ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)
16 de Outubro de 2003 *

No processo C-252/01,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por H. van Lier, na qualidade de agente, assistido por J. Stuyck, avocat, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

Reino da Bélgica, representado por A. Snoecx, na qualidade de agente, assistida por K. Ronse, avocat, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandado,

* Língua do processo: neerlandês.

que tem por objecto obter a declaração de que:

— ao não ter publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* um anúncio de concurso para a prestação de serviços referentes à observação da costa mediante fotografias aéreas, como é imposto pela Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209 p. 1), e

— ao recorrer sem justificação ao procedimento por negociação sem publicação prévia de um anúncio de concurso,

o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 11.°, n.° 3, e 15.°, n.° 2, desta directiva,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, R. Schintgen, V. Skouris, N. Colneric e J. N. Cunha Rodrigues (relator), juízes,

advogado-geral: S. Alber,
secretário: L. Hewlett, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 30 de Janeiro de 2003,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 3 de Abril de 2003,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entregue na Secretaria do Tribunal de Justiça em 29 de Junho de 2001, a Comissão das Comunidades Europeias intentou uma acção nos termos do artigo 226.° CE que tem por objecto obter a declaração de que:

— ao não ter publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* um anúncio de concurso para a prestação de serviços referentes à observação da costa mediante fotografias aéreas, como é imposto pela Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209 p. 1), e

— ao recorrer sem justificação ao procedimento por negociação sem publicação prévia de um anúncio de concurso,

o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 11.°, n.° 3, e 15.°, n.° 2, desta directiva.

Enquadramento jurídico

2 O artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 92/50, dispõe:

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

3 O artigo 8.° da Directiva 92/50 prevê:

«Os contratos que tenham por objecto serviços enumerados no anexo I A serão celebrados de acordo com o disposto nos títulos III a VI.»

4 O artigo 9.° da Directiva 92/50 prevê:

«Os contratos que tenham por objecto serviços enumerados no anexo I B serão celebrados de acordo com o disposto nos artigos 14.° e 16.°»

5 O artigo 11.°, n.° 3, da Directiva 92/50 dispõe:

«As entidades adjudicantes podem celebrar contratos públicos de serviços recorrendo a um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio, nos seguintes casos:

[...]

b) Quando, por motivos técnicos ou artísticos, ou ainda atinentes à protecção de direitos exclusivos, os serviços apenas possam ser executados por um prestador de serviços determinado;

[...]»

6 Nos termos do artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 92/50:

«As entidades adjudicantes que pretendam adjudicar um contrato público de serviços através de um concurso público, de um concurso limitado ou, nas condições definidas no artigo 11.°, de um procedimento por negociação darão a conhecer a sua intenção através de um anúncio.»

7 Nos termos do artigo 30.°, n.° 1, da Directiva 92/50:

«Na medida em que os candidatos a um contrato público ou os proponentes devam, para poder executar o serviço em questão, possuir uma autorização especial ou ser membros de uma organização específica no seu país de origem, a entidade adjudicante pode exigir-lhes prova da obtenção dessa autorização ou da sua qualidade de membro da referida organização.»

8 O anexo I A, categoria 12, da Directiva 92/50, dispõe:

Categoria	Serviços	Número de referência CCP
12	Serviços de arquitectura, serviços de engenharia e serviços de engenharia integrados. Planeamento urbano e serviços de arquitectura paisagísticos. Serviços de consultoria científica e técnica afins. Serviços técnicos de ensaio e análise	867

9 O anexo I B, categoria 27, da Directiva 92/50, dispõe:

Categoria	Serviços	Número de referência CCP
27	Outros serviços	

Os factos e procedimento pré-contencioso

10 Em 7 de Abril de 1988, a administração belga das vias hídricas abriu um concurso limitado referente à observação da costa belga mediante teledetecção aérea.

