



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

7 de junho de 2012\*

«Diretiva 2004/18/CE — Contratos públicos no domínio da defesa — Artigo 10.º — Artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE — Proteção dos interesses essenciais da segurança de um Estado-Membro — Comércio de armas, de munições e de material de guerra — Produto adquirido pelas entidades públicas adjudicantes, para fins especificamente militares — Possibilidade de haver uma aplicação civil muito semelhante para este produto — Mesa rotativa (“tiltable turntable”) destinada à realização de medições eletromagnéticas — Não abertura à concorrência de acordo com os procedimentos previstos pela Diretiva 2004/18»

No processo C-615/10,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Korkein hallinto-oikeus (Finlândia), por decisão de 13 de dezembro de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 23 de dezembro de 2010, no processo intentado por

**Insinööritoimisto InsTiimi Oy,**

sendo interveniente:

**Puolustusvoimat,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, A. Prechal, L. Bay Larsen (relator), C. Toader e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 12 de dezembro de 2011,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Insinööritoimisto InsTiimi Oy, por A.-M. Eskola, asianajaja, e T. Pekkala,
- em representação do Puolustusvoimat, por J. Matinlassi, na qualidade de agente,
- em representação do Governo finlandês, por J. Heliskoski, na qualidade de agente,
- em representação do Governo checo, por J. Očková, T. Müller e M. Smolek, na qualidade de agentes,

\* Língua do processo: finlandês.

— em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, na qualidade de agente,  
— em representação da Comissão Europeia, por E. Paasivirta e C. Zadra, na qualidade de agentes,  
ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 19 de janeiro de 2012,  
profere o presente

### Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 10.º da 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 L 134, p. 114), do artigo 346.º, n.º 1, alínea b), TFUE, bem como da lista de armas, munições e material de guerra que consta da Decisão 255/58 do Conselho, de 15 de abril de 1958 (a seguir «lista do Conselho de 15 de abril de 1958»), aos quais se aplica esta disposição do Tratado FUE.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Insinööritoimisto InsTiimi Oy (empresa de engenharia InsTiimi SA, a seguir «InsTiimi») ao Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos (laboratório de ensaios das Forças Armadas finlandesas), a propósito da adjudicação por este último, segundo um procedimento diferente dos previstos pela Diretiva 2004/18, de um contrato de fornecimento de um sistema de mesa rotativa («tiltable turntable») destinado a ser utilizado como suporte de objetos sujeitos a medições eletromagnéticas.

### Quadro jurídico

#### *Direito da União*

- 3 O artigo 10.º da Diretiva 2004/18, intitulado «Contratos no domínio da defesa», que figura na secção 2 do capítulo II da referida diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», enuncia:  
  
«A presente diretiva é aplicável aos contratos públicos celebrados por entidades adjudicantes no domínio da defesa, sob reserva do disposto no artigo 296.º do Tratado [CE].»
- 4 O referido artigo 296.º CE, aplicável à data dos factos do processo principal, que foi substituído, nos mesmos termos, pelo artigo 346.º TFUE, na sequência da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, estipulava:  
  
«1. As disposições do [...] Tratado [CE] não prejudicam a aplicação das seguintes regras:  
  - a) Nenhum Estado-Membro é obrigado a fornecer informações cuja divulgação considere contrária aos interesses essenciais da sua própria segurança;
  - b) Qualquer Estado-Membro pode tomar as medidas que considere necessárias à proteção dos interesses essenciais da sua segurança e que estejam relacionadas com a produção ou o comércio de armas, munições e material de guerra; tais medidas não devem alterar as condições de concorrência no mercado comum no que diz respeito aos produtos não destinados a fins especificamente militares.
2. O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, pode introduzir modificações nesta lista, que foi fixada em 15 de abril de 1958, dos produtos aos quais se aplicam as disposições da alínea b) do n.º 1.»

- 5 A Decisão 255/58 do Conselho, de 15 de abril de 1958, estabelece a lista referida no artigo 296.º, n.º 2, CE, da qual foram reproduzidos excertos no documento 14538/4/08 do Conselho, de 26 de novembro de 2008. O órgão jurisdicional de reenvio faz referência a esta lista, em particular aos seus n.ºs 11, 14 e 15, que têm o seguinte teor:

«As disposições da alínea b) do n.º 1 do artigo [296.º] do Tratado [CE] aplicam-se às armas, munições e ao material de guerra a seguir enumerados, incluindo as armas concebidas para utilizar energia nuclear:

[...]

