Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NICHOLAS EMILIOU
presentadas el 2 de marzo de 2023 [1]

Asunto C-601/21

Comisión Europea
contra

República de Polonia

«Incumplimiento de Estado — Contratos públicos — Artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24/UE — Excepciones — Producción de documentos de identidad y otros documentos oficiales — Protección de los intereses esenciales de seguridad de los Estados miembros — Medidas que supongan una menor injerencia»

I. Introducción

1. Para las autoridades públicas, tanto de la Unión Europea como de otros lugares, la necesidad de preservar la integridad y la confianza del público en los documentos públicos (como, por ejemplo, pasaportes, papeletas de voto o tarjetas de servicio de los funcionarios miembros de la policía, el ejército y los servicios de inteligencia) suscita grandes inquietudes en materia de seguridad. Especialmente en el mundo actual, en el que las personas —y más aún los datos— pueden viajar de forma fácil y rápida, las autoridades antes mencionadas se afanan, en una lucha incesante contra los delincuentes, por desarrollar materiales y técnicas que dificulten al máximo la falsificación y manipulación de documentos públicos.

2. El artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE,[2] y el artículo 346 TFUE, apartado 1, permiten, en esencia, a los Estados miembros excluir determinados contratos públicos de los procedimientos previstos en la citada Directiva cuando la protección de sus intereses esenciales de seguridad pueda verse menoscabada, siempre que no existan medidas que supongan una menor injerencia.

3. ¿Qué intereses públicos pueden considerarse «intereses esenciales de seguridad» a estos efectos? ¿Cuál es el margen de maniobra de los Estados miembros a este respecto? ¿Está facultado un Estado miembro para escoger el nivel de protección que considere más adecuado en relación con dichos intereses? ¿Hasta dónde llega el deber de un Estado miembro de examinar y, en su caso, adoptar medidas menos restrictivas?

[1] Lengua original: inglés.

[2] DO 2014, L 94, p. 65.

4. Estas son, en resumen, las principales cuestiones jurídicas que se plantean en el presente procedimiento y que trataré de aclarar mediante las presentes conclusiones.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

5. A tenor del artículo 346 TFUE, apartado 1:

«Las disposiciones de los Tratados no obstarán a las normas siguientes:

a) ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad.

[…]».

6. El artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 2014/24, relativo al objeto y al ámbito de aplicación de esta, en su versión modificada y actualmente vigente, dispone lo siguiente:

«1. En la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos […] cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4.

[…]

3. La aplicación de la presente Directiva está sujeta a lo dispuesto en el artículo 346 [TFUE].»

7. El artículo 2, apartado 1, punto 9, de la Directiva 2014/24 define los «contratos públicos de servicios» como «los contratos públicos cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos de aquellos a los que se refiere el punto 6». [3]

8. El artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24, relativo a la «Seguridad y defensa», establece:

«2. La presente Directiva no se aplicará a otros contratos públicos […] que no se exceptúen ya en virtud del apartado 1, en la medida en que la protección de los intereses esenciales de seguridad de un Estado miembro no pueda garantizarse con medidas que supongan una menor injerencia, por ejemplo imponiendo requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que el poder adjudicador proporcione en un procedimiento de adjudicación de un contrato con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346[TFUE], apartado 1, letra a), […], la presente Directiva no se aplicará a otros contratos públicos y concursos de proyectos que no se exceptúen ya en virtud del apartado 1 del presente artículo en la medida en que la aplicación de la presente Directiva obligaría a los Estados miembros a suministrar información cuya divulgación estos consideren contraria a los intereses esenciales de su seguridad.

[3] El punto 6 define el concepto de «contratos públicos de obras».

3. Cuando la contratación y la ejecución del contrato público […] sean declarados secretos o tengan que ir acompañados de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en un Estado miembro, la presente Directiva no será aplicable cuando el Estado miembro haya determinado que los intereses esenciales de que se trate no pueden garantizarse con medidas que supongan una menor injerencia, como las contempladas en el párrafo primero del apartado 2.»

B. Derecho polaco

9. El artículo 11, apartado 4, de la ustawa z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Ley, de 11 de septiembre de 2019, sobre Contratación Pública; en lo sucesivo, «Pzp de 2019») dispone lo siguiente:

«Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los contratos para la producción de:

1) los formularios de documentos públicos a los que se refiere el artículo 5, apartado 2, de la Ley, de 22 de noviembre de 2018, sobre Documentos Públicos […] y los resultantes de su personalización o individualización;

2) los timbres fiscales;

3) los marcados legales y etiquetas de control a los que se refiere la Ley, de 20 de junio de 1997, por la que se aprueba el Código de la Circulación […];

4) las papeletas de voto y las papeletas de voto en formato braille, a las que se refieren respectivamente los artículos 40, apartado 1, y 40 *bis*, apartado 1, de la Ley, de 5 de enero de 2011, por la que se aprueba el Código Electoral […] y el artículo 20 de la Ley, de 14 de marzo de 2003, relativa al Referéndum Nacional […];

5) las marcas holográficas insertadas en los certificados de derecho a voto a las que se refiere el artículo 32, apartado 1, de la Ley, de 5 de enero de 2011, por la que se aprueba el Código Electoral;

6) los sistemas de microprocesadores con programas de gestión de documentos públicos o las bases de datos y los sistemas informáticos necesarios para la utilización de documentos públicos a los que se refiere el artículo 5, apartado 2, de la Ley, de 22 de noviembre de 2018, sobre Documentos Públicos, que contengan un chip electrónico, con arreglo a su finalidad».

10. El artículo 5, apartado 2, de la Ley, de 22 de noviembre de 2018, sobre Documentos Públicos recoge la siguiente lista de documentos públicos: 1) documentos de identidad; 2) pasaportes; 3) libretas marítimas a las que se refiere el artículo 10, apartado 1, de la Ley, de 5 de agosto de 2015, sobre el Trabajo Marítimo; 4) documentos expedidos con arreglo a los artículos 44, apartado 1, y 83, apartado 1, de la Ley, de 28 de noviembre de 2014, sobre el Registro Civil; 5) documentos expedidos a extranjeros con arreglo a los artículos 37 y 226 de la Ley de Extranjería, de 12 de diciembre de 2013; 6) documentos expedidos a los miembros de misiones diplomáticas y delegaciones consulares de Estados extranjeros o a cualquier persona asimilada a estos en virtud de leyes, convenios o el Derecho internacional consuetudinario, así como documentos expedidos a los miembros de sus familias que formen parte de su unidad familiar conforme al artículo 61 de la Ley de Extranjería, de 12 de diciembre de 2013; 7) documentos expedidos a los ciudadanos de la UE de conformidad con el artículo 48, apartado 1, de la Ley, de

14 de julio de 2006, relativa a la entrada, estancia y salida del territorio de la República de Polonia de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los miembros de sus familias; 8) documentos expedidos a familiares de ciudadanos de la UE con arreglo a los artículos 30, apartado 1, y 48, apartado 2, de la Ley de 14 de julio de 2006; 9) documentos expedidos a extranjeros con arreglo a los artículos 55, apartado 1, y 89i, apartado 1, de la Ley, de 13 de junio de 2003, de Protección de los Extranjeros en el Territorio de la República de Polonia; 10) títulos ejecutivos expedidos por órganos jurisdiccionales o funcionarios del cuerpo judicial; 11) copias de sentencias firmes por las que se declare la adquisición, la existencia o la extinción de un derecho o relativas al estado civil; 12) copias de sentencias o certificados, expedidos por un órgano jurisdiccional, por los que se otorguen poderes para la representación de una persona, la realización de un acto jurídico o la administración de bienes concretos; 13) copias de resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales y funcionarios del cuerpo judicial relativas a la inclusión de la fórmula ejecutiva en un despacho de ejecución distinto de los enumerados en el artículo 777, apartado 1, puntos 1 y 1^1, de la Ley, de 17 de noviembre de 1964, por la que se establece el Código de Enjuiciamiento Civil, si su objeto es una orden de ejecución no emitida por el órgano jurisdiccional; 14) copias y extractos de documentos relativos a las actas notariales a que se refiere el artículo 79, apartados 1, letra b), y 4, de la Ley, de 14 de febrero de 1991, del Notariado, las autorizaciones a las que se refiere artículo 79, apartado 2, y los protestos a que se refiere el artículo 79, apartado 5, de la misma Ley; 15) certificados de miembros de personal de vuelo; 16) documentos militares personales expedidos a personas inscritas en el registro militar en virtud del artículo 54, apartado 1, de la Ley, de 21 de noviembre de 1967, sobre la Obligación General de Defensa de la República de Polonia; 17) documentos militares personales expedidos con arreglo al artículo 48, apartado 1, de la Ley, de 11 de septiembre de 2003, sobre el Servicio Militar Profesional; 18) documentos de identidad expedidos con arreglo al artículo 137 *quater*, apartado 1, de la referida Ley de 11 de septiembre de 2003; 19) documentos de identidad expedidos con arreglo al artículo 54 *bis*, apartado 1, de la citada Ley de 21 de noviembre de 1967; 20) anotaciones en pasaportes a las que se refiere el artículo 19, apartado 1, de la Ley, de 13 de julio de 2006, sobre Pasaportes; 21) etiquetas de visado; 22) «tarjeta polaca» («Karta Polaka»); 23) documentos que certifiquen el reconocimiento de una discapacidad o un grado de discapacidad; 24) autorizaciones para ejercer la profesión de médico; 25) permisos para ejercer la odontología; 26) permisos de conducir; 27) certificados de registro profesional y permisos de circulación de vehículos, excepto los permisos de circulación de vehículos a que se refiere el artículo 73, apartado 3, de la Ley, de 20 de junio de 1997, por la que se aprueba el Código de la Circulación; 28) fichas técnicas de vehículos («karta pojazdu»); 29) los certificados temporales a que se refiere el artículo 71, apartado 1, de la Ley, de 20 de junio de 1997, por la que se aprueba el Código de Circulación; 30) las tarjetas de tacógrafo a que se refiere el artículo 2, apartado 4, de la Ley, de 5 de julio de 2018, sobre Tacógrafos; 31) los certificados ADR a que se refiere el artículo 2, apartado 10, de la Ley, de 19 de agosto de 2011, sobre el Transporte de Mercancías Peligrosas; 31 *bis*) los certificados de registro a que se refiere el artículo 4, apartado 1, de la Ley, de 12 de abril de 2018, relativa a la Matriculación de Yates y otras Embarcaciones de hasta 24 Metros de Eslora; y 32) las libretas de servicio de: a) funcionarios de policía; b) guardias de fronteras; c) funcionarios de seguridad pública; d) funcionarios de la Oficina de Seguridad Interior; e) funcionarios de la Agencia de Inteligencia; f) funcionarios de la Oficina Central de la Lucha contra la Corrupción, g) funcionarios del Servicio de Contrainteligencia Militar y soldados profesionales nombrados para un puesto en el referido servicio; h) funcionarios del Servicio de Inteligencia Militar y soldados profesionales nombrados para un puesto en ese servicio; i) funcionarios y personal de la Administración penitenciaria; j) funcionarios de las Administraciones aduanera y tributaria; k) personal empleado en unidades organizativas de la Administración tributaria nacional; l) inspectores de la Inspección de Transporte por Carretera; m) miembros de la Policía militar.

