



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 20 de julho de 2017¹

Processo C-187/16

**Comissão Europeia
contra**

República da Áustria

«Ação por incumprimento — Contratos públicos de serviços — Diretivas 92/50/CEE, 2004/18/CE e 2009/81/CE — Artigo 346.º TFUE — Necessidade de medidas especiais de segurança — Proteção dos interesses essenciais da segurança do Estado — Produção de documentos de identidade e de outros documentos oficiais — Adjudicação à sociedade Österreichische Staatsdruckerei sem abertura de um procedimento de adjudicação»

I. Introdução

1. É indiscutível que a produção de documentos oficiais, como passaportes biométricos, documentos de identidade, cartas de condução e autorizações de residência, deve ser feita em condições especiais de sigilo e segurança, pois a sua emissão corresponde ao cumprimento de funções essenciais do Estado. A utilização destes documentos faz parte do quotidiano, pelo que assume importância crucial a confiança de todos na sua autenticidade e veracidade. Por conseguinte, têm máxima prioridade a segurança do fornecimento, a segurança contra a falsificação e o manuseamento responsável destes documentos e dos dados processados durante a sua produção, tornando-se necessário prevenir eficazmente os abusos².

2. Na presente ação por incumprimento, o Tribunal de Justiça deverá esclarecer se estas considerações justificam que a produção dos referidos documentos seja exclusivamente entregue, sem qualquer tipo de procedimento de adjudicação, a uma determinada empresa, considerada especialmente digna de confiança.

3. Em concreto, a Comissão Europeia acusa a República da Áustria de ter desrespeitado as regras do direito da União em matéria de contratação pública, ao confiar a produção de documentos relevantes em matéria de segurança exclusivamente à sociedade Österreichische Staatsdruckerei GmbH [Imprensa Nacional austríaca], anteriormente pública e agora privatizada.

4. Por conseguinte, a relevância do presente litígio resulta também, para além do caso em análise no presente processo, do facto de constituir, para o Tribunal de Justiça, uma oportunidade de precisar, uma vez mais, quais os limites à margem de apreciação de que os Estados-Membros dispõem para introduzirem derrogações ao direito da União quando invocam os interesses essenciais da sua

¹ Língua original: alemão.

² V., a título de exemplo, sobre esta questão, o plano de ação que visa reforçar a resposta da UE no combate à fraude de documentos de viagem, delineado pela Comissão Europeia na sua Comunicação de 8 de dezembro de 2016 ao Parlamento Europeu e ao Conselho (COM[2016] 790 final).

segurança nacional, visados no artigo 346.º, n.º 1, TFUE. Numa época em que a ameaça criada pelo terrorismo internacional e pela criminalidade organizada e também a questão do controlo eficaz dos fluxos migratórios se encontram, em toda a parte, no centro do interesse público, dificilmente este caso poderia revestir maior atualidade.

II. Enquadramento jurídico

A. Direito da União

5. No presente processo, o enquadramento jurídico do direito da União é fixado, por um lado, pelas normas de direito primário dos artigos 49.º, 56.º e 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE (ex-artigos 43.º, 49.º e 296.º, n.º 1, alínea a), CE) e, por outro lado, nalgumas disposições de direito derivado consagradas nas Diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE³ e 2004/18/CE⁴, a primeira das quais é pertinente para o período até 31 de janeiro de 2006 e a segunda para os períodos ulteriores.

As diretivas sobre a adjudicação de contratos públicos de serviços

6. Para a adjudicação de contratos públicos de serviços que tenham por objeto «serviços de edição e de impressão à obra ou de forma continuada», tanto a Diretiva 92/50/CEE como a Diretiva 2004/18/CE impõem, em princípio, um procedimento de adjudicação em conformidade com as normas do direito da União, tal como resulta do artigo 3.º, n.º 1, do artigo 11.º, n.º 1, do artigo 8.º, do artigo 15.º, n.º 2, conjugado com o Anexo I A, ponto 15, da Diretiva 92/50/CEE, assim como do artigo 20.º, conjugado com o anexo II A, ponto 15, da Diretiva 2004/18.

Derrogações à obrigação de recorrer a um procedimento de adjudicação

7. Contudo, tanto a Diretiva 92/50/CEE como a Diretiva 2004/18/CE excluem do seu âmbito de aplicação os contratos secretos ou que requeiram medidas especiais de segurança.

No que diz respeito à Diretiva 92/50/CEE, tal decorre do seu artigo 4.º, n.º 2, cujo teor é o seguinte:

«A presente diretiva não é aplicável aos serviços que sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em vigor no Estado-Membro em questão, ou quando a proteção dos interesses essenciais da segurança desse Estado o exigir.»

O artigo 14.º da Diretiva 2004/18 prevê uma disposição que é, no essencial, idêntica:

«A presente diretiva não é aplicável aos contratos públicos que sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas de segurança especiais nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em vigor no Estado-Membro em questão, ou quando a defesa de interesses essenciais desse Estado-Membro o exigir.»

3 Diretiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO 1992, L 209, p. 1).

4 Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO 2004, L 134, p. 114).

8. O contexto em que se insere esta exclusão do campo de aplicação do direito da União que rege os contratos públicos de serviços é exposto, pela primeira vez, no considerando 14.º da Diretiva 92/50/CEE:

«Considerando que, no domínio dos serviços, se devem aplicar as mesmas derrogações que as já previstas nas Diretivas 71/305/CEE e 77/62/CEE relativamente à segurança do Estado ou ao sigilo, bem como em relação ao primado de outras regras de aquisição, tais como as decorrentes de acordos internacionais, do estacionamento de tropas ou das regras específicas de organizações internacionais.»

9. O considerando 22.º da Diretiva 2004/18 refere-se, nos seguintes termos, a esta derrogação que visa a segurança e os segredos de Estado:

«Importa prever os casos em que as medidas de coordenação dos procedimentos podem não ser aplicadas por razões de segurança ou segredo de Estado, ou devido à aplicabilidade de regras específicas de adjudicação de contratos, decorrentes de acordos internacionais, relacionadas com o estacionamento de tropas ou que sejam próprias de organizações internacionais.»

10. Refira-se, ainda, a título complementar, o artigo 10.º da Diretiva 2004/18, com a redação que lhe foi conferida pela Diretiva 2009/81/CE⁵ relativamente a «contratos nos setores da defesa e da segurança»:

«Sem prejuízo do [artigo 346.º] do Tratado, a presente diretiva é aplicável aos contratos públicos adjudicados nos domínios da defesa e da segurança, com exceção dos contratos a que se aplica a Diretiva 2009/81/CE [...]

A presente diretiva não é aplicável aos contratos a que a Diretiva 2009/81/CE não se aplica por força dos seus artigos 8.º, 12.º e 13.º»

11. Por último, conforme resulta do seu artigo 13.º, alínea a), com epígrafe «Exclusões específicas», a Diretiva 2009/81 não se aplica «aos contratos em relação aos quais a aplicação das regras da presente Diretiva obrigaria um Estado-Membro a facultar informações, cuja divulgação considera contrária aos interesses essenciais da sua própria segurança».

