

CONTRATOS PÚBLICOS NOS DOMÍNIOS DA DEFESA E SEGURANÇA

DIREITO PÚBLICO

Foi publicado no passado dia 6 de Outubro, o Decreto-Lei n.º 104/2011, de 6 de Outubro¹, que estabelece o **regime jurídico dos contratos públicos nos domínios da defesa e da segurança**. Este diploma transpõe para o ordenamento jurídico nacional a Directiva n.º 2009/81/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho². O novo regime **entra em vigor no dia 1 de Janeiro de 2012 e aplica-se aos procedimentos de formação de contratos iniciados após essa data**. O seu objectivo é adaptar o regime da contratação pública às especificidades destas matérias.

Este diploma não provoca uma rotura com o sistema que resultava do anterior regime do Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de Fevereiro. Trata-se essencialmente de regular com mais pormenor estes procedimentos e de prever algumas situações novas.

O presente Decreto-Lei aplica-se à formação de contratos celebrados por entidades que sejam consideradas “entidades adjudicantes” nos termos do CCP, que prossigam atribuições nos domínios da defesa e da segurança e que tenham por **objecto**:

- a) O fornecimento de equipamento militar³, incluindo quaisquer partes, componentes e ou elementos de ligação do mesmo;
- b) O fornecimento de equipamento sensível, incluindo quaisquer partes, componentes e ou elementos de ligação do mesmo;
- c) Empreitadas de obras públicas, fornecimentos e serviços directamente relacionados com o equipamento referido nas alíneas a) e b) em relação a um ou a todos os elementos do seu ciclo de vida;
- d) Empreitadas de obras públicas, fornecimentos e serviços para fins militares específicos, ou obras e serviços sensíveis.

¹ O presente diploma revoga o Decreto-Lei n.º 33/99 de 5 de Fevereiro, que estabelecia o regime jurídico das aquisições no domínio de defesa abrangidas pelo artigo 223.º, n.º 1, alínea b), do Tratado de Roma (contratos relativos a armas munições e outro material de guerra).

² Directiva n.º 2009/81/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho, 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 Directivas n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março.

³ Para efeitos do presente decreto-lei, entende-se por equipamento militar, nomeadamente, os tipos de produtos incluídos na lista de armas, munições e material de guerra, aprovada pela Decisão do Conselho n.º 255/58, de 15 de Abril, interpretada em função do carácter evolutivo da tecnologia, das políticas de contratos e dos requisitos militares, com base na Lista Militar Comum da União Europeia.

*Delimitação do âmbito
de aplicação do diploma
em função do valor dos contratos*

No que respeita ao **valor dos contratos**, este diploma aplica-se aos contratos cujo valor estimado seja igual ou superior a (i) € 387.000,00 para os contratos de fornecimento de bens e serviços e (ii) € 4.845.000,00 para os contratos de empreitada de obras públicas (cfr. alínea a) do art. 8.º da Directiva n.º 2009/81/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho).⁴ Portanto, abaixo destes valores, não é obrigatória a observância deste regime.

Por outro lado, encontram-se **excluídos** deste regime, os contratos previstos no artigo 5.º do presente Decreto-Lei, designadamente, (i) aqueles que impliquem a aplicação de regras de confidencialidade, (ii) a contratação com fins militares pelo governo a outro governo de um Estado-Membro e (iii) o cumprimento de regras processuais e procedimentos específicos previstos em acordo internacional. Portanto, também nestas situações, não se aplica este diploma.

Assim, nas situações em que este diploma se aplica, as entidades adjudicantes devem adoptar, especificamente⁵, ao abrigo dos artigos 14.º e 15.º do Decreto-Lei n.º 104/2011, um dos seguintes tipos de procedimentos para escolher a entidade com quem celebrar o contrato:

- i) **procedimento por negociação, com ou sem publicação de anúncio de concurso**, o qual segue a tramitação especial regulada no Capítulo III do presente diploma;
- ii) **diálogo concorrencial**, o qual segue a tramitação prevista no CCP, com as excepções previstas no artigo 44.º do presente diploma; ou,
- iii) **concurso limitado por prévia qualificação**, o qual segue a tramitação prevista no CCP, embora lhe seja aplicável o presente diploma em matéria de competências do júri, prazos mínimos e prazo de manutenção das propostas (cfr. art. 44.º do DL n.º 104/2011);

Para **escolher o procedimento**, o diploma prevê que seja seguido, em regra, o **procedimento por negociação com publicação de anúncio de concurso** ou o **concurso limitado por prévia qualificação**.

⁴ O Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de Fevereiro, que anteriormente regia a matéria, não delimitava o seu âmbito de aplicação em função do valor dos contratos.