III. Antecedentes del litigio y procedimiento administrativo previo

11. Conforme al artículo 90 de la Directiva 2014/24, los Estados miembros estaban obligados a incorporarla a su Derecho interno a más tardar el 18 de abril de 2016.

12. El 14 de julio de 2016, la Comisión Europea recibió de las autoridades polacas la notificación de las medidas nacionales de transposición de dicha Directiva. Al considerar que la República de Polonia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la citada Directiva, el 25 de enero de 2019 la Comisión remitió a dicho Estado un escrito de requerimiento.

13. Mediante escrito de 25 de marzo de 2019, las autoridades polacas respondieron al escrito de requerimiento informando a la Comisión de su intención de revisar determinados aspectos de las medidas de transposición con el fin de garantizar, entre otras cosas, el cumplimiento de la Directiva 2014/24. Sin embargo, las autoridades polacas rechazaron algunas de las objeciones formuladas por la Comisión.

14. El 5 de noviembre de 2019, las autoridades polacas informaron a la Comisión de la adopción de una nueva ley, la Pzp de 2019, destinada a sustituir, a partir del 1 de enero de 2021, a la normativa nacional anteriormente vigente.

15. El 28 de noviembre de 2019, la Comisión envió un dictamen motivado a la República de Polonia en el que señalaba una serie de deficiencias en la transposición de la Directiva 2014/24. En ese dictamen motivado, la Comisión admitía que, con la nueva normativa, las autoridades polacas habían resuelto efectivamente algunos de los problemas anteriormente identificados. No obstante, la Comisión mantuvo las demás objeciones formuladas en su escrito de requerimiento, que habían sido rechazadas por las autoridades polacas.

16. En su respuesta de 28 de enero de 2020, las autoridades polacas manifestaron de nuevo su desacuerdo con las imputaciones de la Comisión, alegando que la normativa nacional controvertida era conforme con lo dispuesto en la Directiva 2014/24.

17. En esas circunstancias, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

18. Mediante su recurso, presentado el 28 de septiembre de 2021, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

– Declare que, al introducir exclusiones, relativas a la producción de determinados documentos, impresos y sellos, no contempladas en la Directiva 2014/24, la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1, apartados 1 y 3, y 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24, en relación con el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a).

– Condene en costas a la República de Polonia.

19. En su escrito de contestación, presentado el 17 de diciembre de 2021, la República de Polonia solicita al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el recurso.

– Condene en costas a la Comisión.

20. La Comisión presentó un escrito de réplica el 9 de febrero de 2022 y la República de Polonia presentó un escrito de dúplica el 21 de marzo de 2022. En la vista de 1 de diciembre de 2022 se oyeron los informes orales de las partes.

V. Análisis

A. Alegaciones de las partes

21. En su escrito de interposición del recurso, la Comisión señala que, al transponer la Directiva 2014/24 al Derecho nacional, la República de Polonia excluyó del ámbito de aplicación de esa Directiva los contratos de producción de toda una serie de documentos y otros objetos (en lo sucesivo, «documentos de que se trata»). En efecto, dichos contratos fueron adjudicados directamente a Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych (en lo sucesivo, «PWPW») —una empresa pública establecida en Polonia y propiedad al 100 % del Tesoro Público—, sin que se haya organizado ninguna licitación pública a tal efecto.

22. La Comisión recuerda que la Directiva 2014/24 contempla expresamente una serie de casos en los que no se aplican sus disposiciones. Señala que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la lista de excepciones es exhaustiva y que estas excepciones deben ser objeto de una interpretación estricta.

23. En su opinión, el Gobierno polaco no puede invocar válidamente el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24 para justificar que se excluyan de las normas de contratación pública los contratos de producción de los documentos de que se trata. A este respecto, la Comisión se remite a las apreciaciones del Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de marzo de 2018, Comisión/Austria (Imprenta del Estado),[4] que, a su juicio, son aplicables *mutatis mutandis* al presente asunto. En la citada sentencia, el Tribunal de Justicia precisó, entre otras cosas, que las medidas que adopten los Estados miembros no pueden quedar exentas en su conjunto de la aplicación de las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos por el mero hecho de que se hayan adoptado en interés de la seguridad pública o la defensa nacional. El Estado miembro que pretenda acogerse a estas excepciones debe acreditar que el objetivo de proteger dichos intereses no puede alcanzarse mediante un procedimiento de licitación.

24. La Comisión considera que algunos de los intereses invocados por el Gobierno polaco no están relacionados con la seguridad de ese Estado miembro y menos aún con sus intereses *esenciales* de seguridad. Además, incluso por lo que respecta a los intereses que pueden estar comprendidos en este concepto, la Comisión sostiene que el Gobierno polaco no ha logrado demostrar que el objetivo de proteger tales intereses no pueda alcanzarse también mediante medidas alternativas menos restrictivas.

[4] C-187/16, en lo sucesivo, «sentencia Comisión/Austria», EU:C:2018:194.

25. En particular, la Comisión afirma que el Gobierno polaco no explicó por qué PWPW es la única sociedad que dispone de la experiencia y los certificados técnicos requeridos para producir los documentos de que se trata con las más altas condiciones de seguridad. En ese contexto, señala que varias empresas que operan en la Unión Europea (algunas de ellas establecidas en Polonia) ofrecen garantías similares en términos de capacidad técnica, estabilidad financiera y seguridad. De hecho, PWPW compite con estas sociedades en procedimientos de licitación para la producción de documentos equivalentes a los que son objeto del presente procedimiento para otros Estados miembros de la Unión (o incluso para países no pertenecientes a la Unión Europea).

26. La Comisión alega que nada impide al poder adjudicador imponer requisitos especialmente estrictos a los licitadores (en términos de capacidad técnica y financiera, integridad moral, etc.) y pedirles que aporten las pruebas necesarias en apoyo de su oferta. Concretamente, en opinión de dicha institución, los artículos 42 y 58 de la Directiva 2014/24 confieren a las autoridades nacionales un amplio margen de maniobra en este sentido. Por ejemplo, se podría exigir al operador económico que acepte la realización de los oportunos controles por parte de las autoridades y que ofrezca garantías en cuanto a la seguridad y puntualidad del suministro y la solvencia. El contrato también podría incluir cláusulas de indemnización y de responsabilidad financiera y disciplinaria en caso de incumplimiento.

27. La Comisión expresa dudas en cuanto a la exactitud de la alegación del Gobierno polaco relativa a la imposibilidad *de facto* de que PWPW sea declarada insolvente, dado que las disposiciones de la Unión en materia de control de ayudas de Estado pueden resultar aplicables a las ayudas financieras concedidas a esa empresa por el Tesoro Público.

28. Por su parte, la República de Polonia destaca que cuenta con un amplio sistema de seguridad de los documentos oficiales y que PWPW es una entidad totalmente controlada y gestionada por el Estado. Añade que, en virtud del Derecho nacional, las acciones o los derechos vinculados a acciones propiedad del Tesoro Público —como las de PWPW— no pueden, en principio, venderse. Excepcionalmente, una posible venta de esas acciones podría estar condicionada a la previa aprobación por el Consejo de Ministros, pero solo podría completarse en favor de otras empresas públicas que no se pueden vender a accionistas privados.

29. Según la República de Polonia, tal configuración permite ejercer un pleno control tanto del funcionamiento de los órganos de PWPW como del proceso de producción de documentos oficiales. Afirma que, en esas circunstancias, encomendar la tarea de producir este tipo de documentos a la referida entidad al margen de todo procedimiento de contratación pública limita el círculo de entidades con acceso a información que se considera clasificada. Añade que tal solución garantiza también la continuidad de la producción, eliminando al mismo tiempo los riesgos asociados a la insolvencia del productor o a la mala ejecución de un posible contrato público.

30. Por lo que respecta a las alegaciones de la Comisión relativas a la insolvencia de una empresa como PWPW, el Gobierno polaco señala que, si bien es evidente que la insolvencia de empresas propiedad del Tesoro Público es obviamente posible, ese riesgo es prácticamente inexistente habida cuenta de su importancia estratégica. La República de Polonia sostiene que la Comisión no ha aducido ninguna razón por la que, en caso de dificultades financieras de PWPW, no sería posible conceder una ayuda de Estado a esa empresa.