11 O contrato foi adjudicado à empresa belga Eurosense Belfotop NV (a seguir, «Eurosense Belfotop»), sociedade que tinha obtido os melhores resultados, tanto na avaliação técnica como financeira.

12 Atendendo ao processo de regionalização do Estado belga, a comissão ministerial para a industrialização económica e social, em funções na altura, decidiu adjudicar o contrato apenas por um ano.

13 Em 29 de Junho de 1989, o Governo flamengo decidiu prorrogar o contrato, celebrado com base no concurso de 1988, por um período de seis anos.

14 Este contrato dizia essencialmente respeito à observação regular, mediante teledetecção aérea, da faixa de dunas, das praias secas e das praias alagadas da costa belga, incluindo ainda o tratamento dos dados obtidos.

15 A partir de 1992, as autoridades flamengas estudaram a possibilidade de uma adaptação do contrato através de um aditamento.

16 Em 13 de Abril de 1995, na sequência de um procedimento por negociação sem publicação prévia, o ministro flamengo das obras públicas assinou com a Eurosense Belfotop um aditamento ao contrato no valor de 534 000 000 BEF (IVA não incluído), válido por nove anos.

17 Em 27 de Dezembro de 1995, a Comissão notificou o Reino da Bélgica, alegando que o contrato adjudicado mediante o aditamento de 13 de Abril de 1995 (a seguir «contrato em causa») se inseria no âmbito de aplicação da Directiva 92/50 e que, nos termos do seu artigo 15.°, n.os 1 e 2, deveria ter sido publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* um «anúncio indicativo» e um anúncio da intenção de adjudicação. O facto de não se ter verificado qualquer publicação constitui uma violação do artigo 15.°, n.os 1 e 2, da Directiva 92/50. De resto, também a adjudicação com recurso ao procedimento por negociação não é justificada na acepção do seu artigo 11.°, n.° 3, que define as condições em que as entidades adjudicantes podem celebrar contratos públicos de serviços recorrendo a um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio, pois não está preenchida qualquer das condições previstas neste número.

18 Na sua resposta de 2 de Fevereiro de 1996, o Governo belga refutou as acusações formuladas na notificação de 27 de Dezembro de 1995.

19 Antes de mais, de acordo com o disposto no seu artigo 4.°, n.° 2, a Directiva 92/50 não seria aplicável ao contrato em causa. Em seguida, o procedimento por negociação seria em qualquer caso justificado nos termos do artigo 11.°, n.° 3, alínea b), desta directiva. A este respeito, os critérios apresentados no caso em apreço para justificar o recurso ao procedimento por negociação são os seguintes: a) possuir um certificado de segurança militar, b) possuir uma autorização para efectuar quaisquer trabalhos no espaço aéreo, emitida pela administração da aeronáutica, c) dispor do necessário *know-how*, da tecnologia e do equipamento exigido, d) reunir numa única empresa todas as condições relativas ao *know-how*, à tecnologia e ao equipamento exigido e e) ter suficiente capacidade financeira, que permita efectuar anualmente prestações de serviço num valor de aproximadamente 80 000 000 BEF. Por último, diversos outros elementos justificariam ainda a adjudicação recorrendo ao procedimento por negociação, como a existência de direitos exclusivos (direitos de autor), a disponibilidade de aviões situados num raio de duas horas de voo e o domínio da língua neerlandesa.

20 Não tendo esta resposta permitido afastar as objecções da Comissão, esta enviou ao Reino da Bélgica, em 10 de Março de 1999, em aplicação do artigo 226.° CE, um parecer fundamentado no qual reiterou as suas objecções e considerou que:

— ao não ter publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* o anúncio indicativo e o anúncio da intenção de adjudicação impostos pela Directiva 92/50 e

— ao não justificar o recurso ao procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio de concurso,

o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 92/50, em concreto, dos seus artigos 11.°, n.° 3, e 15.°, n.os 1 e 2.

21 A Comissão convidou o Reino da Bélgica a adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento a este parecer no prazo de dois meses a contar da respectiva notificação.