⁵ Nesta matéria, o Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de Fevereiro não limitava *a priori* os procedimentos a adoptar para a formação dos contratos, remetendo genericamente para o diploma relativo ao regime de realização de despesas públicas e aquisição de bens e serviços (entretanto revogado pelo CCP, passando a ser este o regime aplicável) ou para o concurso com selecção de propostas para negociação, que se encontrava amplamente regulado no referido diploma. No entanto, este diploma exigia a adopção do ajuste directo em determinadas situações (cfr. nota de rodapé n.º 9).

*Consagração de obrigações
de sigilo em matéria de formação
e execução dos contratos*

Só em casos devidamente fundamentados, as entidades adjudicantes podem adoptar procedimentos mais simples como o **procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso** ou o **diálogo concorrencial**. Neste contexto, o artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 104/2011 prevê a possibilidade de adopção do **procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso** em diversas circunstâncias. Assim, esse procedimento mais simples pode ser escolhido, por exemplo, em situações com carácter de urgência ou por motivos imperiosos resultantes de acontecimentos imprevisíveis para a entidade adjudicante⁶. Acresce que, os artigos 17.º, 18.º, 19.º e 20.º prevêem a adopção deste procedimento em determinadas matérias, designadamente, investigação e desenvolvimento, fornecimento, obras e serviços complementares ou repetidos e transporte marítimo ou aéreo, respectivamente, devendo a entidade adjudicante justificar esta opção (*cf.* art. 21.º).

A nível da tramitação dos procedimentos, salientam-se alguns aspectos no **procedimento por negociação com publicação de anúncio de concurso**. Por um lado, prevê-se que exista um prazo mínimo de 40 dias para a apresentação de candidaturas contados após a publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* ou da data do envio dos convites, podendo este prazo ser reduzido nalguns casos, designadamente quando tenham sido utilizados meios electrónicos. Por outro lado, consagra-se um prazo de 90 dias para a manutenção das propostas apresentadas.

O legislador vem, ainda, permitir a adopção de políticas secundárias na contratação, como as de gestão de qualidade e de gestão ambiental, nos termos dos artigos 33.º e seguintes do presente diploma, consagrando as designadas “normas de selecção qualitativa”.

O diploma regula igualmente a existência de **acordos quadro**, prevendo um prazo máximo de vigência de sete anos, mas admite que possam existir situações excepcionais, que devem ser fundamentadas (artigos 45.º e 46.º)

⁶ Similarmente, o Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de Fevereiro exigia a adopção do ajuste directo (i) nos contratos declarados secretos, (ii) ou cuja execução fosse acompanhada de medidas especiais de segurança, (iii) ou quando a protecção dos interesses essenciais do Estado Português o exigisse, (iv) ou ainda em momentos de grave tensão internacional.

Revogação do regime jurídico das contrapartidas

De referir também que o legislador teve o cuidado de criar um capítulo respeitante à salvaguarda de matérias classificadas, em que estabelece obrigações de sigilo em sede de formação e execução do contrato⁷.

Por último, alerta-se para a publicação, igualmente no dia 6 de Outubro, do Decreto-Lei n.º 105/2011, que põe fim ao regime jurídico das contrapartidas, procedendo à revogação do Decreto-Lei n.º 154/2006, de 7 de Agosto. O diploma publicado aprova um regime transitório aplicável aos contratos de contrapartidas já celebrados e em execução.

⁷ O Decreto-Lei n.º 33/99, de 5 de Fevereiro previa apenas no seu artigo 29.º obrigações de sigilo genéricas, dando o actual um especial relevo a esta matéria.

Contacto
Fernanda Matoso | fmatoso@mlgts.pt



MLGTS LEGAL CIRCLE
INTERNATIONAL TIES WITH THE PORTUGUESE-SPEAKING WORLD

Procurando responder às necessidades crescentes dos seus Clientes um pouco por todo o mundo, nomeadamente nos países de expressão portuguesa, a MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA estabeleceu parcerias institucionais com sociedades de advogados líderes de mercado no Brasil, Angola, Moçambique e Macau.

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA

ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

LISBOA

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
Tel.: (+351) 213 817 400
Fax: (+351) 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

PORTO

Av. da Boavista, 3265 - 5.2
Edifício Oceanvs – 4100-137 Porto
Tel.: (+351) 226 166 950
Fax: (+351) 226 163 810
mlgtsporto@mlgts.pt

MADEIRA

Avenida Arriaga, Edifício Marina Club, 73, 2º
Sala 212 – 9000-060 Funchal
Tel.: (+351) 291 200 040
Fax: (+351) 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

São Paulo, Brasil (em parceria)
Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr.
e Quiroga Advogados

Luanda, Angola (em parceria)
ALC – Angola Legal Circle Advogados

Maputo, Moçambique (em parceria)
SCAN – Advogados & Consultores

Macau, Macau (em parceria)
MdME | Lawyers | Private Notaries