31. Según el Gobierno polaco, la situación fáctica y jurídica del presente asunto no se asemeja a la examinada por el Tribunal de Justicia en el asunto antes citado que dio lugar a la sentencia Comisión/Austria. A este respecto, señala que el estatuto jurídico de la sociedad austriaca encargada de imprimir documentos oficiales era considerablemente distinto del de PWPW, en la medida en que se trataba de una sociedad de responsabilidad limitada cuyas acciones cotizaban en bolsa y estaban en manos de particulares. Además, considera que el control del Gobierno austríaco sobre la sociedad era mucho más limitado que el ejercido en el presente caso por la República de Polonia. Sobre esta base, el Gobierno polaco alega que, en virtud del Derecho austríaco, el nivel de protección de los intereses esenciales del Estado elegido por las autoridades de ese Estado era inferior al escogido en Polonia y que no se le puede exigir que reduzca ese nivel de protección hasta el establecido por otros Estados.

32. La República de Polonia aduce además que las garantías contractuales que sugiere la Comisión no permiten evitar la amenaza que supone para sus intereses de seguridad la eventual adquisición del operador económico en cuestión o la influencia que puedan ejercer en sus órganos de administración los servicios secretos de un tercer país o un grupo delictivo organizado. Respecto al riesgo de insolvencia del productor de los documentos, la solución propuesta por la Comisión, cuya finalidad es establecer un criterio de selección en forma de certificado de solvencia financiera que haga posible ejecutar el contrato con seguridad y sin trabas, no permitiría evitar un deterioro repentino de la situación financiera del operador económico de que se trate.

33. El Gobierno Polaco considera que las exclusiones establecidas por el Derecho nacional constituyen, por consiguiente, una medida proporcionada, adecuada y necesaria para alcanzar el objetivo de asegurar la protección de los intereses esenciales de seguridad de Polonia al nivel que se considera adecuado. En su opinión, para demostrar la proporcionalidad de la aplicación de las excepciones, no es necesario acreditar que, en caso de que se aplicase la Directiva en cuestión, existiría una probabilidad particularmente elevada de que los intereses esenciales de seguridad del Estado miembro de que se trate se vieran amenazados. En efecto, incluso la más mínima probabilidad de perjuicio considerable a los intereses de seguridad del Estado constituiría, según dicho Gobierno, un motivo para aplicar las referidas excepciones.

34. En términos más generales, el Gobierno polaco sostiene que la Comisión no ha demostrado que el nivel de seguridad nacional que puede alcanzarse confiando la producción de documentos a una entidad seleccionada con arreglo a la Directiva 2014/24 sería tan elevado como el obtenido al encomendar esa tarea a una empresa propiedad del Tesoro Público.

B. Análisis

35. Para empezar, procede señalar que, como alega la Comisión sin que el Gobierno polaco lo refute, la Directiva 2014/24 es, en principio, aplicable a los contratos públicos para la producción de los documentos de que se trata. En efecto, consta que los contratos públicos en cuestión (i) no se refieren a los servicios, sectores y situaciones excluidos en virtud de los artículos 7 a 12 de la Directiva 2014/24, y (ii) tienen un valor que no es inferior a los umbrales fijados en el artículo 4 de esa Directiva. Además, el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2014/24 deja claro que esta se aplica, en principio, a la adjudicación de contratos públicos «organizados en los ámbitos de la seguridad y la defensa».

36. Sin embargo, el Gobierno polaco alega que tales contratos podían adjudicarse prescindiendo de los procedimientos previstos por la Directiva 2014/24 por cuanto algunas de las excepciones establecidas en el artículo 15, apartados 2 y 3, de esta son aplicables en el presente asunto.

37. En las secciones siguientes, determinaré, en primer lugar, el marco de análisis pertinente (1) y, a continuación, analizaré las alegaciones de las partes a la luz de ese marco de análisis (2). Mi conclusión será que la normativa nacional controvertida, en su redacción actual, no puede considerarse íntegramente comprendida en el ámbito de aplicación de las excepciones que son objeto de las presentes conclusiones y, por consiguiente, infringe las disposiciones de la Directiva 2014/24.

1. Marco de análisis pertinente

a) Artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24 y artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a)

38. El artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24 prevé cuatro supuestos en los que esta Directiva «no se aplicará». Estas excepciones a la aplicación de la Directiva —todas ellas referidas a procedimientos de adjudicación de contratos organizados en los ámbitos de la «seguridad y defensa», como se desprende del epígrafe del citado artículo—,[5] son las siguientes.

39. En primer lugar, con arreglo al párrafo primero del artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2014/24, esta no se aplicará a los contratos públicos «en la medida en que la protección de los intereses esenciales de seguridad de un Estado miembro no pueda garantizarse con medidas que supongan una menor injerencia». En segundo lugar, en virtud del párrafo segundo del artículo 15, apartado 2, la Directiva no se aplicará en la medida en que su aplicación «obligaría a los Estados miembros a suministrar información cuya divulgación estos consideren contraria a los intereses esenciales de su seguridad». En tercer lugar, el artículo 15, apartado 3, prevé dos supuestos adicionales, precisando que la Directiva no será aplicable cuando los contratos públicos sean (i) «declarados secretos» o (ii) «tengan que ir acompañados de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en un Estado miembro». También en virtud de este mismo apartado, ello solo es válido siempre que «el Estado miembro haya determinado que los intereses esenciales de que se trate no pueden garantizarse con medidas que supongan una menor injerencia».

40. Precisado lo anterior, he de señalar asimismo que el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), no parece añadir, por lo que respecta a la situación objeto de examen en el presente procedimiento, ninguna excepción adicional (o autónoma). En efecto, el párrafo segundo del artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2014/24 contiene una remisión expresa al artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a),[6] y estas dos disposiciones están redactadas en términos muy similares. Por consiguiente, la primera de estas disposiciones constituye, en mi opinión, una aplicación del principio enunciado en la segunda, en el contexto del ámbito regulado por la Directiva 2014/24. En consecuencia, una vez examinadas las alegaciones formuladas por las partes a la luz de las

[5] Del mismo modo, la subsección de la Directiva 2014/24 que contiene el artículo 15 lleva por epígrafe «Contratación que implique aspectos de seguridad o defensa».

[6] Otra referencia a esta disposición del Tratado figura en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva.

disposiciones de la Directiva, no es preciso, a mi juicio, realizar un análisis distinto e independiente con arreglo al artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a).[7] A este respecto debo señalar, de pasada, que las alegaciones de las partes se inscriben en tal planteamiento.

41. El Gobierno polaco invoca tres excepciones establecidas en el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24, esto es, todas ellas, salvo la relativa a los contratos secretos (en lo sucesivo, «excepciones objeto del litigio»). Sin embargo, dicho Gobierno no desarrolla ni en sus observaciones escritas ni en sus observaciones orales argumentos referidos específicamente a cualquiera de esas excepciones. Tampoco las alegaciones de la Comisión son más precisas a este respecto, lo que me lleva a creer que ambas partes coinciden —al menos en principio— en que el marco de análisis es en gran medida análogo en lo que respecta a las tres excepciones objeto del litigio.

42. Soy de la misma opinión. Pese a ciertas diferencias textuales entre los distintos apartados o párrafos del artículo 15 de la Directiva 2014/24[8] y determinada terminología que puede resultar confusa,[9] comparten los mismos elementos clave y, por tanto, exigen una apreciación relativamente similar por parte del Tribunal de Justicia.

b) Alcance de las excepciones objeto del litigio

43. En esencia, las excepciones objeto del litigio permiten a cualquier Estado miembro excluir del ámbito de aplicación de los procedimientos establecidos en la Directiva 2014/24 la adjudicación de determinados servicios cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) que los intereses públicos protegidos atañan a «intereses de seguridad» del Estado miembro de que se trate; (ii) que esos intereses puedan considerarse «esenciales»; (iii) que la aplicación de la Directiva en cuestión pueda, en opinión de ese Estado miembro, perjudicar la protección de tales intereses, y (iv) que la protección de esos mismos intereses no pueda garantizarse con medidas que supongan una menor injerencia.

44. A continuación, trataré de aclarar el significado de estos requisitos.

1) Concepto de «intereses esenciales de seguridad»

45. Por lo que respecta a los requisitos indicados en los incisos (i) e (ii) anteriores, corresponde a cada Estado miembro definir los intereses públicos específicos que constituyen sus «intereses esenciales de seguridad».[10] Sin embargo, al mismo tiempo, el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros a este respecto no puede ser ilimitado puesto que, de lo contrario, los conceptos *esenciales* y *seguridad* quedarían privados de todo efecto útil.

7 Véanse, por analogía, las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Comisión/Austria (Imprenta del Estado) (C-187/16, en lo sucesivo, «conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Austria», EU:C:2017:578), puntos 43 y 45.

8 Como, en particular, el hecho de que el párrafo segundo del artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2014/24, a diferencia del párrafo primero del artículo 15, apartado 2, y del artículo 15, apartado 3, de esa Directiva, no exige expresamente la ausencia de «medidas que supongan una menor injerencia». No obstante, la inexistencia de tal requisito es, en mi opinión, irrelevante, ya que se desprende, en cualquier caso, del principio de proporcionalidad.

9 El artículo 15, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24 comienza con la expresión «por otra parte», expresión esta que sugiere que complementa lo dispuesto en el párrafo primero. Sin embargo, me parece que el supuesto (formulado de forma más amplia) contemplado en el párrafo primero abarca también la situación (más estrictamente definida) a que se refiere el párrafo segundo.