12. O período para transposição da Diretiva 2009/81 expirou a 21 de agosto de 2011, conforme estabelecido pelo n.º 1 do seu artigo 72.º

Normas especiais do direito da União relativas a passaportes e documentos de identidade

13. No que diz respeito a passaportes e documentos de identidade, importa, ainda, referir o Regulamento (CE) n.º 2252/2004⁶. Quanto ao objeto deste regulamento, atente-se, em primeiro lugar, no seu considerando 4.º, que inclui as seguintes explicações:

«O âmbito do presente regulamento limita-se à harmonização dos dispositivos de segurança, incluindo os identificadores biométricos, dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros. As autoridades e organismos autorizados a aceder aos dados contidos nos suportes de armazenamento dos documentos são designados de acordo com a legislação nacional, sem prejuízo de quaisquer disposições pertinentes da legislação da Comunidade, da legislação da União Europeia ou de acordos internacionais.»

⁵ Diretiva 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços por autoridades ou autoridades adjudicantes nos domínios da defesa e da segurança, e que altera as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE (JO 2009, L 216, p. 76).

⁶ Regulamento (CE) n.º 2252/2004 do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros (JO 2004, L 385, p. 1).

14. Em seguida, o artigo 3.º do Regulamento n.º 2252/2004 dispõe:

«1. Nos termos do n.º 2⁷ do artigo 5.º, pode decidir-se que as especificações referidas no artigo 2.º⁸ são secretas e não serão publicadas. Neste caso, serão exclusivamente comunicadas aos organismos designados pelos Estados-Membros para a impressão e às pessoas devidamente autorizadas por um Estado-Membro ou pela Comissão.

2. Cada Estado-Membro designará um organismo responsável pela impressão de passaportes e documentos de viagem. Os Estados-Membros comunicarão o nome desse organismo à Comissão e aos restantes Estados-Membros. O mesmo organismo pode ser designado por dois ou mais Estados-Membros para o efeito. Cada Estado-Membro tem o direito de substituir o organismo por si designado, devendo desse facto informar a Comissão e os restantes Estados-Membros.»

B. O direito nacional

15. A Österreichische Staatsdruckerei⁹ é uma sociedade de direito privado organizada sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada (GmbH). O seu único acionista é a sociedade Österreichische Staatsdruckerei Holding AG, cujas ações estão cotadas em bolsa e são detidas por privados.

16. Tendo em conta a situação de facto e de direito na Áustria a 12 de setembro de 2014¹⁰, a produção de passaportes dotados de chip, de passaportes urgentes, de autorizações de residência, de documentos de identidade, de cartas de condução em formato de cartão de crédito, de certificados de matrícula (para veículos automóveis) em formato de cartão de crédito e de licenças de pirotecnia era responsabilidade da Staatsdruckerei.

17. Em conformidade com o § 1a, segundo período, e § 2, n.º 2, ponto 1, da Staatsdruckereigesetz 1996¹¹ [Lei da imprensa do Estado de 1996], compete à Staatsdruckerei, em especial, «a produção, para os serviços federais, de produtos impressos cujo processo de produção deva estar sujeito a confidencialidade ou à observância de normas de segurança (impressão de segurança)». O § 2, n.º 3, da Staatsdruckereigesetz 1996 estabelece, também, que os órgãos federais devem «confiar exclusivamente à [Staatsdruckerei]» a produção dos referidos materiais impressos¹².

7 Trata-se de um «procedimento de comitologia» previsto pelos artigos 5.º e 7.º da Decisão 1999/468/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, que fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão (JO 1999, L 184, p. 23).

8 Diz respeito às especificações técnicas relativas aos dispositivos e requisitos de segurança complementares, ao suporte de armazenamento de dados biométricos e à sua segurança e aos requisitos em matéria de qualidade e normas comuns no que diz respeito à imagem facial e às impressões digitais.

9 A seguir «Staatsdruckerei» [imprensa do Estado].

10 O prazo fixado pela Comissão, no seu parecer fundamentado, na aceção do artigo 258.º, primeiro período, TFUE, expirou a 12 de setembro de 2014.

11 BGBl I, Nr. 1/1997.

12 Para os passaportes dotados de chip, os passaportes urgentes e os documentos de identidade, esta obrigação deduz-se também do Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Gestaltung der Reisepässe und Passersätze [Regulamento da Ministra Federal do Interior relativo à configuração dos passaportes e respetivos documentos substitutivos]; para as autorizações de residência, do Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes [Regulamento da Ministra Federal do Interior relativo à execução da Lei de estabelecimento e residência]; para as cartas de condução em formato de cartão de crédito, do Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr über die Durchführung des Führerscheingesetzes [Regulamento do Ministro Federal da Ciência e dos Transportes relativo à execução da Lei sobre a carta de condução]; para os certificados de matrícula de veículos automóveis em formato de cartão de crédito, do Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr über die Einrichtung von Zulassungsstellen [Regulamento do Ministro Federal da Ciência e dos Transportes relativo à criação dos serviços de emissão de certificados de matrícula]; para as licenças de pirotecnia, do Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Durchführung des Pyrotechnikgesetzes 2010 [Regulamento da Ministra Federal do Interior relativo à execução da Pyrotechnikgesetz 2010 (Lei de 2010 sobre pirotecnia)]. Caso estes Regulamentos não determinem expressamente a obrigatoriedade da contratação da Staatsdruckerei, considera-se que esta obrigação decorre da necessidade de garantir a segurança dos referidos documentos contra a contrafação ou a falsificação, prevista no artigo 2.º, n.º 3, da Staatsdruckereigesetz 1996.

18. Sob o título «Supervisão da impressão de segurança», o § 6, n.º 1, da Staatsdruckereigesetz 1996 estabelece, além disso, que as operações comerciais e laborais relativas à produção, tratamento e armazenamento de impressões de segurança estão sujeitas à supervisão do Ministro Federal a cuja tutela pertencer a impressão de segurança solicitada. Nos termos do § 6, n.º 2, da citada lei, a Staatsdruckerei deve adotar todas as medidas de segurança necessárias para prevenir a fraude na produção, tratamento e armazenamento de impressões de segurança. Por último, o § 6, n.º 2, da referida lei estipula que a Staatsdruckerei deve conceder ao Ministro Federal competente para cada impressão de segurança o acesso às instalações de impressão e à documentação comercial correspondente, na medida em que isso seja necessário para o exercício das suas funções de supervisão.

III. Matéria de facto e processo pré-contencioso

19. Por carta de notificação de 6 de abril de 2011, a Comissão comunicou à Áustria as dúvidas que lhe suscitava a compatibilidade, com as disposições do TFUE e com as Diretivas 92/50 e 2004/18, da adjudicação direta, à Staatsdruckerei, de determinados contratos de serviços relativos à impressão de documentos oficiais. Em concreto, tratava-se, à época, de passaportes dotados de chip, passaportes urgentes, autorizações de residência, documentos de identidade, cartas de condução em formato de cartão de crédito, certificados de matrícula em formato de papel e de cartão de crédito, licenças de pirotecnia, certificados de condução de embarcações, formulários de documentos de segurança, vinhetas para prescrição de estupefacientes e licenças de condução de ciclomotores.