11. Material eletrónico para uso militar.

[...]

14. Partes e peças especializadas do material constante da presente lista, desde que tenham carácter militar.

15. Máquinas, equipamento e ferramentas exclusivamente concebidas para o estudo, fabrico, ensaio e controlo das armas, munições e engenhos para uso exclusivamente militar constantes da presente lista.»

- 6 A 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 entidades adjudicantes nos domínios da defesa e da segurança, e que altera as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE (JO L 216, p. 76), a que os Estados-Membros deviam dar execução até 21 de agosto de 2011, enuncia, no seu décimo considerando:

«Para efeitos da presente diretiva, deverá entender-se por equipamento militar, nomeadamente, os tipos de produtos incluídos na lista [...] aprovada pelo Conselho [...] de 15 de abril de 1958 [...]. Esta lista inclui apenas equipamento concebido, desenvolvido e produzido especificamente para fins militares. [...] Para efeitos da presente diretiva, ‘equipamento militar’ também deverá abranger produtos que, embora inicialmente concebidos para utilização civil, sejam posteriormente adaptados a fins militares para serem utilizados como armas, munições ou material de guerra.»

#### *Direito finlandês*

- 7 A Diretiva 2004/18 foi transposta para o direito finlandês pela Lei n.º 348/2007, relativa aos contratos públicos (julkisista hankinnoista annettu laki), e pelo Decreto n.º 614/2007, relativo aos contratos públicos (julkisista hankinnoista annettu asetukset).
- 8 O artigo 7.º, n.º 1, da referida lei define o seu âmbito de aplicação, do seguinte modo:

«A presente lei não é aplicável aos contratos:

- 1) sujeitos a sigilo ou cuja execução requeira medidas de proteção especiais, previstas por lei, ou quando interesses essenciais da segurança do Estado o imponham;
- 2) relativos a material destinado a fins principalmente militares [...]

[...]»

- 9 Decorre de uma instrução administrativa do Ministério da Defesa finlandês, de 28 de maio de 2008, que, nos contratos públicos respeitantes à aquisição de equipamento militar destinado ao setor da defesa, se deve obedecer provisoriamente, entre outros, ao Despacho n.º 76/1995 do Ministério da Defesa, de 17 de março de 1995.
- 10 O artigo 1.º do Despacho n.º 76/1995 define o que se deve entender por produtos ou serviços destinados a fins principalmente militares, aos quais não é aplicável a Lei n.º 348/2007, relativa aos contratos públicos.
- 11 Resulta do artigo 1.º, conjugado com a alínea m) do anexo ao Despacho n.º 76/1995 que se trata, essencialmente, de «equipamentos especiais destinados à atividade militar, à formação ou a exercícios de simulação de operações militares, bem como [d]os componentes, acessórios e equipamentos especialmente concebidos para esse efeito».