10 Véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Austria, apartado 75.

46. Cabe admitir que definir el concepto de «seguridad» de manera precisa y exhaustiva es una tarea imposible. Qué queda comprendido efectivamente en este concepto depende, a mi juicio, de múltiples factores que pueden variar entre los distintos Estados miembros y también a lo largo del tiempo. Lo mismo sucede con la precisión de que los intereses en materia de seguridad protegidos por los Estados miembros deben ser «esenciales». Ese adjetivo exige una valoración que es inevitablemente subjetiva, al menos hasta cierto punto: en buena medida, depende de consideraciones históricas, políticas y geopolíticas, que pueden variar de un Estado a otro. [11]

47. No obstante, a menos que los requisitos establecidos en el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24 se reduzcan a una mera formalidad, el Tribunal de Justicia debe poder comprobar si, al invocar las excepciones de que se trata, un Estado miembro ha sobrepasado su margen de apreciación, [12] puesto que la exclusión de la licitación pública tiene por objeto proteger intereses que o bien no guardan relación con la seguridad, o bien guardan una escasa relación con ella. [13]

48. A este respecto, considero que el término «seguridad» —que figura tanto en el artículo 15 de la Directiva 2014/24 como en el artículo 346 TFUE— se corresponde con los términos de «seguridad pública» [14] y «seguridad nacional» [15] que pueden encontrarse en varias disposiciones del Derecho de la Unión y se solapa en gran medida (pese a ser, sin duda, más amplio) con el concepto de «seguridad interior» [16] recogido en otras disposiciones del Derecho de la Unión.

49. Como declaró el Tribunal de Justicia respecto al concepto «seguridad nacional», este consiste en el «interés primordial de proteger las funciones esenciales del Estado y los intereses fundamentales de la sociedad e incluye la prevención y la represión de actividades que puedan desestabilizar gravemente las estructuras constitucionales, políticas, económicas o sociales fundamentales de un país, y, en particular, amenazar directamente a la sociedad, a la población o al propio Estado». [17] En otras palabras, este concepto se refiere a cuestiones relacionadas con la *seguridad* de las instituciones o de la población de un Estado miembro frente a amenazas de cierta envergadura contra el Estado derivadas de circunstancias que pueden ser internas (delincuencia organizada, disturbios, etc.) o externas (inteligencia o contrainteligencia, ciberguerra, etc.). Esas amenazas pueden ser específicas de ese Estado (por ejemplo, grupos paramilitares o nacionalistas armados) o de carácter global (como una pandemia letal), de origen humano (accidentes nucleares, catástrofes medioambientales, actos de terrorismo, etc.) o natural (terremotos, tsunamis, inundaciones, etc.).

50. En cuanto al término «esencial», este implica necesariamente cierta *selectividad* en cuanto a las funciones e intereses públicos que (aun cuando estén relacionados con la seguridad) pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación de las excepciones objeto del litigio. En mi

[11] Por poner un ejemplo, un Estado que es un gran importador de energía (o de los materiales utilizados para producir energía) puede calificar de «intereses esenciales de seguridad» los riesgos derivados de una posible crisis energética, mientras que un Estado autosuficiente en materia de energía no los considerará como tales. Véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de julio de 1984, Campus Oil y otros (72/83, EU:C:1984:256), apartados 34 y 35. Máxime en el contexto geopolítico actual.

[12] Véanse, en esta misma línea, las conclusiones del Abogado General Cosmas presentadas en el asunto Albore (C-423/98, EU:C:2000:158), punto 58.

[13] Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en los asuntos Comisión/Alemania (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 y C-239/06, EU:C:2009:76), puntos 129 a 133.

[14] Artículos 36 TFUE, 45 TFUE, 52 TFUE, 65 TFUE y 202 TFUE.

[15] Artículo 4 TUE, apartado 2.

[16] Artículos 71 TFUE, 72 TFUE y 276 TFUE.

[17] Sentencia de 6 de octubre de 2020, La Quadrature du Net y otros (C-511/18, C-512/18 y C-520/18, EU:C:2020:791), apartado 135.

opinión, ese término debe interpretarse en el sentido de que limita esas excepciones a elementos esenciales de la política de seguridad de los Estados miembros, excluyendo las cuestiones que solo guardan una relación *indirecta* o *difusa* con la seguridad pública. [18]

51. Para ser claro, no me cabe duda de que hay una serie de situaciones —relacionadas, por ejemplo, con la salud pública, la protección del medio ambiente, la intimidad, las finanzas públicas, etc.— que, cuando tengan gran alcance o carácter sistémico, puede considerarse que plantean también problemas de seguridad pública. No obstante, dudaría mucho en adoptar una interpretación del artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24 que tuviera como consecuencia ampliar el ámbito de las excepciones que en él se establecen más allá de todo interés que, cuando se vea afectado, tenga una repercusión inmediata y manifiesta en la seguridad de las instituciones o de la población de un Estado miembro.

52. Este enfoque parece conforme con el principio de interpretación según el cual las excepciones a las normas de la Unión de aplicación general —como las controvertidas en el presente recurso— deben ser objeto de interpretación estricta. [19]

2) Perjuicio

53. Por lo que se refiere al requisito mencionado como iii) en el punto 43 anterior, cabe formular tres observaciones, basadas en el propio tenor del artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24.

54. En primer lugar, el texto de la disposición —que recalca el margen de apreciación de que dispone el Estado miembro («consideren», «haya determinado»)— deja claro que un Estado miembro no está obligado a aportar la prueba positiva e irrefutable de que la aplicación de la Directiva 2014/24 a determinados contratos públicos perjudicaría efectivamente la protección de sus intereses esenciales de seguridad. Basta con que un Estado miembro explique, sobre la base de elementos concretos y creíbles, [20] por qué tiene motivos razonables para considerar [21] que la aplicación de las normas de contratación pública en relación con determinados contratos públicos podría perjudicar [22] sus intereses esenciales de seguridad.

55. En segundo lugar, de lo anterior también se desprende que no es necesario que la amenaza a los intereses de seguridad invocada por un Estado miembro sea real o cierta: en mi opinión, los riesgos potenciales pueden bastar. [23] Sin embargo, esos riesgos no pueden ser puramente especulativos o hipotéticos, sino que deben ser *auténticos*.

[18] Véase, por ejemplo, el artículo 4 TUE, apartado 2, que se refiere a las «funciones *esenciales* del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional» (el subrayado es mío).

[19] Véase la sentencia Comisión/Austria, apartado 77 y jurisprudencia citada.

[20] Destacan la importancia de la obligación de motivación y de prueba que incumbe a los Estados miembros a este respecto, las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en los asuntos Comisión/Alemania (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 y C-239/06, EU:C:2009:76), puntos 131, 142 y 160, y las conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Austria, punto 48.

[21] Sobre la necesidad de abordar la cuestión desde el punto de vista del Estado miembro, véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Comisión/Grecia (C-120/94, EU:C:1995:109), punto 58.

[22] Véase, por analogía, la sentencia de 16 de septiembre de 1999, Comisión/España (C-414/97, EU:C:1999:417), apartado 24.

[23] Véanse en este sentido y por analogía, las conclusiones del Abogado General Cosmas presentadas en el asunto Albore (C-423/98, EU:C:2000:158), punto 31.

56. En tercer lugar, el texto del artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24 («la protección […] no pueda garantizarse», «divulgación […] contraria a», «los intereses […] de que se trate no pueden garantizarse») sugiere también que las amenazas (reales o potenciales) a la seguridad deben tener un nivel mínimo de gravedad. Me resulta difícil considerar que los términos de la citada disposición abarcan supuestos o situaciones que, debido a su escala, magnitud e impacto limitados, no constituyan una amenaza *suficientemente grave* para el buen funcionamiento de las instituciones de un Estado miembro y el bienestar general de su población. [24]

57. Se trata de elementos que, en mi opinión, pueden ser objeto de control jurisdiccional. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, las medidas que adopten los Estados miembros en virtud de legítimas exigencias de interés nacional no están exentas en su conjunto de la aplicación del Derecho de la Unión por el mero hecho de que se hayan adoptado, concretamente, en interés de la seguridad pública. [25] En particular, ni el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24 ni el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), pueden interpretarse como si atribuyeran a los Estados miembros la facultad de establecer excepciones a las disposiciones de la Directiva mediante la mera invocación de tales intereses. [26]

58. Sin embargo, habida cuenta del importante margen de maniobra concedido a los Estados miembros a este respecto, [27] el criterio de control que debería emplear el Tribunal de Justicia debe centrarse, en mi opinión, en la razonabilidad o plausibilidad. [28]

3) Proporcionalidad de la medida

59. Por último, el requisito mencionado como (iv) en el punto 43 de las presentes conclusiones consiste en la inexistencia de «medidas que supongan una menor injerencia». Ello significa que, de conformidad con el principio de proporcionalidad, para invocar válidamente las excepciones establecidas en el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24, un Estado miembro debe demostrar que la exclusión de los procedimientos de licitación de los contratos públicos de que se trate es una medida *adecuada* y *necesaria* para proteger sus intereses esenciales de seguridad.

60. En este contexto, puede ser necesario aclarar un punto concreto: el Gobierno polaco alega que, en virtud de las disposiciones controvertidas, los Estados miembros tienen libertad para fijar el grado de protección de sus intereses de seguridad al nivel que consideren más adecuado. En consecuencia, las medidas nacionales adoptadas para garantizar ese nivel de protección no pueden considerarse desproporcionadas, a menos que cualquier medida alternativa disponible garantice también ese nivel de protección. De ello se desprende, según el Gobierno polaco, que no puede obligarse a un Estado miembro a aceptar un nivel de protección inferior al escogido por el hecho de que las medidas alternativas supongan una menor injerencia para los intercambios comerciales en el interior de la Unión.

[24] Véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 2000, Albore (C-423/98, EU:C:2000:401), apartado 22, y de 14 de marzo de 2000, Église de scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124), apartado 17 y jurisprudencia citada.

[25] Véase la sentencia Comisión/Austria, apartado 76 y jurisprudencia citada.

[26] Véase, por analogía, la sentencia de 2 de abril de 2020, Comisión/Polonia, Hungría y República Checa (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional) (C-715/17, C-718/17 y C-719/17, EU:C:2020:257), apartado 145 y jurisprudencia citada.