20. Na sua resposta de 7 de junho de 2011, a Áustria invocou a proteção de interesses essenciais da segurança nacional. Alegou que a necessidade de garantir o sigilo das informações e a autenticidade e veracidade/exatidão dos documentos em causa, bem como a segurança do fornecimento e a proteção de dados sensíveis justificavam a adjudicação exclusiva da impressão à Staatsdruckerei. Com efeito, apenas a Staatsdruckerei dispunha das medidas de segurança de natureza organizacional, técnica e logística necessárias à execução destes contratos. Por cartas de 17 de julho de 2012 e de 28 de março de 2013, a Áustria completou a sua argumentação a este respeito.

21. A 10 de julho de 2014, a Comissão emitiu um parecer fundamentado, em que sublinhava que era, de facto, possível, organizar um concurso público de tal forma que nele só pudessem ser tidas em consideração empresas especializadas na produção de documentos com requisitos especiais de segurança e sujeitas aos correspondentes procedimentos de supervisão.

22. A 10 de setembro de 2014, a Áustria reagiu ao parecer fundamentado. No essencial, este Estado-Membro voltou a invocar os interesses da sua segurança nacional, destacando que a execução dos contratos de impressão se encontrava estreitamente vinculada à ordem pública e ao funcionamento institucional do Estado. Acrescentou que a adjudicação direta à Staatsdruckerei justificava-se pela necessidade de garantir o fornecimento e de assegurar condições de produção que garantissem o cumprimento de normas especiais de confidencialidade e segurança e que, em relação a outras empresas distintas da Staatsdruckerei, o cumprimento das normas de segurança só poderia ser imposto recorrendo aos instrumentos do direito civil, ao passo que as autoridades públicas austríacas dispõem, por lei, de poderes de controlo especiais relativamente à Staatsdruckerei.

23. No decurso do processo pré-contencioso, a Comissão abandonou paulatinamente as suas críticas relativamente às licenças de ciclomotores, aos certificados de matrícula em formato de papel, aos certificados de condução de embarcações, aos formulários de documentos de segurança e às vinhetas para prescrição de estupefacientes, quer porque estes documentos foram suprimidos, quer porque a

sua produção foi objeto de um concurso público¹³. No entanto, quanto ao resto, manteve as suas críticas e assinalou que incumbia à Áustria apresentar provas da necessidade de uma adjudicação direta dos contratos de impressão controvertidos à Staatsdruckerei.

IV. Pretensões das partes e processo no Tribunal de Justiça

24. Por petição inicial apresentada em 4 de abril de 2016, a Comissão propôs a presente ação no Tribunal de Justiça, nos termos do disposto no artigo 258.º, segundo parágrafo, TFUE. Nela pede ao Tribunal de Justiça se digne:

- 1) Declarar que a República da Áustria não respeitou as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 49.º e 56.º TFUE, bem como do artigo 4.º em conjugação com os artigos 11.º a 37.º da Diretiva 92/50/CEE, e dos artigos 14.º, 20.º e 23.º a 55.º da Diretiva 2004/18/CE, ao
 - ter adjudicado diretamente à sociedade Österreichische Staatsdruckerei GmbH contratos de serviços para a produção de determinados documentos como passaportes dotados de chip, de passaportes urgentes, de autorizações de residência, de documentos de identidade, de licenças de pirotecnia, de cartas de condução em formato de cartão de crédito e de certificados de matrícula em formato de cartão de crédito, por valores inferiores e superiores aos limiares indicados nas Diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE, quer anteriormente quer posteriormente à transposição da Diretiva 2004/18/CE,
 - manter em vigor disposições nacionais como, em especial, o artigo 2.º, n.º 3, da Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Staatsdruckerei (Lei federal relativa à nova organização do regime jurídico da Österreichischen Staatsdruckerei), que obrigam todas as autoridades adjudicantes a adjudicar estes contratos de serviços exclusivamente à Österreichische Staatsdruckerei GmbH.
- 2) Condenar a República da Áustria nas despesas.

25. Por seu turno, a República da Áustria solicita ao Tribunal de Justiça que:

- negue provimento à ação proposta pela Comissão e
- condene a Comissão ao pagamento das despesas do presente processo.

26. A ação da Comissão foi tramitada, por escrito, no Tribunal de Justiça e, a 7 de junho de 2017, teve lugar a audiência.

V. Apreciação

27. Nesta data, o objeto do litígio do presente processo circunscreve-se à produção de passaportes dotados de chip, de passaportes urgentes, documentos de identidade, de autorizações de residência, de cartas de condução em formato de cartão de crédito, de certificados de matrícula em formato de cartão de crédito e de licenças de pirotecnia. Em contrapartida, no decurso do processo pré-contencioso, a

¹³ Conforme se conclui dos autos, a 17 de julho de 2012 a Áustria tinha previsto suprimir as licenças de condução de ciclomotores e lançar um procedimento de adjudicação aberto para as licenças de pirotecnia, para os certificados de matrícula em formato de papel, para os certificados de condução de embarcações, para os formulários de documentos de segurança e para as vinhetas para prescrição de estupefacientes. A 28 de março de 2013, a Áustria confirmou, finalmente, à Comissão que tinha suprimido as licenças de condução de ciclomotores e concretizado o propósito que anunciara relativamente aos formulários de documentos de segurança e às vinhetas para prescrição de estupefacientes. Também em relação aos certificados de condução de embarcações fluviais foram satisfeitas as exigências da Comissão, conforme esta reconheceu na petição inicial.

Comissão já retirou as suas críticas em relação à produção de certificados de matrícula em formato de papel, de certificados de condução de embarcações fluviais, de vinhetas para prescrição de estupefacientes, de formulários de documentos de segurança e de licenças de condução de ciclomotores.

28. A ação proposta pela Comissão será considerada procedente se, e na medida em que, por força do direito da União, existirem determinados preceitos relativos à adjudicação dos contratos de impressão controvertidos (v., a este respeito, a secção A, *infra*) que a Áustria tenha violado e que não possam ser afastados invocando interesses essenciais da segurança nacional (v., a este propósito, a secção B, *infra*).

29. Por mera questão de exaustividade, importa mencionar que, no presente processo, não está em causa a aplicação da jurisprudência sobre as operações «in house»¹⁴, uma vez que a República da Áustria já não exerce, sobre a Staatsdruckerei, um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços. Trata-se, pelo contrário, de uma empresa de estrutura puramente privada, cuja propriedade se encontra integralmente nas mãos de particulares.

A. Obrigações impostas pelo direito da União em matéria de adjudicação de contratos públicos de serviços pelos organismos dos Estados-Membros

30. É indiscutível que os contratos de impressão objeto do presente litígio constituem contratos públicos de serviços, em conformidade com as disposições do direito da União em matéria de contratação pública aplicáveis à época. Esta conclusão resultava, em concreto, quanto ao período anterior a 31 de janeiro de 2006, do Anexo I A, ponto 15, da Diretiva 92/50/CEE e, a partir dessa data, do Anexo II A, ponto 15, da Diretiva 2004/18/CE, posto que, em ambos os casos, os «serviços de edição e de impressão à obra ou de forma continuada», contavam-se entre os serviços prioritários. Para estes serviços, as duas diretivas impõem, às autoridades adjudicantes, obrigações pormenorizadas relativamente ao procedimento de adjudicação aplicável.

