vigentes en el Derecho de la Unión en cuanto a la adjudicación de contratos públicos y el considerar, de antemano, siempre exclusivamente a *una determinada empresa* (la Imprenta del Estado) como adjudicataria.

63. Por el contrario, el Estado miembro de que se trate (en este caso, Austria) debe buscar el equilibrio más justo posible entre sus necesidades de control motivadas por razones de seguridad, por un lado, y las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión, por otro. A este respecto cabría considerar medidas sustancialmente menos gravosas en materia de contratación pública, que habrían permitido a otras empresas diferentes de la Imprenta del Estado postularse también para los contratos de impresión controvertidos:

- En lugar de excluir totalmente de la adjudicación a las empresas con sede en otros países del EEE, Austria podría haber impuesto a todos los interesados, en caso necesario, la condición de ejecutar desde un establecimiento permanente situado en el territorio nacional los contratos de impresión controvertidos que les fueran eventualmente adjudicados,<sup>29</sup> de realizar exclusivamente en territorio nacional el tratamiento de los datos personales afectados y de no transmitir dichos datos ni otras informaciones con implicaciones para la seguridad a través de líneas de datos o servidores extranjeros, ni cederlos a divisiones de la empresa situadas en el extranjero ni a ninguna autoridad extranjera.
- Y, en lugar de disponer facultades soberanas de control únicamente frente a la Imprenta del Estado, como hace el artículo 6, apartado 3, de la Ley de la Imprenta del Estado de 1996, el legislador austriaco podría habilitar con carácter general a los organismos austriacos competentes para llevar a cabo tales controles en todas las empresas con establecimiento permanente en el territorio nacional cuando ejecuten allí contratos de impresión con implicaciones para la seguridad.

*c) Sobre la necesidad de que el adjudicatario sea digno de confianza*

64. En tercer y último lugar, Austria alega que se han encomendado a la Imprenta del Estado los contratos de impresión controvertidos, en particular, porque entre dicha empresa y los organismos estatales competentes existe una especial relación de confianza.

65. Es cierto que para proteger los intereses esenciales de seguridad de un Estado miembro puede ser necesario reducir el ámbito de los candidatos a tomar en consideración para la adjudicación de un contrato público a aquellas empresas a las que se atribuya una especial fiabilidad y confianza.

66. Sin embargo, sería manifiestamente contrario a los principios esenciales del mercado interior europeo en general y de la legislación sobre contratos públicos en particular<sup>30</sup> que un Estado miembro, de forma en cierto modo arbitraria, bajo el lema «conocida y acreditada» calificase como especialmente fiable y digna de confianza a una única empresa (máxime tratándose de su proveedor «histórico» en un determinado campo, antiguamente estatal y después privatizado), negando en cambio de antemano a todas las demás empresas la fiabilidad y la confianza, o al menos poniéndolas en duda.

67. Así lo demuestra, sin ir más lejos, una comparación con los contratos públicos en el ámbito de la política militar y de seguridad, que también afectan a materias extremadamente sensibles y que, pese a todo, con carácter general deben someterse a un procedimiento de adjudicación conforme a las normas del Derecho de la Unión.<sup>31</sup> En particular, el Tribunal de Justicia ya ha resuelto que la necesidad de establecer una obligación de confidencialidad no impide en modo alguno utilizar un procedimiento de

<sup>29</sup> Aunque, en la práctica, tal exigencia de un establecimiento permanente en el territorio nacional constituya la negación de la libre prestación de servicios, los Estados miembros pueden imponer de forma totalmente excepcional un requisito de este tipo si acreditan que es indispensable para la realización de los necesarios controles oficiales (véase la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, 205/84, EU:C:1986:463, apartado 52 en relación con el apartado 54 *in fine*).

<sup>30</sup> Conforme a reiterada jurisprudencia, el objetivo principal de las normas de la Unión en materia de contratos públicos consiste en la realización de la libertad de establecimiento y de la libre circulación de los productos y de los servicios y en la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros; véanse, entre otras muchas, las sentencias de 16 de diciembre de 2008, Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731), apartados 39 y 53, y de 8 de diciembre de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935), apartado 28.

<sup>31</sup> Véase el artículo 10 de la Directiva 2004/18 y, en general, la Directiva 2009/81.

licitación para la adjudicación de un contrato.<sup>32</sup> Las normas del Derecho de la Unión sobre la adjudicación de contratos públicos dejan a los poderes adjudicadores suficiente margen de discrecionalidad para adoptar las necesarias medidas de seguridad y confidencialidad en un campo sensible, ya sea en el procedimiento que conduce a la elección del adjudicatario más adecuado, ya sea después, en la fase de ejecución del contrato.

68. Por lo tanto, nada impide al poder adjudicador, al adjudicar contratos públicos sensibles como los aquí controvertidos, relativos a la producción de documentos oficiales, imponer requisitos especialmente estrictos a la idoneidad y fiabilidad de los adjudicatarios, regular convenientemente las condiciones de licitación y los contratos de servicios y exigir a los licitadores las necesarias acreditaciones. Además, se pueden imponer a los adjudicatarios cargas relativas a la ejecución de los contratos de impresión, sobre todo en forma de precauciones relativas a la protección de datos, la confidencialidad y la seguridad y al sometimiento a controles oficiales, incluido un examen de seguridad de todos los trabajadores que intervengan en la ejecución de los contratos. Sin embargo, todo esto no hace de la producción de documentos oficiales un contrato *intuitu personae* que sólo pueda ser ejecutado por una persona determinada.