22 O Governo belga respondeu ao parecer fundamentado por carta de 1 de Junho de 1999. Invocou, designadamente, que o elemento principal do contrato em causa é constituído por prestações de serviços de fotografia aérea, classificadas na categoria 27 («outros serviços») do anexo I B da Directiva 92/50 e não na categoria 12 do seu anexo I A. Quanto ao resto, o Governo belga remeteu para a sua resposta à carta de notificação.

23 Não ficando satisfeita com esta resposta, a Comissão decidiu intentar a presente acção.

Quanto ao mérito

Fundamentos e argumentos das partes

24 Na sua acção, a Comissão alega, no essencial, que a adjudicação do contrato em causa recorrendo ao procedimento por negociação sem publicação prévia de um anúncio da intenção de adjudicação viola o disposto na Directiva 92/50.

25 O Governo belga apresenta três fundamentos em sua defesa. Em primeiro lugar, a Directiva 92/50 não é aplicável ao contrato em causa porque a sua execução deve ser acompanhada de medidas particulares de segurança na acepção do artigo 4.°, n.° 2, desta directiva. Em segundo lugar, os serviços que constituem o objecto deste contrato inserem-se no anexo I B da Directiva 92/50 e, consequentemente, o contrato em causa não pode estar sujeito às disposições desta directiva que restringem o recurso ao procedimento por negociação e que impõem a publicação de um anúncio da intenção de adjudicação. Em terceiro lugar, o procedimento por negociação justifica-se nos termos do artigo 11.°, n.° 3, da directiva, designadamente por razões técnicas e por razões ligadas à protecção dos direitos de exclusividade.

26 No âmbito do seu primeiro fundamento, o Governo belga recorda que um dos cinco critérios previstos para adjudicar o contrato em causa era o de dispor de um certificado de segurança militar. As empresas que, para a execução de contratos

públicos, têm acesso a dados, a locais ou a equipamentos classificados pelas autoridades nacionais ou pela NATO, podem obter um certificado de segurança militar, após um controlo de segurança. As empresas que não dispõem de um certificado de segurança militar devem, antes do processamento dos dados, enviar as suas fotografias ao service des renseignements généraux (SRG) que examina se aquelas contêm objectos classificados e que, se for caso disso, os tapa. As empresas detentoras deste certificado recebem uma lista dos objectos classificados que lhes permite trabalhar directamente as sua fotografias e, no caso de publicação ou divulgação posterior, tapar os objectos classificados. O objectivo deste dispositivo é claro: os elementos classificados têm um grande interesse estratégico. A difusão de informações geográficas relativas a estes objectos implica riscos sérios de terrorismo, de sabotagem ou de espionagem. Consequentemente, o certificado de segurança militar é uma medida particular de segurança na acepção do artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 92/50, a qual, portanto, não se aplica ao contrato em causa.

27 A Comissão alega que a excepção prevista no artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 92/50, que é de interpretação estrita, não se aplica ao caso em apreço. De acordo com as disposições belgas, as empresas que não dispõem de um certificado de segurança militar, antes de qualquer processamento dos dados, transmitem as suas fotografias aos serviços de segurança belgas, os quais verificam se as fotografias contêm objectos classificados e os tapam em caso afirmativo. A obtenção de um certificado de segurança militar permite precisamente à empresa detentora afastar estas medidas. Com efeito, para a empresa que dispõe deste certificado, a verificação destas fotografias pelos serviços de segurança não é necessária, uma vez que a empresa fica, assim, autorizada a trabalhar com fotografias aéreas não censuradas.

28 Daqui decorre, segundo a Comissão, que a condição do contrato em causa, ao abrigo da qual a empresa deve dispor de um certificado de segurança militar,

constitui, não uma medida particular de segurança na acepção do artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 92/50, mas uma autorização específica exigida aos concorrentes na acepção do seu artigo 30.°, n.° 1. Esta última disposição não exclui a aplicação da Directiva 92/50, mas simplesmente autoriza a entidade adjudicante a impor uma exigência suplementar. A exigência de um certificado militar no âmbito do contrato em causa não acarreta, portanto, a não aplicabilidade da referida directiva.