1. Obrigação decorrente do direito derivado de recorrer a um procedimento de adjudicação para a impressão de todos os documentos, com exceção das licenças de pirotecnia

31. É consensual para ambas as partes que os contratos de impressão controvertidos, com exceção do contrato relativo à produção de licenças de pirotecnia, excediam o valor dos limiares fixados pelas Diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE para os contratos públicos de serviços.

32. Por conseguinte — com reserva da questão, que ainda deverá ser analisada, da proteção dos interesses essenciais da segurança nacional¹⁵ —, todos esses contratos estavam, em princípio, sujeitos à obrigação de tramitação de um procedimento de adjudicação em conformidade com as disposições do direito derivado da União. É isso que resulta do artigo 3.º, n.º 1, do artigo 11.º, n.º 1, do artigo 8.º e do artigo 15.º, n.º 2, em conjugação com o Anexo I A, ponto 15, da Diretiva 92/50/CEE, e do artigo 20.º em conjugação com o Anexo II A, ponto 15, da Diretiva 2004/18/CE.

14 V., sobre esta questão, entre muitos outros, os acórdãos de 18 de novembro de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, n.º 50); de 8 de abril de 2008, Comissão/Itália (C-337/05, EU:C:2008:203, n.º 36); e, de 8 de dezembro de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, n.º 31). A exceção relativa às operações «in house» aplica-se, tanto aos casos abrangidos pelas Diretivas sobre contratação pública, como aos casos que são apreciados unicamente à luz das liberdades fundamentais do mercado interno europeu: acórdãos de 13 de outubro de 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, n.ºs 60 a 62); de 29 de novembro de 2012, Econord (C-182/11 e o., EU:C:2012:758, n.º 26); e de 8 de dezembro de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, n.º 24).

15 V., sobre esta questão, os n.ºs 38 a 67 destas conclusões.

2. Obrigação resultante do direito primário de garantir um grau de publicidade mínimo para o contrato de impressão de licenças de pirotecnia

33. Em contrapartida, no que diz respeito aos contratos de impressão de licenças de pirotecnia, cujo valor estimado apenas ascendia a 56 000 euros, sendo, portanto, claramente inferior aos limiares fixados pelas Diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE para os contratos públicos de serviços, não existia, no direito derivado, nenhuma obrigação de tramitar um procedimento de adjudicação.

34. É certo que isto não significa que os referidos contratos públicos podem afastar-se por completo do direito da União. Pelo contrário, e conforme jurisprudência assente¹⁶, as liberdades fundamentais do mercado interno europeu (neste caso, a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços, ou seja, os artigos 43.º e 49.º CE, até 1 de dezembro de 2009, e os artigos 49.º e 56.º TFUE, a partir dessa data) e, em especial, o princípio da transparência que delas decorre exigem que, antes da adjudicação dos contratos públicos de serviços de valor inferior ao limiar estabelecido, se garanta também um grau de publicidade suficiente, sempre que, no contrato em questão, exista um claro interesse supranacional.

35. No entanto, no presente processo, a Comissão e a Áustria discutem a questão de saber se, no contrato em questão, para a impressão de licenças de pirotecnia, estaria, efetivamente, presente um claro interesse supranacional.

36. Conforme a Áustria, acertadamente, invocou, o reduzido valor de um contrato constitui um indício contrário à existência de um claro interesse supranacional. No entanto, como refere a Comissão, a existência ou inexistência de um interesse supranacional não pode decorrer exclusivamente do valor do contrato, impondo-se uma avaliação global de todas as circunstâncias relevantes no caso concreto¹⁷. Na minha opinião, nem mesmo dessa avaliação global parece resultar, no presente processo, qualquer interesse supranacional relevante.

37. É inquestionável que o mercado da produção de documentos à prova de falsificação se caracteriza, no seu conjunto, por um elevado grau de especialização e de implicações internacionais. Em tais circunstâncias, não é possível excluir que mesmo contratos de reduzido valor de um Estado-Membro possam suscitar um grande interesse transfronteiriço em qualquer outro ponto da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu (EEE). No entanto, a Comissão não esclareceu, no presente processo, de forma suficiente, por que motivo considera existir um claro interesse transfronteiriço precisamente na impressão de licenças de pirotecnia austríacas, cujo número aproximado, segundo os dados fornecidos pela Áustria e não contestados pela Comissão, ronda as 400 por ano, a um preço unitário de 35 euros.

38. A circunstância, invocada pela Comissão, de que a Staatsdruckerei foi também encarregada por vários Estados estrangeiros da produção de vistos e passaportes é pouco significativa neste contexto. Com efeito, os vistos e passaportes são impressos em muito maior número e em conformidade com normas comuns previstas pelo direito da União, o que não sucede no caso das licenças de pirotecnia. O interesse transfronteiriço relacionado com os contratos para impressão de vistos e passaportes é, portanto, claramente superior e não pode ser comparado com o interesse suscitado pelos contratos de impressão de licenças de pirotecnia.

¹⁶ Acórdãos de 7 de dezembro de 2000, Telaustria e Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, n.ºs 60 a 62); de 18 de junho de 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, n.ºs 42, 45 e 46); de 13 de novembro de 2007, Comissão/Irlanda (C-507/03, EU:C:2007:676, n.ºs 29 a 31); de 17 de dezembro de 2015, UNIS e Beaudout Père et Fils (C-25/14 e C-26/14, EU:C:2015:821, n.ºs 27, 38 e 39); e de 6 de outubro de 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, n.º 19).

¹⁷ V., neste sentido, o acórdão de 6 de outubro de 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, n.º 20).

39. Em resumo, as circunstâncias invocadas pela Comissão não permitem concluir claramente pela existência de um interesse transfronteiriço relacionado com o contrato de impressão de licenças de pirotecnia. Desta forma, a Comissão não satisfaz, a este respeito, o ónus da prova que lhe incumbe¹⁸. Não se pode, por isso, considerar, no presente caso, que a Áustria estava obrigada, por força do direito primário da União, a garantir um nível mínimo de publicidade antes da adjudicação do contrato de impressão das licenças de pirotecnia, pelo que, do ponto de vista do direito da União, aquele Estado podia adjudicar o referido contrato diretamente à Staatsdruckerei, sem ter previamente em conta outras empresas como possíveis adjudicatárias.

B. Exceções às obrigações resultantes do direito da União

40. No que diz respeito à parte da ação proposta pela Comissão que não visa as licenças de pirotecnia, importa agora analisar se, e em que medida, do carácter inequivocamente sensível dos contratos de impressão controvertidos pode concluir-se que a Áustria podia, efetivamente, adjudicar esses contratos diretamente à Staatsdruckerei, afastando-se das obrigações que lhe incumbem por força do direito da União e sem tomar, de forma alguma, em consideração outras empresas como possíveis adjudicatárias.