[27] Véase la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Fiocchi munizioni/Comisión (T-26/01, EU:T:2003:248), apartado 58.

[28] Sobre este extremo, véanse, con carácter más general, mis conclusiones presentadas en el asunto BCE/Crédit lyonnais (C-389/21 P, EU:C:2022:844), puntos 41 a 74.

61. Preguntada en la vista sobre si compartía este punto de vista, la Comisión respondió negativamente. Sin embargo, me parece que tuvo dificultades para explicar las razones en las que apoyaba su postura y, en cualquier caso, no señaló disposición alguna del Derecho de la Unión que confiera a la Unión la facultad de controlar las decisiones de los Estados miembros en este ámbito.

62. A este respecto, me inclino por compartir la postura expresada por el Gobierno polaco. A menos que un asunto sea de tal naturaleza y dimensión que afecte a la seguridad de la *Unión Europea*, por lo que quedará comprendido en el ámbito de la política exterior y de seguridad común,[29] la Unión Europea no tiene competencia específica alguna en lo que respecta a la seguridad nacional o la seguridad pública de los *Estados miembros*. En efecto, las disposiciones pertinentes del Tratado están destinadas esencialmente a establecer límites a la actuación de la Unión Europea —ya sea en general[30] o cuando actúa en determinados ámbitos específicos (como el mercado interior[31] y el espacio de libertad, seguridad y justicia)[32]— cuando ello pueda afectar a los intereses de seguridad de los Estados miembros. Como ha señalado el Tribunal de Justicia en reiteradas ocasiones, del artículo 4 TUE, apartado 2, se desprende que «la seguridad nacional [sigue] siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro».[33]

c) Carga de la prueba

63. Es bien sabido que, en el contexto de un recurso con arreglo al artículo 258 TFUE, corresponde a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado. Dicha institución tiene que aportar al Tribunal de Justicia los elementos necesarios para que este pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin que pueda basarse en presunciones.[34]

64. Una vez que la Comisión haya aportado pruebas suficientes para demostrar los hechos pertinentes, corresponderá al Estado miembro demandado rebatir de manera fundada y pormenorizada las pruebas presentadas y las consecuencias que de ellas se derivan.[35] En particular, cuando un Estado miembro invoca una excepción prevista por el Derecho de la Unión —como sucede en el presente procedimiento— incumbe a ese Estado miembro probar que se cumplen los requisitos pertinentes.[36] La carga que incumbe al Estado miembro demandado incluye la obligación de examinar la idoneidad y la proporcionalidad de la medida adoptada por dicho Estado y aportar datos precisos en los que pueda sustentarse su alegación.[37]

[29] Véanse especialmente el artículo 24 TUE, apartado 1, («la competencia de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común abarcará […] todas las cuestiones relativas a la *seguridad de la Unión*), y el artículo 42 TUE, apartado 1, («la política *común de seguridad* y defensa forma parte integrante de la política exterior y de seguridad común»). El subrayado es mío.

[30] Como se ha indicado anteriormente, el artículo 4 TUE, apartado 2, establece, entre otras cosas, que la Unión respetará las funciones esenciales del Estado, «especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y *salvaguardar la seguridad nacional*». El subrayado es mío.

[31] Véanse los artículos 36 TFUE, 45 TFUE, 52 TFUE y 65 TFUE.

[32] Véanse los artículos 71 TFUE, 72 TFUE y 276 TFUE.

[33] Véase la sentencia de 5 de abril de 2022, Commissioner of An Garda Síochána y otros (C-140/20, EU:C:2022:258), apartado 57 y jurisprudencia citada.

[34] Véase, entre otras, la sentencia de 26 de abril de 2018, Comisión/Bulgaria (C-97/17, EU:C:2018:285), apartado 69 y jurisprudencia citada.

[35] Véase, en este sentido, la sentencia de 24 de junio de 2021, Comisión/España (Deterioro del espacio natural de Doñana) (C-559/19, EU:C:2021:512), apartado 47 y jurisprudencia citada.

[36] Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2016, Comisión/Chipre (C-515/14, EU:C:2016:30), apartado 54 y jurisprudencia citada.

[37] Véase, en este sentido, la sentencia de 23 de enero de 2014, Comisión/Bélgica (C-296/12, EU:C:2014:24), apartado 33 y jurisprudencia citada.

65. No obstante, como añadió el Tribunal de Justicia, la carga de la prueba que recae sobre ese Estado miembro no puede llegar hasta el punto de exigir que este demuestre de forma positiva que ninguna otra medida imaginable permitiría alcanzar dicho objetivo en las mismas condiciones.[38] Ello implica, en mi opinión, que, antes de adoptar excepciones al Derecho de la Unión, los Estados miembros están obligados a examinar detenidamente la posibilidad de recurrir a medidas menos restrictivas,[39] pero que no cabe esperar que identifiquen todas y cada una de las medidas alternativas que hipotéticamente podrían considerarse y que expliquen por qué deben descartarse todas. A ello añadiría que no puede exigirse a un Estado miembro que adopte medidas alternativas cuando la viabilidad o la eficacia de esas medidas sean inciertas o cuando su adopción suponga una carga (organizativa o financiera) intolerable para el Estado miembro de que se trate.

66. En este marco analítico, examinaré a continuación el fundamento de las alegaciones de las partes.

2. Análisis de las alegaciones de las partes

67. Para determinar si la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2014/24 en el presente asunto, es preciso, en primer lugar, verificar si los intereses que la normativa nacional controvertida pretendía proteger pueden considerarse «*intereses esenciales de seguridad*» en el sentido del artículo 15, apartados 2 y 3, de dicha Directiva. En segundo lugar, debe dilucidarse si el Estado miembro de que se trata tenía motivos razonables para considerar que la aplicación de las normas de contratación pública a los contratos públicos en cuestión podía entrañar amenazas reales y suficientemente graves para la seguridad pública. En tercer lugar, procede examinar la proporcionalidad de la normativa nacional controvertida.

68. No obstante, llegados a este punto, cabe extraer una serie de observaciones preliminares.

a) Observaciones preliminares

69. Debo señalar, antes de nada, que la apreciación jurídica en el presente asunto se hace, en ocasiones, un tanto complicada debido a que las dos partes desarrollaron la mayoría de sus alegaciones en términos muy generales, mientras que —como señala acertadamente la Comisión — la normativa nacional controvertida excluye del procedimiento de contratación pública los contratos para la producción de una serie bastante extensa y diversa de documentos y otros objetos.

70. No creo que esos documentos y objetos puedan tratarse, a efectos del presente procedimiento, como parte de un grupo homogéneo. No contienen información similar ni cumplen la misma función. Al menos en cierta medida, se producen también partiendo de materiales diferentes y sobre la base de técnicas distintas. Las razones por las que dichos documentos han sido excluidos de las licitaciones públicas son diversas y es innegable que difieren, incluso de forma considerable, en cuanto a su carácter sensible y a su capacidad para afectar a los intereses de seguridad de la República de Polonia.

[38] Véase la sentencia de 29 de julio de 2019, Comisión/Austria (Ingenieros civiles, agentes de patentes y veterinarios) (C-209/18, EU:C:2019:632), apartado 82 y jurisprudencia citada.

[39] Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Comisión/Austria (C-28/09, EU:C:2011:854), apartado 140 y jurisprudencia citada.

71. Por consiguiente, no es de extrañar que, a menudo, los argumentos esgrimidos por cada una de las partes tengan cierta fuerza, si bien solo respecto de *algunos* de los documentos de que se trata. Esta discordancia entre los argumentos jurídicos de las partes y la situación fáctica subyacente incide, en mi opinión, de manera significativa en la apreciación jurídica que el presente asunto exige realizar al Tribunal de Justicia y, más concretamente, en la manera en que puede resolverse el presente litigio. Retomaré este punto al final de las presentes conclusiones.

b) Protección de los intereses esenciales de seguridad

72. El Gobierno polaco alega que la producción de los documentos de que se trata es una actividad que puede afectar a sus intereses esenciales de seguridad en el sentido del artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24. En esencia, la argumentación principal del Gobierno polaco es doble. En primer lugar, invoca la necesidad de asegurar la continuidad en el suministro de los documentos necesarios para garantizar el funcionamiento correcto y continuado de la Administración pública. En segundo lugar, señala que producir los documentos de que se trata requiere la utilización de información confidencial (o secreta) que no debe filtrarse a personas no autorizadas y de tecnologías y conocimientos técnicos específicos que no deben caer en manos de esas personas. A este respecto, el Gobierno polaco se refiere a las amenazas de seguridad que plantean fenómenos como la ciberguerra, el terrorismo, la delincuencia organizada, la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes.

73. En mi opinión, que un Estado miembro considere que garantizar la continuidad del suministro de los documentos exigidos por su maquinaria administrativa constituye uno de sus intereses esenciales de seguridad entra dentro de su margen de apreciación. Tampoco me cuesta coincidir con el Gobierno polaco en que la lucha contra la ciberguerra, el terrorismo, la delincuencia organizada, la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes no solo entra de lleno en el concepto de «seguridad nacional/pública», sino que también puede considerarse un componente básico —y, por tanto, «esencial»— de su política de seguridad.

74. Dicho esto, debo observar que, tanto en los escritos como en la vista oral, se planteó la cuestión de si la exclusión de determinados documentos específicos de las normas de contratación pública guardaba realmente relación con la lucha contra las amenazas antes mencionadas. Me parece que el Gobierno polaco fue un tanto vago en sus respuestas sobre este extremo y, en definitiva, hizo referencia a objetivos distintos de los perseguidos por las exclusiones objeto del presente asunto. Se refirió, en particular, a los siguientes intereses públicos: (i) proteger a los consumidores y a la salud pública en lo tocante a los permisos para ejercer la medicina y la odontología; (ii) proteger la oferta pública en lo que respecta a los timbres fiscales; (iii) garantizar la seguridad de los vehículos en lo que respecta a los documentos que se refieren al estado de los vehículos, y (iv) garantizar la confianza del público en el resultado de las elecciones por lo que respecta a las papeletas de voto y las marcas holográficas insertadas en los certificados de derecho a voto.