### **Litígio no processo principal e questão prejudicial**

- 12 Em 2008, o Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos lançou, sem publicação prévia de um anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, um concurso para a aquisição de um sistema de mesa rotativa no valor de 1 650 000 euros.
- 13 Em 5 de fevereiro de 2008, convidou quatro empresas a apresentarem propostas, entre as quais a InsTiimi.
- 14 Em 24 de junho de 2008, no âmbito de um «procedimento de negociação» que não respeita as exigências de um dos procedimentos de adjudicação previstos na Diretiva 2004/18, o contrato foi adjudicado a um proponente diferente da InsTiimi. Em 25 de junho de 2008, o objeto do contrato e o modo de funcionamento do sistema de mesa rotativa em causa no processo principal foram descritos num jornal diário finlandês.
- 15 Considerando que o processo de adjudicação deveria ter sido realizado nos termos das regras previstas pela Diretiva 2004/18, a InsTiimi interpôs recurso da decisão de adjudicação do contrato em causa no processo principal para o markkinaoikeus (Tribunal dos Assuntos Económicos).
- 16 Este órgão jurisdicional negou provimento ao recurso, considerando provado que o referido sistema de mesa rotativa se destinava a fins principalmente militares e que a entidade pública adjudicante a pretendia utilizar exclusivamente para esses fins.
- 17 Por conseguinte, o markkinaoikeus chegou à conclusão de que o referido contrato era abrangido pela disposição derogatória que figura no artigo 7.º, n.º 1, ponto 2, da Lei n.º 348/2007, relativa aos contratos públicos.
- 18 A InsTiimi recorreu desta decisão para o Korkein hallinto-oikeus (Supremo Tribunal Administrativo).
- 19 Nesse órgão jurisdicional, a InsTiimi alegou que a mesa rotativa constitui uma inovação técnica na indústria civil e não um equipamento militar. A execução técnica do sistema de mesa rotativa em causa no processo principal baseia-se numa combinação de materiais, componentes e sistemas de venda livre no mercado e a sua conceção resulta unicamente da seleção e da união adequadas de elementos estruturais, a fim de responder às exigências do concurso.
- 20 O Puolustusvoimat (Forças Armadas), representado pelo Pääesikunta (Estado-Maior-General), alegou perante o órgão jurisdicional de reenvio que este sistema de mesa rotativa tinha sido adquirido para fins especificamente militares e se destinava, em especial, a simular situações de combate. Permitia a simulação de contramedidas a aplicar contra o reconhecimento aéreo, de diferentes ângulos, e contra a «aquisição» de alvos, bem como o respetivo treino.

- 21 O referido sistema de mesa rotativa constitui, segundo a argumentação apresentada pelo Puolustusvoimat, a componente essencial de um dispositivo destinado a ser instalado em terreno aberto, a fim de realizar medições, simulações e exercícios de guerra eletrónica e, por conseguinte, é concebido para a investigação no domínio das armas para fins militares.
- 22 O mesmo sistema de mesa rotativa é um produto na aceção da alínea m) do anexo do Despacho n.º 76/1995.
- 23 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se a Diretiva 2004/18 apenas se aplica quando o material objeto do contrato tem uma finalidade especificamente militar, embora haja também no setor civil aplicações técnicas deste material, fundamentalmente semelhantes.
- 24 Neste contexto, o Korkein hallinto-oikeus decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:
- «A Diretiva [2004/18], designadamente o seu artigo 10.º, bem como o artigo [296.º], n.º 1, alínea b), [CE] e a lista [...] do Conselho de 15 de abril de 1958, é aplicável a um contrato, de resto abrangido pelo âmbito de aplicação da referida diretiva, cujo objeto consiste, segundo informações prestadas pela entidade adjudicante, em material destinado a fins especificamente militares mas para o qual, em paralelo, existem no mercado civil aplicações técnicas no essencial semelhantes?»

#### **Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial**

- 25 O Governo finlandês, sem suscitar uma exceção de inadmissibilidade, precisa, nas suas observações escritas, que o pedido de decisão prejudicial não contém elementos no que respeita às medidas que a entidade adjudicante considera necessárias para «a proteção dos interesses essenciais da segurança» da República da Finlândia, na aceção do artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, motivo pelo qual considerou não se poder pronunciar sobre este requisito de aplicação da referida disposição.
- 26 A este respeito, há que precisar que o facto de o órgão jurisdicional de reenvio não requerer a interpretação deste requisito de aplicação do artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE não é, por si só, suscetível de pôr em causa a admissibilidade do referido pedido.
- 27 Com efeito, no âmbito do processo instituído pelo artigo 267.º TFUE, é da competência exclusiva do juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, para poder proferir a sua decisão, como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, desde que a questão colocada diga respeito à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., designadamente, acórdão de 24 de abril de 2012, Kamberaj, C-571/10, n.º 40 e jurisprudência referida).
- 28 Todavia, cabe ao Tribunal de Justiça examinar em que condições o juiz nacional pede a sua intervenção, para verificar a sua própria competência (v. acórdão Kamberaj, já referido, n.º 41). A recusa de se pronunciar sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional só é possível quando resultar de forma manifesta que a interpretação do direito da União pedida não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do processo principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas (v. acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, Colet., p. I-581, n.º 24).
- 29 A este respeito, importa salientar que a questão colocada no presente caso apenas poderia ser considerada hipotética e, por conseguinte, inadmissível, se resultasse de forma manifesta que, no processo principal, a aplicação da derrogação prevista no artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, ao qual se refere o artigo 10.º da Diretiva 2004/18, não poderia em caso algum ser justificada pelos interesses essenciais da segurança da República da Finlândia.