41. A este respeito, a Áustria remete para o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 92/50/CEE e para o artigo 14.º da Diretiva 2004/18/CE. Não faz, contudo, alusão ao artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE [ex-artigo 296.º CE, n.º 1, alínea a)], que também foi objeto de intenso debate entre as partes. Este aspeto ficou claro na audiência¹⁹. Parece-me, contudo, pertinente englobar o artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE na análise que se segue, visto que todas as disposições das diretivas antes citadas remetem, em última análise, para esta norma, com a qual se encontram estreitamente relacionadas.

1. Considerações gerais

42. O artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE deixa claro, ao nível do direito primário, que nenhum Estado-Membro está obrigado a facultar informação cuja divulgação considere contrária aos interesses essenciais da sua segurança. Contrariamente à alínea b) dessa mesma disposição, a alínea a), pelos seus próprios termos, não se limita ao âmbito do armamento, munições e material de guerra, antes protege, em termos gerais, os interesses essenciais da segurança dos Estados-Membros, pelo que também pode ter aplicação em operações de aquisição de natureza não militar, como os contratos de impressão aqui controvertidos²⁰. Se um Estado-Membro se negar a pôr a concurso um contrato público ou a torná-lo público por outro meio, estará, em última análise, a ocultar ao público interessado informação relevante sobre um projeto de aquisição em curso. Desta forma, está, para efeitos do artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE, a subtrair-se à obrigação de facultar informação, que lhe é imposta pelo direito da União.

¹⁸ Sobre o ónus da prova que incumbe à Comissão, v., por exemplo, o acórdão de 13 de novembro de 2007, Comissão/Irlanda (C-507/03, EU:C:2007:676, n.º 32).

¹⁹ A Áustria invoca o artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE, mas apenas em relação às licenças de pirotecnia anteriormente analisadas.

²⁰ Neste sentido, expressamente, pronuncia-se a Comissão na sua Comunicação de 7 de dezembro de 2006 sobre questões de interpretação relativas à aplicação do artigo 296.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (CE) sobre a aplicação do artigo 296.º do Tratado no âmbito dos contratos públicos no setor da defesa (COM[2006] 779 final (a seguir «Comunicação de 2006»), segundo a qual «o n.º 1, alínea a), do artigo 296.º do TCE [atual artigo 346.º, n.º 1, alínea a) TFUE] não se refere especificamente à defesa, visando genericamente a proteção de informações que os Estados-Membros não podem divulgar sem pôr em perigo os interesses essenciais da sua própria segurança» (ponto 1 da comunicação). No mesmo sentido parece também inclinar-se o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer nas suas conclusões nos processos Comissão/Finlândia e o. (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C- 461/05 e C-239/06, EU:C:2009:67, n.º 106).

43. No direito derivado, a possibilidade de afastamento das obrigações que o direito da União impõe em matéria de contratos públicos, expressa no artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE, concretiza-se, por um lado, no artigo 13.º, alínea a), da Diretiva 2009/81/CE e, por outro lado, no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 92/50/CEE e no artigo 14.º da Diretiva 2004/18/CE. Estas duas últimas disposições, cujas formulações são, no essencial, idênticas, estabelecem que as disposições das referidas diretivas não se aplicam aos contratos públicos

- que sejam declarados secretos;
- cuja execução deva ser acompanhada de medidas de segurança especiais, nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em vigor no Estado-Membro em questão,
- ou quando a defesa de interesses essenciais desse Estado-Membro o exigir;

44. A este respeito, a Áustria limitou-se a invocar as duas últimas alternativas do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 92/50/CEE e do artigo 14.º da Diretiva 2004/18/CE, ou seja, a circunstância de, em seu entender, os contratos de impressão objeto do litígio exigirem medidas especiais de segurança (segunda alternativa) e de estar em causa a proteção dos interesses essenciais do Estado (terceira alternativa). Em contrapartida, a Áustria *não* invocou uma eventual necessidade de manter o sigilo dos contratos de impressão (primeira alternativa).

45. No essencial, o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 92/50/CEE, o artigo 14.º da Diretiva 2004/18/CE e o artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE, expressam juridicamente, de forma convergente, a mesma ideia: que, para proteger os interesses essenciais da segurança nacional, os Estados-Membros estão autorizados a derrogar as obrigações que, em princípio, lhes incumbem por força do direito da União. Por conseguinte, importa apreciar, no seu conjunto, todas essas exceções. Para esse efeito, poderá ser útil ter em conta a abundante jurisprudência referente ao artigo 346.º, n.º 1, TFUE — em concreto, no que diz respeito à sua alínea b) —, a título de orientação para a interpretação do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 92/50/CEE e do artigo 14.º da Diretiva 2004/18/CE.

2. Margem de discricionariedade dos Estados-Membros no que diz respeito aos interesses essenciais da sua segurança

46. Os interesses essenciais da segurança nacional constituem um conceito do direito da União que deve ser interpretado de forma autónoma e que abrange tanto a segurança externa como a segurança interna dos Estados-Membros²¹.

47. Reconheceu-se que é necessário conceder, a cada Estado-Membro, uma ampla margem de discricionariedade no que diz respeito à definição dos interesses essenciais da sua segurança²², conforme evidencia o uso da formulação «[medidas] que considere necessárias» no artigo 346.º, n.º 1, TFUE.

21 Acórdãos de 26 de outubro de 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, n.º 17), e de 11 de janeiro de 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, n.º 17)). No mesmo sentido, acórdão de 10 de julho de 1984, Campus Oil e o. (72/83, EU:C:1984:256, n.ºs 34 a 36); de 4 de outubro de 1991, Richardt e «Les Accessoirs Scientifiques» (C-367/89, EU:C:1991:376, n.º 22); e de 15 de dezembro de 2009, Comissão/Dinamarca (C-461/05, EU:C:2009:783, n.º 51, primeira frase).

22 Acórdão de 30 de setembro de 2003, Fiocchi munizioni/Comissão (T-26/01, EU:T:2003:248, n.º 58); v. também a Comunicação de 2006 (citada na nota 20 das presentes conclusões), segundo a qual «se reconheceu» que o artigo 296.º CE (atualmente, artigo 346.º TFUE) «concede aos Estados-Membros uma ampla margem de discricionariedade» para decidirem como devem proteger os interesses essenciais da sua segurança (secção 4 da comunicação) e que «[é] prerrogativa dos Estados-Membros definir os interesses essenciais da sua segurança» (secção 5 da comunicação).

48. No entanto, as disposições do direito da União relativas à proteção dos interesses essenciais da segurança nacional não podem ser interpretadas como conferindo aos Estados-Membros a capacidade de iludirem as obrigações que o direito da União lhes impõe mediante a mera invocação desses interesses²³. Com efeito, cabe a cada Estado-Membro expor, de modo fundamentado, quais os exatos interesses de segurança nacional afetados e em que medida o cumprimento de determinadas obrigações decorrentes do direito da União pode prejudicar, em concreto, esses interesses de segurança.