75. Si bien estoy de acuerdo en que garantizar la confianza del público en la imparcialidad de los procesos electorales puede considerarse uno de los intereses esenciales de la seguridad de un Estado miembro, no me parecen convincentes las alegaciones formuladas por el Gobierno polaco en relación con los demás intereses mencionados en el punto anterior de las presentes conclusiones. Como se ha indicado, pueden darse efectivamente situaciones en las que quepa considerar que las amenazas para la salud pública afectan a intereses esenciales de seguridad. Tampoco excluyo que, en circunstancias muy excepcionales, las amenazas a las finanzas públicas puedan ser de tal magnitud y gravedad que pueda entenderse que afectan a los intereses esenciales

de seguridad de un Estado miembro.[40] Sin embargo, no es fácil concebir las circunstancias en las que las cuestiones de protección de los consumidores o de seguridad vial encajarían en el concepto de «intereses esenciales de seguridad».

76. No obstante, y con independencia de lo anterior, no alcanzo a ver —ni el Gobierno polaco ha mencionado— ninguna amenaza o riesgo específicos para la salud pública, la protección de los consumidores, la seguridad vial y las finanzas públicas que, en el caso que nos ocupa, puedan alcanzar el umbral mínimo de gravedad exigido para ser plausiblemente considerados como «intereses esenciales de seguridad». Por ejemplo, las meras alegaciones fácticas —aducidas por dicho Gobierno— de que la existencia de certificados médicos falsos implica que determinadas personas serían tratadas por personas que no disponen de las cualificaciones médicas adecuadas y que la existencia de falsos timbres fiscales implicaría pérdidas de ingresos para el Tesoro polaco son, en mi opinión, manifiestamente insuficientes para justificar la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24.

77. Además, el Gobierno polaco no ha explicado la conexión lógica de algunos de los documentos de que se trata con la protección de sus intereses de seguridad. Tampoco me resulta evidente tal conexión en lo que respecta a esos documentos. Por citar algunos: sellos de legalización y etiquetas de control a que se refiere el Código de Circulación, libretas marítimas, documentos relacionados con el Registro Civil, títulos ejecutivos, sentencias o resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales o funcionarios del cuerpo judicial, certificados de miembros de personal de vuelo, tarjetas que certifiquen el reconocimiento de una discapacidad, permisos de conducir, fichas técnicas de vehículos, las tarjetas de tacógrafo y documentos de servicio de determinados funcionarios públicos, como, por ejemplo, funcionarios de las Administraciones aduanera y fiscal o inspectores de transporte por carretera.

78. A la vista de cuanto antecede, considero que la República de Polonia puede, en el presente asunto, invocar válidamente las excepciones de que se trata en la medida en que las exclusiones de las normas en materia de contratación pública tengan por objeto: (i) proteger a dicho Estado miembro frente a las amenazas que representan la ciberguerra, el terrorismo, la delincuencia organizada, la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes; (ii) garantizar la confianza del público en los resultados de los procesos electorales, y (iii) garantizar el suministro de los documentos necesarios para el buen funcionamiento de la Administración pública. Por el contrario, considero que otros supuestos riesgos para la seguridad de la República de Polonia —como los riesgos para la salud pública, la protección de los consumidores, la seguridad vial y las finanzas públicas— no son de tal naturaleza que pueda justificar la aplicación de las excepciones de que se trata.

c) Perjuicio a los intereses de seguridad

79. En cuanto a la probabilidad y gravedad del perjuicio a los intereses de seguridad en juego, considero que el Gobierno polaco puede razonablemente considerar que la actividad de producción de los documentos de que se trata, en caso de encomendarse a una empresa que no cumpla unas rigurosas normas de seguridad, podría generar amenazas reales e importantes para sus intereses esenciales de seguridad.

[40] La jurisprudencia sobre este punto es muy restrictiva: los intereses de carácter económico no constituyen, en principio, intereses esenciales de seguridad. Véase, en este sentido, la sentencia de 16 de septiembre de 1999, Comisión/España (C-414/97, EU:C:1999:417), apartado 22.

80. En determinadas circunstancias, los daños que podrían derivarse de filtraciones podrían ser —como sostiene el Gobierno polaco y confirma la Comisión— prácticamente irreversibles. En efecto, los daños podrían ser duraderos y difícilmente reparables: los documentos falsificados podrían seguir circulando durante algún tiempo y se podrían elaborar otros fácilmente. No cabe excluir que, en circunstancias extremas, para evitar más amenazas en el futuro, sea necesario introducir ciertos cambios en los procedimientos y técnicas utilizados para la expedición de algunos de los documentos de que se trata.

81. Sin embargo, dudo que una posible perturbación en la producción de todos y cada uno de los documentos que figuran en la lista en cuestión pueda considerarse una amenaza suficientemente grave para el buen funcionamiento de la Administración pública polaca. A mi juicio, la necesidad de garantizar la continuidad del suministro solo puede invocarse válidamente en relación con aquellos documentos que son estrictamente indispensables e insustituibles para la maquinaria de la Administración por lo que respecta a las funciones esenciales del Estado de modo que ni siquiera un retraso relativamente breve en su expedición sería tolerable. La gran mayoría de los documentos de que se trata no cumple, en mi opinión, estos criterios.

d) Principio de proporcionalidad

82. En tercer lugar, es necesario determinar si la decisión del Gobierno polaco de excluir los contratos públicos en cuestión de la aplicación de las normas sobre contratación pública es conforme con el principio de proporcionalidad. Sin embargo, a la luz del propio tenor de las disposiciones controvertidas,[41] al efecto de respetar la competencia de los Estados miembros en materia de seguridad nacional/pública, me parece que solo se justifica una prueba de proporcionalidad en dos fases.[42] Esto significa que el Tribunal de Justicia solo debe comprobar si la normativa nacional controvertida es apropiada para alcanzar el objetivo invocado y no va más allá de lo estrictamente necesario para hacerlo.

1) Idoneidad de la medida

83. En primer lugar, por lo que respecta a la idoneidad de la exclusión para alcanzar el objetivo invocado, el análisis puede ser relativamente simple: me parece bastante obvio que la centralización de la producción de los documentos de que se trata en una única entidad, de propiedad estatal y directamente controlada por el Estado, que opera en el territorio polaco, puede reducir los riesgos de que (i) personal no autorizado pueda tener acceso a material sensible y a información confidencial (o secreta) y, de este modo, falsificar los documentos de que se trata o reproducir las tecnologías y los conocimientos técnicos necesarios para hacerlo,[43] y de que (ii) la empresa pueda sufrir problemas financieros que podrían hacer peligrar la continuidad en el suministro de los documentos de que se trata.

84. En efecto, las autoridades públicas pueden intervenir —y, posiblemente, tener la última palabra— en la adopción de todas las decisiones clave (operativas, comerciales, técnicas, de recursos humanos, etc.) adoptadas por la entidad de que se trate. Las facultades de control (por

41 Véanse los puntos 8 y 59 de las presentes conclusiones.

42 La prueba de proporcionalidad plena obligaría al Tribunal de Justicia a comprobar si la medida nacional crea un justo equilibrio entre los intereses en juego: el interés perseguido por el Estado con la medida en cuestión y el interés de las personas perjudicadas por ella. Véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2020, Comisión/Hungría (Enseñanza superior) (C-66/18, EU:C:2020:792), apartados 178 y 179 y jurisprudencia citada.

43 En esta misma línea, véanse las conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Austria, punto 56.

ejemplo, en las instalaciones de la empresa o respecto al personal de la entidad) también pueden ejercerse, en su caso, usando los poderes conferidos a las fuerzas policiales. El hecho de que el contratista sea propiedad al 100 % del Tesoro Público (y de que la normativa nacional establezca determinadas limitaciones con respecto a la venta de sus acciones) es también una garantía de que la propiedad del adjudicatario no puede «caer en manos equivocadas», lo que podría ocurrir en el caso de empresas cuyas acciones se negocian públicamente en mercados de valores. Además, el control público debería permitir a las autoridades competentes detectar con mayor facilidad y rapidez situaciones de dificultad financiera de la empresa y poder adoptar así medidas correctoras de forma ágil.

85. Por consiguiente, la normativa nacional controvertida puede contribuir de manera significativa al objetivo de proteger los intereses de seguridad invocados por la República de Polonia.

2) Necesidad de la medida

86. El segundo aspecto —el carácter necesario de la medida— plantea, en mi opinión, cuestiones más complejas.

87. La cuestión crucial es si el Gobierno polaco ha demostrado que la aplicación de las excepciones objeto del litigio era *necesaria* para proteger sus intereses esenciales de seguridad. A tal efecto, dicho Gobierno debía acreditar que el objetivo de proteger esos intereses *no podía alcanzarse* mediante un procedimiento de licitación como el previsto en la Directiva 2014/24. [44]

88. En este contexto, debe tenerse en cuenta que, según las alegaciones formuladas por el Gobierno polaco en este procedimiento, el nivel de protección de los intereses en juego escogido por dicho Gobierno es particularmente elevado. Se trata de un elemento que, como se indica en los puntos 60 a 62 anteriores, debe tomarse en consideración para apreciar la existencia de medidas que supongan una menor injerencia.