- 30 Na decisão de reenvio, sem indicar de forma definitiva que, no caso concreto, a entidade adjudicante invocou tais interesses essenciais, o Korkein hallinto-oikeus limita-se a constatar que o Puolustusvoimat não precisou, da forma preconizada pela Comissão na Comunicação interpretativa sobre a aplicação do artigo 296.º CE no âmbito dos contratos públicos no setor da defesa [COM(2006) 779 final], de 7 de dezembro de 2006, os interesses essenciais para a segurança que estão em jogo no contexto da aquisição do sistema de mesa rotativa em causa no processo principal, nem as razões pelas quais a não aplicação das regras previstas pela Diretiva 2004/18 era necessária neste caso preciso.
- 31 Nestas condições, não é manifesto que a questão colocada tenha caráter hipotético.
- 32 Por conseguinte, há que julgar admissível o pedido de decisão prejudicial.

### **Quanto à questão prejudicial**

- 33 Através da sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 10.º da Diretiva 2004/18, lido em conjugação com o artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, deve ser interpretado no sentido de que autoriza um Estado-Membro a subtrair aos procedimentos previstos pela referida diretiva um contrato público celebrado por uma entidade adjudicante, no domínio da defesa, para a aquisição de um material que, embora destinado a fins especificamente militares, apresenta também possibilidades de aplicação civil, no essencial, semelhantes.
- 34 Decorre do artigo 10.º da Diretiva 2004/18, lido em conjugação com o artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, que os Estados-Membros podem, para os contratos públicos celebrados no domínio da defesa, tomar medidas derogatórias à referida diretiva, quando, por um lado, esteja em causa o «comércio de armas, munições e material de guerra» e, por outro, essas medidas se afigurem necessárias para a «proteção dos interesses essenciais» da segurança do Estado-Membro em causa.
- 35 Há que recordar que essas disposições, segundo jurisprudência assente relativa às derrogações às liberdades fundamentais, devem ser objeto de interpretação estrita (v., nomeadamente, no que respeita às derrogações previstas no artigo 296.º CE, acórdão de 15 de dezembro de 2009, Comissão/Finlândia, C-284/05, Colet., p. I-11705, n.º 46 e jurisprudência referida). Embora o n.º 1, alínea b), deste artigo faça referência às medidas que um Estado-Membro pode considerar necessárias para a proteção dos interesses essenciais da sua própria segurança, não pode ser interpretado de modo a conferir aos Estados-Membros o poder de derogar disposições do Tratado CE através da mera invocação dos referidos interesses (acórdão Comissão/Finlândia, já referido, n.º 47).
- 36 Os tipos de produtos que figuram na lista do Conselho de 15 de abril de 1958, para a qual o artigo 296.º, n.º 2, CE remete expressamente, são, em princípio, abrangidos pela possibilidade de derrogação prevista no n.º 1, alínea b), deste artigo.
- 37 Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se um produto como o sistema de mesa rotativa em causa no processo principal pode ser classificado numa ou noutra das categorias da referida lista.
- 38 Contudo, o artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE precisa que as medidas que os Estados-Membros podem assim tomar não devem alterar as condições de concorrência no mercado comum, no que diz respeito aos produtos não destinados a fins especificamente militares.
- 39 Em consequência, há que, por um lado, recordar que uma entidade adjudicante não pode invocar o artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE para justificar uma medida derogatória por ocasião da compra de um material que tem uma aplicação civil indubitável e uma finalidade militar eventual (v., neste sentido, acórdão de 8 de abril de 2008, Comissão/Itália, C-337/05, Colet., p. I-2173, n.ºs 48 e 49).