49. No presente caso, a Áustria alega, de forma convincente, que a emissão dos documentos oficiais aqui em questão implica funções fundamentais do Estado²⁴. Por exemplo, os passaportes e documentos de identidade permitem atestar a identidade, a nacionalidade e a idade das pessoas. Na prática, a apresentação destes documentos garante, afinal, o direito dos seus titulares a participarem em atos eleitorais, viajarem livremente, residirem noutros Estados-Membros da União Europeia ou em países do EEE e, eventualmente, frequentarem ciclos de estudos ou exercerem uma atividade profissional nesses países. Assim, uma carta de condução fornece informação sobre a habilitação do seu titular para conduzir veículos automóveis e permite-lhe participar ativamente no tráfego rodoviário; em determinadas circunstâncias, pode, inclusivamente, ser reconhecida como documento de identidade.

50. Conforme a Áustria, acertadamente, faz notar, na impressão dos referidos documentos e de outros similares, é preciso zelar no sentido de: em primeiro lugar, garantir a sua autenticidade e protegê-los contra falsificações; em segundo lugar, impedir que as medidas de segurança relativas à sua produção sejam do conhecimento de pessoas não autorizadas; em terceiro lugar, garantir a fiabilidade do seu fornecimento aos organismos do Estado; e, em quarto lugar, garantir um elevado grau de proteção dos dados de carácter pessoal utilizados na sua produção.

51. Mesmo que, segundo a Comissão, se possa pôr em dúvida se e em que medida esse último aspeto da proteção dos dados em particular pode ser considerado uma questão de segurança nacional²⁵, é indiscutível que todos os outros aspetos mencionados (autenticidade e proteção contra falsificações dos documentos oficiais, proteção das medidas de segurança para a sua produção e garantia da segurança do fornecimento) podem afetar interesses essenciais de segurança nacional.

52. Por conseguinte, em princípio, a Áustria pode perfeitamente invocar os seus interesses essenciais de segurança nacional e as medidas necessárias para os proteger, as quais são referidas no artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE, no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 92/50/CEE e no artigo 14.º da Diretiva 2004/18/CE. No entanto, para resolver o presente caso, é determinante saber se esses interesses e medidas de segurança podem justificar a total renúncia ao procedimento estabelecido no direito da União para a adjudicação de contratos públicos. É a esta questão que me vou dedicar seguidamente.

23 Acórdãos de 16 de setembro de 1999, Comissão/Espanha (C-414/97, EU:C:1999:417, n.ºs 22 e 24), de 15 de dezembro de 2009, Comissão/Finlândia (C-284/05, EU:C:2009:778, n.º 47), de 7 de junho de 2012, *Insinööritoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:324, n.º 35), e de 4 de setembro de 2014, *Schiebel Aircraft* (C-474/12, EU:C:2014:2139, n.º 34).

24 Em idêntico sentido já o Tribunal de Justiça se tinha pronunciado no seu acórdão de 15 de janeiro de 1998, *Mannesmann Anlagenbau Áustria e o.* (C-44/96, EU:C:1998:4, n.º 24), sobre as funções assumidas pela *Staatsdruckerei*.

25 A Comissão destaca que, embora a proteção dos dados constitua um importante interesse geral, não constitui uma questão de segurança nacional.

3. *Caráter excecional das medidas de proteção dos interesses essenciais de segurança nacional e princípio da proporcionalidade*

53. Uma vez que o artigo 346.º, n.º 1, alínea a), TFUE permite exceções às liberdades fundamentais que se revestem de especial relevância no sistema dos Tratados trata-se de uma disposição excecional que deve ser interpretada de forma estrita²⁶. O mesmo sucede com o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 92/50/CE e com o artigo 14.º da Diretiva 2004/18/CE, que, por sua vez, estabelecem exceções ao âmbito de aplicação das normas do direito da União relativas à adjudicação de contratos públicos e, portanto, em última instância, preveem exceções às liberdades fundamentais consagradas nos Tratados²⁷.

54. Para fazer valer as disposições excecionais referidas, o Estado-Membro interessado, embora disponha de uma ampla margem de discricionariedade em matéria de segurança, não é totalmente livre, estando sujeito ao controlo do Tribunal de Justiça. Cabe, em especial, ao Estado-Membro demonstrar que as medidas por ele adotadas são *necessárias* para proteger os interesses essenciais da sua segurança nacional²⁸. O Estado-Membro em questão deve, portanto, em última instância, submeter-se a uma análise da proporcionalidade.

55. A Áustria invoca, fundamentalmente, três argumentos para justificar a adjudicação direta dos contratos de impressão controvertidos à Staatsdruckerei. Afirma, em primeiro lugar, que a proteção dos interesses essenciais da segurança nacional exige uma execução centralizada dos contratos de impressão através da sua adjudicação a uma única empresa; em segundo lugar, que são necessários controlos oficiais eficazes durante a execução de contratos de impressão com implicações de segurança; e, em terceiro lugar, que o adjudicatário deve ser digno de confiança. Conforme irei expor a seguir, nenhum destes argumentos resiste, no presente caso, a uma análise mais profunda.

a) Quanto à necessidade de execução centralizada dos contratos de impressão

56. A Áustria invoca, em primeiro lugar, a necessidade de uma execução centralizada, por uma única empresa, dos contratos de impressão controvertidos. Segundo afirma, esta medida facilita às autoridades austríacas o controlo da correta execução dos contratos, respeitando as medidas de confidencialidade e segurança necessárias. Alega também que, desta forma, se diminui o risco de as referidas medidas de segurança chegarem ao conhecimento de pessoas não autorizadas ou de material sensível (por exemplo, os impressos dos passaportes ou das autorizações de residência) cair nas mãos de pessoas não autorizadas.

57. É certo que, num caso como o do presente processo, a centralização da execução dos contratos pode ser considerada, pelas razões alegadas pela Áustria, uma forma de contribuir para a proteção de interesses essenciais da segurança nacional (e, porventura, também para a proteção de dados), o argumento da centralização apenas permite explicar porque é que se encomendam os contratos de impressão controvertidos *sempre a uma única empresa* (e não a várias em simultâneo). Em contrapartida, invocar a necessidade de centralização não permite explicar, de modo plausível, por que motivo, para proteger interesses essenciais da segurança nacional, é necessário contratar *sempre a mesma empresa* — a Staatsdruckerei.

26 Acórdãos de 15 de dezembro de 2009, Comissão/Finlândia (C-284/05, EU:C:2009:778, n.º 48) e Comissão/Dinamarca (C-461/05, EU:C:2009:783, n.º 52), e de 7 de junho de 2012, Insinööriõimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, n.º 35).

27 V., neste sentido, acórdão de 7 de junho de 2012, Insinööriõimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, n.º 35), em relação ao artigo 10.º da Diretiva 2004/18.

28 Acórdãos de 16 de setembro de 1999, Comissão/Espanha (C-414/97, EU:C:1999:417, n.ºs 22 e 24); de 15 de dezembro de 2009, Comissão/Finlândia (C-284/05, EU:C:2009:778, n.ºs 48 e 49); de 8 de abril de 2008, Comissão/Itália (C-337/05, EU:C:2008:203, em especial o n.º 53); de 2 de outubro de 2008, Comissão/Itália (C-157/06, EU:C:2008:530, n.º 31); e de 7 de junho de 2012, Insinööriõimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, n.º 45); em sentido idêntico, v. também a Comunicação de 2006 (citada na nota 20 das presentes conclusões, secção n.º 5), segundo a qual importa explicar por que motivo a não aplicação das disposições em matéria de adjudicação de contratos públicos é *necessária* para a proteção de um interesse essencial de segurança em cada caso concreto.