89. La Comisión sugiere, en esencia, que una combinación de especificaciones técnicas estrictas (con arreglo al artículo 42 de la Directiva 2014/24) [45] y de criterios de selección (con arreglo al artículo 58 de la Directiva 2014/24) [46] sería tan eficaz para proteger los intereses invocados por el Gobierno polaco como la exclusión de la licitación pública. La Comisión recuerda asimismo las

[44] Véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Austria, apartados 78 y 79 y jurisprudencia citada.

[45] En particular, el artículo 42, apartado 1, de la Directiva 2014/24 está redactado en los siguientes términos: «Las especificaciones técnicas […] figurarán en los pliegos de la contratación. Las especificaciones técnicas definirán las características exigidas de una obra, un servicio o un suministro».

[46] El artículo 58 de la Directiva 2014/24, que lleva por epígrafe «Criterios de selección», dispone, en su apartado 1, que los criterios de selección pueden referirse a: a) la habilitación para ejercer la actividad profesional; b) la solvencia económica y financiera; y c) la capacidad técnica y profesional. El apartado 3 de esta disposición dispone que, «con respecto a la solvencia económica y financiera, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato». Por su parte, el apartado 4 de esa misma disposición establece que «con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad. Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado».

disposiciones que permiten a los poderes adjudicadores modificar los contratos públicos (artículo 72 de la Directiva 2014/24)[47] y rescindirlos (artículo 73 de la Directiva 2014/24)[48] en circunstancias específicas.

90. Considero que, en cierta medida, el argumento esgrimido por la Comisión es válido. En efecto, por lo que respecta a garantizar la continuidad del suministro, nada permite pensar que las empresas privadas ofrezcan, por definición, menores garantías. Como confirmó el Gobierno polaco en la vista, PWPW es una «sociedad anónima», a saber, una sociedad de responsabilidad limitada que, al menos formalmente, no se diferencia de muchas otras sociedades de capital privado. Como tal, dicha empresa puede sufrir dificultades económicas y, si su situación financiera se deteriora gravemente, podría incluso ser declarada insolvente.

91. Obviamente, entiendo que el Gobierno polaco haría todo lo posible para preservar la solvencia financiera de la empresa y, en su caso, salvarla de la insolvencia. Sin embargo, como señala acertadamente la Comisión, la capacidad del referido Gobierno a tal efecto puede estar sometida a ciertos límites. Entre otras cosas, podrían aplicarse las normas de la Unión en materia de control de ayudas de Estado. No debe perderse de vista, en este contexto, que PWPW opera en una gama de actividades (diseño gráfico, producción y personalización de diversos documentos, oferta de soluciones informáticas, etc.) y en distintos mercados geográficos (tanto dentro como fuera de la Unión), donde compite con otras empresas.

92. En mi opinión, podrían plantearse fácilmente diversas medidas para minimizar los riesgos relativos a la continuidad del suministro alegados por el Gobierno polaco. A título ilustrativo, nada impide que ese Gobierno exija a los licitadores/contratistas, entre otras cosas: (i) cumplir estrictos criterios económicos para participar en la licitación; (ii) transmitir periódicamente estados financieros e informes detallados para que la Administración pueda controlar la «salud» de la empresa, y (iii) comprometerse a transferir la producción en caso de insolvencia (o incapacidad sobrevenida para ejecutar debidamente el contrato).

93. Así pues, considero que la normativa nacional controvertida, en la medida en que pretende garantizar la continuidad en el suministro de los documentos de que se trata, va más allá de lo necesario para garantizar la protección de los intereses esenciales de seguridad invocados por el Gobierno polaco. Podría alcanzarse el mismo nivel de protección de esos intereses, aunque la producción de los documentos de que se trata se confiase a una o varias empresas mediante un procedimiento de licitación.

94. Por el contrario, me parece que las medidas que propone la Comisión no son tan eficaces como la exclusión de la licitación pública en lo que respecta a la necesidad de evitar filtraciones de información o tecnologías. En otras palabras, mediante esas medidas alternativas no se alcanzaría, en mi opinión, el mismo grado de protección escogido por el Gobierno polaco.

95. Para empezar, me parece evidente que la mera introducción en el contrato de normas relativas a la responsabilidad disciplinaria o pecuniaria y a la indemnización en caso de filtraciones u otras infracciones de las normas de seguridad no tienen una eficacia comparable: la propia razón de ser de la exclusión de determinados contratos de las licitaciones públicas es minimizar el riesgo de

[47] Con arreglo al artículo 72, apartado 1, letra c), de la Directiva 2014/24, los contratos y los acuerdos marco pueden modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación cuando, entre otras cosas, se cumplan varias condiciones acumulativas. Una de esas condiciones [inciso i)] es «que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever».

[48] El artículo 73 de la Directiva 2014/24 se refiere a las circunstancias en las que los poderes adjudicadores tienen la posibilidad de rescindir un contrato público durante su período de vigencia.

que se produzca el perjuicio. Una indemnización económica *ex post facto* por parte del contratista o la imposición de sanciones disciplinarias a las personas de que se trate parecen de muy escasa utilidad para la República de Polonia y, en consecuencia, no son un sustituto válido de medidas *ex ante* más contundentes que podrían permitir evitar las infracciones. Evidentemente, soy consciente de que las cláusulas de indemnización y de responsabilidad tienen también por objeto disuadir a posibles infractores. Sin embargo, cuando se trata de disuadir a las personas que pueden estar relacionadas, por ejemplo, con grupos terroristas, servicios secretos extranjeros o poderosas organizaciones delictivas, de tratar de acceder a información especialmente sensible, los efectos preventivos de tales cláusulas resultan más bien limitados.

96. La Comisión sugirió que, con el fin de garantizar la capacidad del Gobierno polaco de utilizar, en su caso, las prerrogativas de poder público de las fuerzas de policía al efecto de realizar controles de la empresa de que se trate y de su personal, se podría obligar al contratista a desarrollar sus actividades en Polonia. En ese contexto, la Comisión se refiere al hecho de que otras empresas ya establecidas en el país disponen de los certificados de seguridad exigidos para ejercer actividades como las que lleva a cabo PWPW.

97. Algunos de los argumentos de la Comisión tienen cierto peso. En efecto, podría emplazarse al contratista a producir los documentos más sensibles en Polonia de manera que los controles resulten más eficaces y que, en su caso, las autoridades públicas puedan exigir la ejecución de lo estipulado.

98. No obstante, el Gobierno polaco puede considerar importante —legítimamente, en mi opinión— poder influir o controlar determinadas decisiones clave de la empresa que puedan repercutir directa o indirectamente en la seguridad de sus actividades (como, simplemente por poner un ejemplo, la contratación de personal). Es indiscutible que el grado de intervención que puede ejercer la Administración pública al gestionar una empresa de capital público es mayor que el que podría ejercer frente a una empresa de capital privado, con independencia de las cláusulas y salvaguardas que pudieran incluirse en el contrato. Como se ha señalado reiteradamente, corresponde en principio a la República de Polonia elegir el nivel de protección adecuado de los intereses en juego.

99. Las mismas consideraciones pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, a la producción de papeletas electorales y marcas holográficas insertadas en los certificados de derecho a voto.

100. Por ello, considero que la República de Polonia puede invocar el artículo 15, apartados 2 y 3, la Directiva 2014/24 en la medida en que las exclusiones de la licitación pública se refieran a documentos cuya falsificación pueda repercutir negativamente en la lucha de ese Estado contra la ciberguerra, el terrorismo, la trata de seres humanos, el tráfico ilícito de migrantes y la delincuencia organizada y a aquellos que pueden incidir en la rectitud e imparcialidad de los procesos electorales (o en la percepción pública de estos).

3. Conclusiones: resolución del presente asunto

101. El análisis anterior me lleva a las siguientes conclusiones.

102. En primer lugar, algunos de los intereses invocados por el Gobierno polaco en el presente asunto pueden considerarse «intereses esenciales de seguridad» en el sentido del artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24. Me refiero a las necesidades de (i) luchar contra la ciberguerra, el terrorismo, la trata de seres humanos, el tráfico ilícito de migrantes y la

delincuencia organizada; (ii) garantizar la continuidad del suministro de los documentos necesarios para el buen funcionamiento de la Administración pública, y (iii) garantizar la confianza de los ciudadanos en el resultado justo de procesos electorales. Por el contrario, en el presente asunto no encuentro elemento alguno que justifique que los intereses relativos a la salud pública, la protección de los consumidores, la seguridad vial y la protección de las finanzas públicas se califiquen de «intereses esenciales de seguridad» en el sentido de la Directiva 2014/24.

103. En segundo lugar, opino que la República de Polonia tiene motivos razonables para considerar que las amenazas que pretende evitar o minimizar mediante la normativa nacional controvertida son reales y suficientemente graves. Sin embargo, no percibo tal amenaza cuando los documentos cuya continuidad en el suministro pretende garantizar la República de Polonia no son insustituibles o indispensables para el buen funcionamiento de la Administración del Estado.

104. En tercer lugar, la normativa nacional controvertida, al centralizar la producción de los documentos de que se trata en una única entidad, de propiedad estatal y directamente controlada por el Estado, solo respeta parcialmente el principio de proporcionalidad. Más concretamente, puede considerarse necesaria para alcanzar el nivel de protección adecuado escogido por el Gobierno polaco únicamente respecto de los documentos cuya falsificación puede perjudicar efectivamente la lucha de la República de Polonia contra la ciberguerra, el terrorismo, la trata de seres humanos, el tráfico ilícito de migrantes o la delincuencia organizada, o socavar la confianza de los ciudadanos en el resultado de procesos electorales. En cambio, existen medidas alternativas, que suponen una menor injerencia, para prevenir los riesgos invocados por dicho Gobierno para la continuidad del suministro de los documentos de que se trata.

105. Todo lo anterior significa, en mi opinión, que tanto la Comisión como la República de Polonia formulan pretensiones parcialmente fundadas y parcialmente infundadas en el presente procedimiento. De ser así, la cuestión crucial pasa a ser, evidentemente, en qué medida debe estimarse el presente recurso y en qué medida procede desestimarlo.

