



CATÓLICA
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO

Escola de Direito

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

António Manuel Ferreirinha Aroso

Dissertação de Mestrado em Direito, na área de especialização de
Direito Administrativo, elaborada sob orientação da
Excelentíssima Senhora Professora Doutora Raquel Carvalho

Porto

2015

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

À minha Avó, Maria Antónia

Lista de Abreviaturas

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Cfr. – Confrontar

Cit. - Citada

CRP – Constituição da República Portuguesa

Ed. - Edição

Op. - Obra

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

Vol. - Volume

Agradecimentos

- À Excelentíssima Senhora Professora Doutora Raquel Carvalho, pelo indispensável apoio e pela incansável dedicação com que me orientou em todos os momentos deste percurso, sobretudo nos mais tortuosos e difíceis que fui atravessando;
- À minha família, por ser o ponto de partida para um caminho que, sendo o meu, nunca fiz sozinho e por constituir a trave-mestra e âncora da minha vida até agora;
- Especialmente à minha avó, tudo – e mesmo isso não é inefavelmente o bastante – porquanto sem ela nada mais existiria. Por me ter oferecido o carinho, o apoio, o conforto do lar e ter criado em mim a convicção de que o amor incondicional existe e nunca findará;
- Ao meu pai, por me mostrar sempre o lado bom da vida;
- À Tuna Académica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e a todos os seus elementos, companheiros de uma vida de celebração da cultura estudantil portuguesa, da música, da alegria, que todos os dias me fazem lembrar da importância subjacente ao cumprimento das missões que nos são dadas;
- À Dra. Vanessa Louro e à Dra. Catarina Lopes Lima, companheiras de estudo em caminhos semelhantes, por tantas vezes me ajudarem a manter a atenção e o ritmo necessário à conclusão da minha tarefa;
- Aos Drs. António de Araújo Costa, Barreira dos Santos, José Cruz Santos e José Pedro Teixeira, amigos que sempre me apoiaram e que são constantemente os primeiros a contribuir criticamente para que o rumo nunca seja perdido.

Introdução

A proteção e preservação do ambiente apresentam-se atualmente como grandes objetivos a prosseguir pela Humanidade no contexto do seu desenvolvimento económico.

Questões como a emissão de gases poluentes, a poluição dos rios e oceanos, o esgotamento dos recursos naturais e o aquecimento global colocam em risco a sobrevivência do Homem e de outras espécies que habitam o planeta Terra, ameaçando pôr termo e inutilizar todos os esforços relativos ao desenvolvimento e à qualidade de vida que a este se associa.

Como tal, torna-se imperativo exigir das autoridades públicas a adoção de medidas destinadas a prevenir e evitar tais efeitos, através de uma atuação política, legislativa e administrativa que permita criar mecanismos de incentivo às práticas amigas do ambiente.

Tais medidas podem ser levadas a cabo em vários ramos do Direito.

No Direito Penal e Contraordenacional, a previsão de crimes contra o ambiente e de contraordenações são formas de repressão de práticas que coloquem em causa o equilíbrio natural dos ecossistemas.¹

No Direito Fiscal, a concessão de incentivos às empresas que procurem a introdução de mecanismos de controlo de poluição ou a aquisição de veículos com emissões poluentes reduzidas ou movidos a energias renováveis, no âmbito da fiscalidade verde, demonstram também uma forma de atuação dos Estados.

Ao nível do Direito Administrativo, o mecanismo da Avaliação de Impacte Ambiental para o licenciamento de instalação de infraestruturas industriais procura também avaliar os riscos associados ao ambiente.

Ainda no âmbito do Direito Administrativo, a disciplina da contratação pública apresenta-se como campo privilegiado para a prossecução dos objetivos de preservação ambiental, tendo a União Europeia assumido tal compromisso aquando da introdução do conceito de desenvolvimento sustentável para a consolidação do mercado interno.

¹ Cfr. o disposto nos artigos 278º, 278º-A, 279º, 279º-A, 280º e 281º do Código Penal.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Na verdade, o mercado comunitário de contratação pública assume uma grande parte do PIB da União Europeia, sendo mesmo, nestes termos, o maior do mundo.²

Tendo em conta esta forte influência, a contratação pública revela-se um dos campos primordiais para criar nos agentes económicos uma mentalidade ambientalista e atingir o objetivo de preservação do ambiente, através da procura de produtos ecológicos, estimulando a inovação e criando as condições para o desenvolvimento de uma economia hipocarbónica e direcionada para a sustentabilidade a longo prazo.

Esta contratação pública ecológica, ou “*green public procurement*”, é assim definida como “*the practice whereby public bodies, when purchasing works, supplies and/or services, use their purchasing discretion to advance environmental goals: the thing to be purchased may, or may not, have a specifically environmental function, but the buyer seeks to purchase it in such a way as to avoid (or limit) environmental harms*”.³

Orientando as suas escolhas para produtos “verdes” não só é possível orientar as escolhas dos consumidores, como ainda incentivar as empresas dos Estados-Membros a investir no desenvolvimento de tecnologias mais inovadoras, eficientes e amigas do ambiente que, no atual contexto de globalização do comércio, oferecerão uma vantagem competitiva relativamente a outros grandes pólos do comércio internacional ainda extremamente dependentes de métodos de produção e produtos com forte impacto ambiental.