- 40 Por outro lado, mesmo que um produto pertença a uma ou a outra das categorias de materiais que figuram na lista do Conselho de 15 de abril de 1958, apenas se pode considerar que este, caso haja aplicações técnicas civis muito semelhantes, se destina a fins especificamente militares, na aceção do artigo 296.º CE, se tal uso for não apenas aquele que a entidade adjudicante lhe pretende conferir, mas também, como a advogada-geral salientou no n.º 48 das suas conclusões, aquele que decorre de características próprias de um equipamento especialmente concebido, desenvolvido ou modificado substancialmente para esses fins.
- 41 A este respeito, há que salientar, com efeito, que os termos «para uso militar», utilizados no n.º 11 da referida lista, bem como os termos «desde que tenham carácter militar» e «exclusivamente concebidos», utilizados nos n.ºs 14 e 15 da mesma lista, indicam que os produtos visados nesses números devem apresentar objetivamente um carácter especificamente militar.
- 42 Por fim, há que recordar que, recentemente, no décimo considerando da Diretiva 2009/81, o legislador da União precisou que os termos «equipamento militar», para efeitos dessa diretiva, devem abranger os produtos que, embora inicialmente concebidos para utilização civil, sejam posteriormente adaptados a fins militares, para serem utilizados como armas, munições ou material de guerra.
- 43 Segundo as informações fornecidas ao Tribunal de Justiça, presume-se que um material como o sistema de mesa rotativa em causa no processo principal permite executar medições eletromagnéticas e simular situações de combate. Poderia, portanto, ser qualificado de componente de um equipamento militar destinado ao ensaio e ao controlo de armas na aceção do ponto 15 da lista do Conselho de 15 de abril de 1958, lido em conjugação com os seus pontos 11 e 14, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 44 Contudo, só se pode considerar que tal sistema de mesa rotativa, que a entidade adjudicante apenas pretende utilizar para fins militares, se destina especificamente a esses fins, na aceção do artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, se se demonstrar que, diversamente dos materiais semelhantes de aplicação civil, invocados pela recorrente no processo principal, o referido sistema constitui, pelas suas características próprias, um sistema especificamente concebido e desenvolvido para tais fins, incluindo em resultado de modificações substanciais, o que cabe também ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 45 Importa acrescentar que, na hipótese de, em função das considerações que antecedem, o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o produto em causa no processo principal é abrangido pelo âmbito de aplicação material do artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, ao qual se refere o artigo 10.º da Diretiva 2004/18, incumbir-lhe-ia verificar se o Estado-Membro que invoca o benefício desta disposição do Tratado pode demonstrar a necessidade de recorrer à derrogação prevista na referida disposição, com o fim de proteger os interesses essenciais da sua segurança (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão Comissão/Finlândia, já referido, n.º 49), e se a necessidade de proteger esses interesses essenciais não poderia ter sido alcançada no âmbito de um procedimento de abertura à concorrência, conforme previsto na Diretiva 2004/18 (v., neste sentido, acórdão Comissão/Itália, já referido, n.º 53).
- 46 Tendo em conta as considerações que antecedem, há que responder à questão colocada que o artigo 10.º da Diretiva 2004/18, lido em conjugação com o artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, deve ser interpretado no sentido de que apenas autoriza um Estado-Membro a subtrair aos procedimentos previstos pela referida diretiva um contrato público celebrado com uma entidade adjudicante, no domínio da defesa, para a aquisição de um material que, embora destinado a fins especificamente militares, apresenta também possibilidades de aplicação civil, no essencial, semelhantes, se se puder considerar que esse material, pelas suas características próprias, foi especificamente concebido e desenvolvido para tais fins, incluindo em resultado de modificações substanciais, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

## Quanto às despesas

- <sup>47</sup> Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

**O artigo 10.º da 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, lido em conjugação com o artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, deve ser interpretado no sentido de que apenas autoriza um Estado-Membro a subtrair aos procedimentos previstos pela referida diretiva um contrato público celebrado com uma entidade adjudicante, no domínio da defesa, para a aquisição de um material que, embora destinado a fins especificamente militares, apresenta também possibilidades de aplicação civil, no essencial, semelhantes, se se puder considerar que esse material, pelas suas características próprias, foi especificamente concebido e desenvolvido para tais fins, incluindo em resultado de modificações substanciais, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.**

Assinaturas