106. Para abordar esta cuestión, debo retomar la problemática a la que me he referido en mis observaciones preliminares: tanto la Comisión como el Gobierno polaco desarrollaron la mayoría de sus alegaciones en términos muy generales, mientras que la normativa nacional controvertida excluye del procedimiento de contratación pública la producción de una serie bastante extensa y diversa de documentos y otros objetos. [49]

107. Preguntadas en la vista sobre si consideraban que habían tomado debidamente en consideración las características específicas de cada documento, ambas partes alegaron que, a su parecer, no estaban obligadas a hacerlo. El Gobierno polaco reiteró su opinión de que todos los documentos de que se trata revisten una importancia crucial para la protección de sus intereses de seguridad y que, por ello, pueden quedar excluidos de los procedimientos de contratación pública. Por su parte, la Comisión declaró que, hasta ese momento, el Gobierno polaco se había negado a entablar un diálogo constructivo sobre este extremo y que, en cualquier caso, debería haber sido dicho Gobierno el que explicara al Tribunal de Justicia las particularidades de cada documento.

[49] Véanse los puntos 9, 10, 69 y 70 de las presentes conclusiones.

108. No puedo ocultar la frustración que sentí al recibir esas respuestas. En efecto, debido a ese enfoque adoptado por las partes, y pese al análisis pormenorizado de los motivos formulados por la Comisión y de las objeciones planteadas por la República de Polonia, así como al examen de las pruebas presentadas por ambas partes, me resulta imposible «distinguir» con precisión los documentos que pueden quedar legítimamente excluidos de las normas de contratación pública de aquellos que no.

109. Habitualmente, en el contexto de un recurso directo, la falta de fundamentación de las pretensiones de una parte no plantea ningún problema procesal importante: los principios sobre el reparto de la carga de la prueba [50] pueden orientar al Tribunal de Justicia a la hora de pronunciarse sobre las distintas cuestiones objeto de controversia. Sin embargo, en el presente asunto me parece particularmente difícil identificar, en relación con algunos aspectos de la controversia, la parte a la que correspondía probar (o refutar) un hecho determinado. En esta especie de *ping-pong* procesal en el que la carga de la prueba se desplaza de una parte a la otra cada vez que una de ellas plantea una fundamentación preliminar, a veces puede resultar complicado decidir —metafóricamente hablando— para quién es el punto.

110. Además, sentiría cierto desasosiego proponiendo al Tribunal de Justicia que resuelva el presente litigio sobre la base de una aplicación automática (y, por ende, me atrevería a decir que ciega) de las reglas relativas a la carga de la prueba. Ciertamente, corresponde a cada una de las partes elegir cuidadosamente el enfoque que pretende adoptar como estrategia procesal, puesto que las decisiones adoptadas a ese respecto suelen tener consecuencias. Cuando un órgano jurisdiccional dicta una resolución definitiva sobre un asunto sin que sea posible recurrirla en apelación, ese asunto adquiere fuerza de cosa juzgada y, como tal, no puede ser objeto de un nuevo litigio.

111. Así, una vez finalizado un procedimiento judicial, la realidad procesal reemplaza a cualquier otra realidad «alternativa».

112. No obstante, si bien esto normalmente puede considerarse un hecho incontrovertible, dudaría en respaldar una aplicación extrema de este enfoque —que, llevada al límite, podría conducir a los jueces a dejar de lado el sentido común y adoptar resoluciones poco razonables— en el contexto de los procedimientos por incumplimiento.

113. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, en el contexto de tales procedimientos, incumbe en todo caso al Tribunal de Justicia verificar si existen o no los incumplimientos imputados, incluso en caso de que el demandado no los niegue. [51] En mi opinión, ello puede explicarse por las consecuencias potencialmente de gran alcance que pueden derivarse para un Estado miembro de una sentencia desfavorable dictada en virtud de los artículos 258 TFUE o 259 TFUE: ese Estado miembro estará obligado a modificar la medida nacional cuestionada. Ello con independencia también de sí, con una mejor defensa, habría

[50] Los principios fundamentales en este ámbito han sido recordados anteriormente en los puntos 63 a 65 de las presentes conclusiones.

[51] Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de enero de 2014, Comisión/España (C-67/12, EU:C:2014:5), apartado 30 y jurisprudencia citada.

podido demostrar que esa medida era efectivamente conforme con el Derecho de la Unión.[52] La falta de modificación de la medida nacional controvertida podría exponer a ese Estado miembro a sanciones pecuniarias[53] y a acciones de responsabilidad.[54]

114. Así pues, considero que, cuando no esté totalmente claro quién estaba obligado a probar qué al ser ambas partes responsables del carácter incompleto de los autos, puede resultar razonable que el Tribunal de Justicia evite pronunciarse sobre aquellas cuestiones que no sean estrictamente indispensables para resolver el litigio. Ello me parece particularmente importante en un caso como el de autos, en el que estimar una alegación del demandante o del demandado podría tener repercusiones inmediatas en la protección de determinados intereses esenciales de seguridad de un Estado miembro.

115. En este contexto, considero que el Tribunal de Justicia dispone fundamentalmente de dos opciones.

116. Por una parte, el Tribunal de Justicia podría —como hizo en algunos asuntos iniciales en los que consideraba que la información facilitada por ambas partes no le permitía apreciar con suficiente precisión las cuestiones objeto de examen— dictar una *sentencia interlocutoria*. En esas sentencias, el Tribunal de Justicia instó a las partes a examinar nuevamente algunas de las materias objeto de litigio a la luz de las consideraciones contenidas en dichas sentencias y a informarle sobre el resultado de dichos exámenes antes de una determinada fecha, tras lo cual el Tribunal de Justicia se pronunciaría con carácter definitivo.[55]

117. Por otra parte, el Tribunal de Justicia podría simplemente declarar que, al excluir de las normas sobre contratación pública establecidas en la Directiva 2014/24 la producción de determinados documentos, impresos, sellos y marcados, la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1, apartados 1 y 3, y 15, apartados 2 y 3, de la citada Directiva, en relación con el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a). En efecto, mi análisis ha puesto de manifiesto que, sin duda, la normativa nacional controvertida excluye de las normas sobre contratación pública una serie (probablemente nutrida) de documentos respecto de los cuales no son aplicables las excepciones previstas en el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24.

118. Por razones de economía procesal, me inclino por la segunda opción. A este respecto, me gustaría señalar que, a la luz de las pretensiones de la Comisión,[56] el Tribunal de Justicia no se pronunciaría ni *ultra petita* ni *infra petita*. Al mismo tiempo, la sentencia del Tribunal de Justicia proporcionaría al Gobierno polaco suficiente orientación sobre el modo en que debería modificarse la normativa nacional controvertida para garantizar su conformidad con el Derecho de la Unión. Efectivamente, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el fallo de la

[52] En este contexto, no debe perderse de vista que, en el marco de un procedimiento por incumplimiento, existe un único nivel de competencia: las partes, por tanto, solo disponen, por así decirlo, de una salida a escena ante los órganos jurisdiccionales de la Unión.

[53] Véase el artículo 260 TFUE, apartado 2.

[54] Véanse, a este respecto, las sentencias de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 57, y de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161), apartado 120.

[55] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 27 de febrero de 1980, Comisión/Reino Unido (170/78, EU:C:1980:53), y de 17 de diciembre de 1980, Comisión/Bélgica (149/79, EU:C:1980:297).

[56] Véase el punto 18 de las presentes conclusiones.

sentencia, que describe el incumplimiento de las obligaciones declarado por el Tribunal de Justicia en el contexto de un recurso con arreglo al artículo 258 TFUE, debe interpretarse a la luz de la motivación de esa misma sentencia. [57]

119. Además, cualquier desacuerdo en el futuro entre la Comisión y la República de Polonia sobre si dicho Estado miembro consiguió dar pleno cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia podría resolverse, si fuera necesario, (i) en el contexto de un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 260 TFUE, apartado 2, y, en caso de que persistiera aun tras dicho procedimiento, (ii) en el contexto de un recurso de anulación interpuesto, con arreglo al artículo 263 TFUE, por la República de Polonia contra cualquier decisión de la Comisión que determine la necesidad y el importe de las sanciones adeudadas por ese Estado miembro. [58]

120. Por todos estos motivos, considero que el Tribunal de Justicia debe declarar que la normativa nacional controvertida, en su redacción actual, no cumple los requisitos establecidos en el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24 y, por consiguiente, infringe las disposiciones de dicha Directiva.

VI. Costas

121. Con arreglo al artículo 138, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte deberá cargar con sus propias costas, a menos que, si se estima que las circunstancias del caso lo justifican, el Tribunal decida que una de las partes cargue, además de con sus propias costas, con una porción de las costas de la otra parte.

122. En el presente asunto, tanto la Comisión como la República de Polonia solicitaron que se condenase en costas a la otra parte y formularon pretensiones parcialmente fundadas y parcialmente infundadas. En consecuencia, considero procedente resolver que cada parte cargue con sus propias costas.

VII. Conclusión

123. A la vista de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que:

– Declare que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1, apartados 1 y 3, y 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en relación con el artículo 346 TFUE, apartado 1, letra a), al excluir de las normas sobre contratación pública establecidas en la Directiva 2014/24 la producción de determinados documentos, impresos, sellos y marcados.

– Condene a la Comisión Europea y a la República de Polonia a cargar cada una con sus propias costas.

[57] Véase, entre otras muchas, la sentencia de 22 de octubre de 2013, Comisión/Alemania (C-95/12, EU:C:2013:676), apartados 37, 40 y 45 y jurisprudencia citada.

[58] El artículo 51, letra c), del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su versión recientemente modificada, reserva la competencia para conocer de estos recursos al Tribunal de Justicia.