Com a crescente importância conferida à tutela do Ambiente como objetivo horizontal da contratação pública europeia, já visada nas diretivas revogadas⁴⁵, e de

² CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Coimbra: Almedina, 2013, p.193.

³ KUNZLIK, Peter, *From suspect practice to market-based instrument: policy alignment and the evolution of EU law's approach to "green" public procurement* in *Public Procurement Law Review*, 2013, nº3, p.97.

⁴ Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004 relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.

⁵ 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.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

acordo com os objetivos traçados na estratégia Europa 2020⁶, a evolução das especificações técnicas admissíveis para a concretização do critério da proposta economicamente mais vantajosa e das condições de execução dos contratos tendem a ser aspetos muito importantes e cada vez mais procurados pelos organismos de direito público junto do mercado.

Com isto se pretende garantir um crescimento sustentável não apenas a nível ecológico, mas usando a grande influência da contratação pública e o seu peso no Produto Interno Bruto da União, estimular a inovação tecnológica junto dos agentes económicos europeus que, através do desenvolvimento de novos métodos de produção e de novos produtos, estarão, simultaneamente, a adquirir vantagem competitiva nos mercados internacionais.

À luz da publicação das diretivas 2014/24/UE⁷, relativa aos contratos públicos e 2014/25/UE⁸, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, surge a oportunidade de avaliar as alterações à disciplina das políticas horizontais da contratação pública europeia.

Cumprе apreciar de que forma a dicotomia concorrência/inovação, que se faz sentir desde ainda antes da publicação das Diretivas de 2004,⁹ permite o desenvolvimento de tecnologias mais verdes, e de que forma pode a contratação pública servir o propósito de estimular este desenvolvimento por parte dos agentes económicos, principalmente pelas Pequenas e Médias Empresas, diminuindo a quota de mercado dos grandes agentes económicos e tornando assim os mercados concorrenciais mais plurais.

Para tal devemos compreender os limites impostos pelo Direito Europeu da Concorrência, bem como os objetivos que se propõe alcançar, com as suas manifestações

⁶ Comunicação da Comissão “Europa 2020 Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo” [COM (2010) 2020 final}.

⁷ DIRETIVA 2014/24/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE.

⁸ DIRETIVA 2014/25/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE.

⁹ Neste sentido KUNZLIK, Peter, *From suspect practice to market-based instrument: policy alignment...* op.cit.,p.98.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

na Contratação Pública Europeia, e de que forma podem estes limites ser interpretados, alargando o papel dos contratos públicos para a defesa do Ambiente.

A análise casuística dos problemas que se vão levantando tem permitido pensar em possíveis soluções para harmonizar os elementos estruturais do mercado interno, ou seja, compreender de que forma se pode alterar o entendimento dos limites impostos à satisfação das necessidades ambientais das entidades adjudicantes e, simultaneamente, criar e aperfeiçoar a forma como estas procedem à aplicação das políticas ambientais nos contratos públicos.

Uma dessas possibilidades seria a criação de um critério de adjudicação para a escolha da proposta ecologicamente mais vantajosa, estruturalmente semelhante ao critério da proposta economicamente mais vantajosa, mas tomando o ambiente como elemento principal da ponderação.

Por outro lado pode revelar-se ainda mais simples alargar o entendimento que atualmente vigora sobre a ponderação da proposta economicamente mais vantajosa, à luz das novas diretivas sobre contratação pública e da jurisprudência, permitindo alcançar esses mesmos objetivos.

Torna-se então necessário ponderar os moldes em que se consubstanciará tal critério e como aplicá-lo sem descuidar os elementos de maior objetividade na comparação de propostas, como sejam o preço ou os custos, que permitem mais facilmente identificar situações de subversão das regras do concurso e, simultânea e principalmente, na atual conjuntura de crise económica e financeira se revelam fulcrais para o controlo das despesas dos Estados e para a boa gestão do erário público.

A admissibilidade de tal critério poderá marcar um grande avanço na prossecução do desenvolvimento sustentável e no Direito Comunitário, alterando o paradigma da análise económica das propostas, sendo sobre esta possibilidade que encetamos o nosso estudo.

I - O Ambiente como elemento fundamental do Homem e do seu desenvolvimento

I.I - O Ambiente à luz da Constituição da República Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa consagra, no seu artigo 66º, o direito ao ambiente.

Inserido no elenco dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, este direito surge consagrado simultaneamente com o direito à qualidade de vida, sem que o texto constitucional nos confira uma definição de ambos, nem distinga entre os conceitos.¹⁰

Ainda assim, a CRP aponta para um conceito estrutural, unitário e funcional de ambiente¹¹, na medida em que possibilita a apreensão de determinados aspetos que permitem uma aproximação conceptual.

Quanto ao carácter unitário, parece haver uma referência ao ambiente como conjunto de sistemas ecológicos, físicos, químicos e biológicos e de fatores económicos, sociais e culturais, ou seja, todos os fatores que compõem o meio em que vive o Homem.