69. En la vista oral, Austria observó también que las empresas extranjeras no pueden sustraerse completamente a la injerencia de las autoridades de sus respectivos países de origen y que incluso pueden llegar a estar obligadas a colaborar con los servicios secretos de esos países, especialmente cuando ejecutan contratos públicos desde un establecimiento permanente situado en el territorio nacional. Por este motivo dichas empresas no pueden considerarse, en su opinión, como posibles adjudicatarias de contratos de impresión sensibles como los aquí controvertidos.

70. Como ya he expuesto con anterioridad,<sup>33</sup> ciertamente se pueden justificar determinadas excepciones a los procedimientos de adjudicación establecidos en el Derecho de la Unión por el hecho de que un Estado miembro no desee que información con implicaciones para la seguridad sea revelada sin más a empresas extranjeras o controladas por extranjeros, en particular cuando se trata de empresas o personas de Estados terceros. Asimismo, un Estado miembro puede procurar de forma legítima que, en lo que al abastecimiento de productos sensibles respecta, no pase a depender de Estados terceros o de empresas de Estados terceros.

71. Sin embargo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, una medida sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática.<sup>34</sup> En el presente caso, que se aprecie, Austria no ha adoptado ningún tipo de precaución que sirva para evitar efectivamente que la Imprenta del Estado llegue a estar sometida al control de socios extranjeros o que se convierta en filial de una persona jurídica extranjera. El Estado austriaco ni se ha asegurado derechos de participación en la Imprenta del Estado, por motivos de política de seguridad, en forma de una acción especial (acción de oro),<sup>35</sup> ni ha sometido a ningún tipo de restricción por motivos de política de seguridad la venta de participaciones de la Imprenta del Estado.

32 Sentencias de 8 de abril de 2008, Comisión/Italia (C-337/05, EU:C:2008:203), apartado 52, y de 2 de octubre de 2008, Comisión/Italia (C-157/06, EU:C:2008:530), apartado 30; en este mismo sentido, véase la sentencia de 7 de junio de 2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324), apartado 45 *in fine*.

33 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:26), punto 66.

34 Sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141), apartado 55; de 17 de noviembre de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709), apartado 42, y de 13 de julio de 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550), apartado 33. Esta jurisprudencia recaída en materia de libertades fundamentales también ha de ser válida para las disposiciones de Derecho derivado relativas a la adjudicación de contratos públicos (véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto Persidera, C-112/16, EU:C:2017:250, punto 66 y nota 46), máxime cuando éstas se dirigen a la realización de las libertades fundamentales.

35 Véase, en particular, la sentencia de 4 de junio de 2002, Comisión/Bélgica (C-503/99, EU:C:2002:328).

72. En tales circunstancias no existe razón alguna de política de seguridad que justifique la negativa categórica de Austria a tener en cuenta como posibles adjudicatarios, aparte de su proveedor «histórico», a otras empresas, ya sean austriacas o de los demás países del EEE.

### **C. Resumen**

73. En resumen, por tanto, procede desestimar el recurso de la Comisión por lo que respecta a la adjudicación de contratos de impresión para permisos de pirotecnia. En cambio, respecto a todos los demás elementos del objeto del litigio, procede estimar íntegramente el recurso y declarar que Austria ha cometido las infracciones del Tratado denunciadas por la Comisión.

### **VI. Costas**

74. En principio, con arreglo al artículo 138, apartado 3, primera frase, del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, como aquí sucede, cada una cargará con sus propias costas. Sin embargo, conforme a la segunda frase de dicha disposición, si se estimase que las circunstancias del caso lo justifican, el Tribunal de Justicia podrá decidir que una de las partes cargue, además de con sus propias costas, con una porción de las costas de la otra parte.

75. De acuerdo con la solución que propongo, prosperan en su mayor parte las tesis de la Comisión, mientras que los argumentos de Austria sólo lo hacen respecto de una pequeña parte del objeto del litigio (la relativa a los permisos de pirotecnia). En consecuencia, en el presente caso considero adecuado que Austria, además de sus propias costas, soporte también tres cuartas partes de las costas de la Comisión, y que la Comisión soporte una cuarta parte de sus propias costas.

### **VII. Conclusión**

76. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que decida lo siguiente:

- 1) La República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 92/50/CEE y 2004/18/CE:
  - por un lado, al haber mantenido una disposición como la del artículo 2, apartado 3, de la Ley de la Imprenta del Estado de 1996, de la cual se deriva una obligación para los poderes adjudicadores de adjudicar a Österreichische Staatsdruckerei GmbH los contratos de impresión relativos a la producción de determinados documentos oficiales, y
  - por otro lado, al haber adjudicado directamente a la citada sociedad, sin un procedimiento de adjudicación, determinados contratos públicos de servicios relativos a la producción de pasaportes dotados de chip, pasaportes de urgencia, permisos de residencia, documentos de identidad, permisos de conducción en formato de tarjeta de crédito y permisos de circulación en formato de tarjeta de crédito.
- 2) Desestimar el recurso en lo demás.
- 3) La República de Austria cargará con sus propias costas y con tres cuartas partes de las costas de la Comisión Europea. La Comisión Europea soportará una cuarta parte de sus propias costas.