58. O artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2252/2004, invocado pela Áustria, também não conduz a outra conclusão. Com efeito, embora a referida disposição obrigue os Estados-Membros a designarem um organismo responsável pela impressão de passaportes e de documentos de viagem, ela é omissa quanto à forma de escolha desse organismo responsável pelos Estados-Membros. Não se opõe, nomeadamente, à utilização prévia de um procedimento de adjudicação em que sejam respeitadas as exigências do direito da União. Uma breve análise do contexto geral em que se insere a referida disposição assim o confirma. Com efeito, conforme resulta do seu quarto considerando, o Regulamento n.º 2252/2004 limita-se à harmonização das medidas de segurança de passaportes e documentos de viagem dos Estados-Membros, ao passo que a designação das autoridades e organismos responsáveis pelos Estados-Membros está expressamente submetida ao respeito das correspondentes disposições do direito da União. Entre essas disposições do direito da União cuja observância o Regulamento n.º 2252/2004 não afeta, figuram, em especial, as relativas à contratação pública, derivadas tanto das liberdades fundamentais como das Diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE.

b) Quanto à necessidade de controlos administrativos eficazes

59. A Áustria sublinha, em segundo lugar, a importância da realização de controlos administrativos eficazes relacionados com a produção dos documentos em causa. Também por este motivo considera que se justifica plenamente adjudicar à Staatsdruckerei os contratos de impressão controvertidos.

60. A este respeito, importa referir que o carácter sensível dos contratos em apreço pode, indubitavelmente, obrigar à realização de controlos administrativos rigorosos, inclusive sem aviso prévio, das empresas adjudicatárias. No entanto, a Áustria apenas pode adotar, neste contexto, as medidas que efetivamente sejam necessárias para garantir a eficácia dos controlos. Qualquer tipo de procedimento que se traduza na exclusão, à partida, do processo de adjudicação, de todos os outros potenciais fornecedores além da Staatsdruckerei vai mais longe do que seria necessário para alcançar a finalidade legítima dos controlos eficazes.

61. A Áustria alega que, segundo a sua legislação (em concreto, nos termos do § 6, n.º 3, da Staatsdruckereigesetz 1996), as autoridades austríacas apenas detêm poderes soberanos de controlo em relação à Staatsdruckerei, com exclusão de outras empresas. Afirma, em particular, que, caso surjam problemas, só podem atuar como poder público face a empresas estrangeiras no plano jurídico-civil.

62. No entanto, esta objeção não é convincente. Embora seja inquestionável que, para proteger interesses essenciais da segurança nacional, podem ser necessários, em especial, poderes soberanos de controlo, por serem mais eficazes que os poderes de controlo meramente civis estabelecidos num contrato, esta circunstância não justifica, por si só, a total inobservância das normas vigentes no direito da União em matéria de adjudicação e contratos públicos e a consideração, de antemão e exclusivamente, de *uma determinada empresa* — a Staatsdruckerei — como adjudicatária.

63. Pelo contrário, o Estado-Membro interessado — neste caso, a Áustria — deve procurar o equilíbrio mais justo possível entre as suas necessidades de controlo com fundamento em razões de segurança, por um lado, e as obrigações que lhe incumbem por força do direito da União, por outro lado. A este respeito, seriam de considerar medidas menos restritivas em matéria de contratação pública, as quais teriam permitido a outras empresas, além da Staatsdruckerei, candidatarem-se também à adjudicação dos contratos de impressão em causa:

- Em vez de excluir totalmente da adjudicação empresas com sede noutros países do EEE, a Áustria podia, se necessário, ter imposto, a todos os interessados, os requisitos de executarem num estabelecimento permanente situado em território nacional os contratos de impressão

controvertidos que lhes fossem eventualmente adjudicados²⁹; de realizarem exclusivamente em território nacional o tratamento dos dados pessoais utilizados; de não transmitirem esses dados, nem outras informações relevantes para a segurança nacional, através de canais de dados ou de servidores estrangeiros; de não os cederem a divisões da empresa situadas fora do território nacional, nem a qualquer autoridade estrangeira.

- E, em vez de prever poderes soberanos de controlo unicamente em relação à Staatsdruckerei, como faz o § 6, n.º 3, da Staatsdruckereigesetz 1996, o legislador austríaco podia, de uma forma geral, conferir poderes aos organismos austríacos competentes para realizarem esses controlos em todas as empresas com estabelecimento permanente em território nacional quando nele executassem contratos de impressão com implicações para a segurança nacional.

c) Quanto à necessidade de que o adjudicatário seja digno de confiança

64. A Áustria alega, em terceiro lugar, que os contratos de impressão controvertidos foram confiados à Staatsdruckerei, porque, entre esta empresa e os organismos públicos competentes, existia uma especial relação de confiança.

65. É certo que, para proteger os interesses essenciais de segurança de um Estado-Membro, pode ser necessário restringir o conjunto dos candidatos a ter em consideração para a adjudicação de um contrato público às empresas consideradas especialmente fiáveis e dignas de confiança.

66. No entanto, seria manifestamente contrário aos princípios fundamentais do mercado interno europeu em geral e do direito dos contratos públicos em particular³⁰, que um Estado-Membro, sob o lema «é conhecida e fiável», qualificasse, de forma quase arbitrária, uma única empresa — e, para mais, tratando-se do seu fornecedor «histórico», anteriormente público e agora privado, numa determinada área — como especialmente segura e fiável, pondo, de antemão, em causa ou, pelo menos, em dúvida, a fiabilidade e a confiança de todas as outras empresas.

67. Um argumento não menos importante é o que resulta de uma comparação com os contratos públicos no domínio da defesa e de segurança, que também envolvem matérias extremamente sensíveis e que, no entanto, de um modo geral, devem submeter-se a um procedimento de adjudicação que esteja em conformidade com as normas do direito da União³¹. O Tribunal de Justiça já decidiu que a necessidade de estabelecer uma obrigação de sigilo não impede, de forma alguma, que se utilize um procedimento de concurso para a adjudicação de um contrato³². As regras do direito da União sobre a adjudicação de contratos públicos deixam às autoridades adjudicantes suficiente margem de discricionariedade para adotarem as necessárias medidas de segurança e sigilo numa área sensível, quer no procedimento que conduz à escolha do adjudicatário mais adequado, quer posteriormente, na fase de execução do contrato.

²⁹ Embora, na prática, a exigência de um estabelecimento permanente em território nacional constitua a negação da livre prestação de serviços, os Estados-Membros podem, a título excecional, impor um requisito deste tipo, caso considerem que é indispensável para a realização dos necessários controlos administrativos (v. acórdão de 4 de dezembro de 1986, Comissão/Alemanha, 205/84, EU:C:1986:463, n.º 52, conjugado com o n.º 54, última frase).