Apreciação do Tribunal de Justiça

29 O artigo 4.°, n.° 2, prevê, designadamente, que esta directiva não se aplica aos serviços cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança, nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em vigor no Estado-Membro em questão

30 É pacífico que o Reino da Bélgica tem a responsabilidade não só das instalações nacionais, mas igualmente das instalações de organismos internacionais implantados no seu território, como a NATO. Compete, portanto, às autoridades belgas definir as medidas de segurança necessárias para proteger estas instalações.

31 O Governo belga afirmou no Tribunal de Justiça, sem que a Comissão o tenha contestado neste aspecto, que qualquer fotografia aérea na Bélgica deve ser submetida aos serviços de segurança belgas para controlo e eventual censura, a menos que a empresa em causa disponha de um certificado de segurança militar, caso em que compete à própria empresa tapar as imagens dos locais classificados como secretos antes de qualquer difusão das fotografias que efectua.

32 O Governo belga afirmou ainda, sem que a Comissão o tenha contestado neste aspecto, que o procedimento para a obtenção de um certificado de segurança militar é estritamente aplicado e implica um controlo completo da empresa em causa. Cada membro do seu pessoal que tenha acesso às fotografias, bem como os accionistas e o gestor desta empresa, é minuciosamente controlado quanto ao seu passado, às pessoas que o rodeia, às suas viagens ao estrangeiro, bem como à sua filiação em organizações.

33 Por outro lado, sempre segundo afirmações não contestadas do Governo belga, para assegurar a protecção das informações classificadas que estão na sua posse, a empresa em questão deve preencher as condições de segurança adaptadas ao grau de confidencialidade das informações conservadas. São impostos os procedimentos especiais de acesso ao material registado e as instalações de arquivo e de utilização das fotografias não tapadas devem preencher determinadas condições de segurança, como a conservação das fotografias e dos documentos conexos num edifício que disponha de uma porta de entrada metálica e de um duplo sistema de alarme permanentemente ligado a uma empresa de segurança.

34 A obtenção de um certificado de segurança militar não constitui, portanto, uma simples formalidade administrativa, pois exige a reunião de determinadas condições de funcionamento da parte da empresa detentora. Além disso, implica que esta continue a garantir o respeito das exigências de segurança em operações ulteriores.

35 A obtenção de um certificado de segurança militar não tem por efeito dispensar a empresa detentora de tomar quaisquer outras medidas de segurança. Apenas é suprimida a intervenção sistemática dos serviços de segurança nacionais, dado

que a empresa detentora permanece obrigada a sujeitar-se às exigências de segurança, designadamente à obrigação de tapar ela própria os objectos classificados antes de uma difusão eventual das fotografias.

36 Analisadas todas as disposições belgas tal como foram apresentadas no Tribunal de Justiça, há que concluir que a execução dos serviços objeto do contrato em causa deve ser acompanhada de medidas especiais de segurança na acepção do artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 92/50, medidas de que faz parte a obtenção pela empresa prestadora dos serviços de um certificado de segurança militar.

37 Daqui decorre que, nos termos desta disposição, a Directiva 92/50 não se aplica aos serviços objecto do contrato em causa.

38 Consequentemente, a acção é julgada improcedente, sem que seja necessário examinar os segundo e terceiro fundamentos suscitados pelo Governo belga na sua defesa.

Quanto às despesas

39 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, toda a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. O Governo belga, contudo, não requereu a condenação da parte vencida nas despesas. Deste modo, cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

1) **A acção é julgada improcedente.**

2) **Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.**

Puissochet Schintgen Skouris

Colneric Cunha Rodrigues

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Outubro de 2003.

O secretário O presidente

R. Grass V. Skouris