³⁰ Segundo jurisprudência constante, o objetivo principal das normas da União em matéria de contratos públicos consiste na realização da liberdade de estabelecimento e de livre circulação de produtos e serviços e na abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros; v., entre muitos outros, os acórdãos de 16 de dezembro de 2008, Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, n.ºs 39 e 53), e de 8 de dezembro de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, n.º 28).

³¹ V., a este respeito, o artigo 10.º da Diretiva 2004/18/CEE e, de um modo geral, a Diretiva 2009/81/CE.

³² Acórdãos de 8 de abril de 2008, Comissão/Itália (C-337/05, EU:C:2008:203, n.º 52), e de 2 de outubro de 2008, Comissão/Itália (C-157/06, EU:C:2008:530, n.º 30); no mesmo sentido, o acórdão de 7 de junho de 2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, n.º 45 in fine).

68. Por conseguinte, nada impede a autoridade adjudicante, na adjudicação de contratos públicos sensíveis como os aqui referidos, relativos à produção de documentos oficiais, de impor requisitos especialmente exigentes quanto à aptidão e idoneidade dos adjudicatários, regular convenientemente as condições de licitação e os contratos de serviços e exigir aos licitadores as necessárias credenciações. Além disso, é possível impor aos adjudicatários obrigações relativas à execução dos contratos de impressão, especialmente sob a forma de precauções relativas à proteção de dados, ao sigilo e à segurança, bem como à sujeição a controlos administrativos, incluindo uma análise da segurança de todos os trabalhadores que intervenham na execução dos contratos. No entanto, nada disto faz da produção de documentos oficiais um contrato *intuitu personae* que só possa ser executado por uma determinada pessoa.

69. Durante a audiência, a Áustria observou também que as empresas estrangeiras não podem subtrair-se por completo à ingerência das autoridades dos respetivos países de origem e que, inclusivamente, podem ser obrigadas a colaborar com os serviços secretos desses países, especialmente quando executam contratos públicos num estabelecimento permanente situado em território nacional. Por este motivo, essas empresas não podem ser consideradas como possíveis adjudicatárias de contratos de impressão sensíveis como os aqui controvertidos.

70. Tal como já tive ocasião de expor anteriormente³³, determinadas exceções aos procedimentos de adjudicação previstos pelo direito da União podem, certamente, justificar-se pelo facto de um Estado-Membro não pretender que informação com implicações para a segurança seja facilmente revelada a empresas estrangeiras ou controladas por estrangeiros, em particular quando se trata de empresas ou pessoas de Estados terceiros. Da mesma forma, um Estado-Membro pode, legitimamente, zelar no sentido de, no que diz respeito ao fornecimento de produtos sensíveis, evitar ficar dependente de Estados terceiros ou de empresas de Estados terceiros.

71. Segundo jurisprudência bem assente, uma medida só é adequada para garantir a realização de um objetivo invocado se corresponder verdadeiramente à preocupação de o alcançar de forma coerente e sistemática³⁴. No caso vertente, não é manifesto que a Áustria tenha adotado qualquer tipo de precaução destinada a evitar, de forma eficaz, que a Staatsdruckerei pudesse ser controlada por acionistas estrangeiros ou se convertesse numa filial de uma pessoa jurídica estrangeira. O Estado austríaco nem sequer procurou, com fundamento numa política de segurança, assegurar direitos de participação na Staatsdruckerei sob a forma de uma ação especial («golden share»)³⁵, nem submeteu, com fundamento numa política de segurança, a qualquer tipo de restrição a venda de participações da Staatsdruckerei.

72. Nestas circunstâncias, não existe qualquer razão de política de segurança que justifique a recusa categórica da Áustria de ter em consideração, como eventuais adjudicatários, além do seu fornecedor «histórico», outras empresas, quer sejam austríacas ou dos outros países do EEE.

C. Resumo

73. Em conclusão, a ação da Comissão deve ser declarada improcedente no que respeita à adjudicação de contratos de impressão para licenças de pirotecnia. Em contrapartida, no que se refere a todas as outras partes do objeto do litígio, importa considerar a ação totalmente procedente e reconhecer que a Áustria cometeu a violação do Tratado denunciada pela Comissão.

33 V., a este respeito, as minhas conclusões no processo *Insinööritoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:26, n.º 66).

34 Acórdãos de 10 de março de 2009, *Hartlauer* (C-169/07, EU:C:2009:141, n.º 55); de 17 de novembro de 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri* (C-169/08, EU:C:2009:709, n.º 42); e de 13 de julho de 2016, *Pöpperl* (C-187/15, EU:C:2016:550, n.º 33). Esta jurisprudência constante em matéria de liberdades fundamentais também é válida para as disposições de direito derivado relativas à adjudicação de contratos públicos (v., também, as minhas conclusões apresentadas no processo *Persidera*, C-112/16, EU:C:2017:250, n.º 66 com nota 46), designadamente quando estas contribuem para a realização das liberdades fundamentais.

35 V., a este respeito, o acórdão de 4 de junho de 2002, *Comissão/Bélgica* (C-503/99, EU:C:2002:328).

VI. Despesas

74. Nos termos do artigo 138.º, n.º 3, primeiro período, do Regulamento de Processo, as partes suportam, em princípio, as suas próprias despesas se, como no caso vertente, obtiverem vencimento parcial. No entanto, em conformidade com o segundo período daquela disposição, o Tribunal de Justiça, se entender que isso se justifica em virtude das circunstâncias do caso, pode decidir que, além das suas próprias despesas, cada parte suporta igualmente uma fração das despesas da outra parte.

75. No âmbito da solução que proponho, são consideradas procedentes, em larga medida, as teses da Comissão, ao passo que os argumentos da Áustria apenas procedem no que diz respeito a uma pequena parte do objeto do litígio, a saber, na parte relativa às licenças de pirotecnia. No presente processo, considero, por isso, adequado que a Áustria, além das suas próprias despesas, suporte também três quartos das despesas da Comissão e que a Comissão suporte a quarta parte das suas próprias despesas.

VII. Conclusão

76. Tendo em conta o anteriormente exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que decida da seguinte forma:

- 1) A República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das Diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE:
 - Por um lado, ao manter em vigor disposições como o § 2, n.º 3, da Staatsdruckereigesetz 1996, do qual decorre a obrigação, para as autoridades adjudicantes, de confiar os contratos de impressão relacionados com a produção de certos documentos oficiais à Österreichische Staatsdruckerei GmbH; e,
 - Por outro lado, ao ter adjudicado diretamente àquela empresa, sem um procedimento de adjudicação, determinados contratos públicos de serviços relativos à produção de passaportes dotados de chip, de passaportes urgentes, de autorizações de residência, de documentos de identidade, de cartas de condução em formato de cartão de crédito e de certificados de matrícula em formato de cartão de crédito.
- 2) Quanto ao mais, a ação deve ser julgada improcedente.
- 3) A República da Áustria suporta as suas próprias despesas e três quartos das despesas da Comissão Europeia. A Comissão Europeia suporta um quarto das suas próprias despesas.