Para além disso, as componentes estrutural e funcional verificam-se pela interatividade entre os sistemas referidos e pela recíproca produção de efeitos diretos ou indiretos sobre os seres vivos, nomeadamente sobre a qualidade de vida do Homem.

Gomes Canotilho e Vital Moreira¹² consideram que, no que diz respeito ao ambiente, a tónica pode ser colocada em três vertentes:

- A primeira, também conhecida como modelo ecológico, encara o ambiente como a realidade natural, com o seu funcionamento baseado no equilíbrio entre os seus elementos;

¹⁰ Neste sentido GOMES CANOTILHO, J.J e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume 1, Coimbra Editora, 2014, p.844.

¹¹ Idem, Ibidem.

¹² GOMES CANOTILHO, J.J e MOREIRA, Vital, op.cit., p.845.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

- A segunda, rejeitando o enquadramento biosférico global, encara o ambiente como uma ou mais circunscrições territoriais, cuja importância resulta da sua beleza e do valor paisagístico, histórico e cultural;

- A terceira, de cariz mais economicista, encara o ambiente como mero suporte territorial, objeto de utilização em serviço das finalidades económicas materiais do Homem.

É nosso entendimento que, ainda que possamos e devamos encarar o ambiente na segunda perspetiva, esta não se revela a mais correta e pura definição para preencher o conceito de sustentabilidade associado ao desenvolvimento económico.

Na verdade, esta consideração do ambiente enquanto paisagem ou património histórico e cultural mais não é que a consideração dos resultados da interação do Homem com o meio em que vive, padecendo de uma indissociável componente transformadora humana que afasta o objeto da importância enquanto suporte da vida no planeta que procuramos preservar.

No entanto, a componente paisagística assume inegável importância enquanto manifestação visual do ambiente e elemento contendente com a qualidade de vida do ser humano, mas afasta-se substancialmente do objeto do direito ao ambiente, ao ponto de parte da doutrina defender a autonomização de um “direito à paisagem”.¹³

Mais se afigura perigoso tratar o ambiente de acordo com a terceira perspetiva, já que esta visão utilitarista acarreta vários perigos para a preservação ambiental, na medida em que uma visão puramente economicista do ambiente não terá o cuidado de garantir a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas e da relação Homem-Ambiente, que deve basear-se numa utilização dos recursos ambientais de forma racional e controlada pelo limite da preservação desses mesmos recursos.

Independentemente da visão que se tenha do ambiente, certo é que este se apresenta claramente como uma realidade ou conjunto de elementos essenciais para a garantia não só da qualidade de vida e do desenvolvimento humano, mas ainda da própria existência de vida, sem a qual tudo o resto será inexistente, motivo pelo qual a primeira

¹³ No sentido desta autonomização remetemos para COLAÇO ANTUNES, L.F., *Direito Público do Ambiente, Diagnose e Prognose da Tutela Processual da Paisagem*, Coimbra: Almedina, 2008.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

perspetiva, mais focada na biologia e equilíbrio dos ecossistemas nos parece ser a mais correta para encarar a questão.

Desta forma se torna claro que sem a preservação ambiental não poderá existir desenvolvimento económico sustentável, reconhecendo-se assim que o ambiente não é um mero conjunto de bens a utilizar pelo Homem ao serviço da economia, mas sim um elemento essencial à sua existência.

A perspetiva da qual se encare o ambiente é fulcral para a forma como os agentes económicos se comportam e dita a alteração da doutrina económica, permitindo utilizar a economia para atingir objetivos ambientais.

I.II - A defesa do ambiente no âmbito do mercado interno como dimensão essencial consagrada no TFUE

Desde o Ato Único Europeu que se densificou e definiu o conceito de mercado interno,¹⁴ na tentativa do seu aperfeiçoamento.

Mais recentemente, e sem prejuízo de tudo aquilo que já vimos relativamente à evolução histórica da consideração das políticas ambientais e da sua prossecução através da contratação pública, vários documentos importantes foram elaborados salientando a importância da defesa do ambiente.

Desde a elaboração do Relatório Monti, da assinatura do Tratado de Lisboa e da adoção da Estratégia Europa 2020¹⁵, se assume o papel reforçado do desenvolvimento sustentável como uma dimensão da construção e consolidação do mercado interno da União Europeia.

O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia consagra no seu artigo 11º que “*as exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na*

¹⁴ PITTA E CUNHA, Paulo de, *Direito Europeu: Instituições e Políticas da União*, Coimbra : Almedina, 2006, p.159.

¹⁵ Ver nota de rodapé 4.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

definição e execução das políticas e acções da União, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável".¹⁶

Imediatamente no seu artigo 12º consagra que “*as exigências em matéria de defesa dos consumidores serão tomadas em conta na definição e execução das demais políticas e acções da União*”.¹⁷

Tais preceitos são quase reproduzidos integralmente na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nos seus artigos 37º¹⁸ e 38º¹⁹, sob as epígrafes “Protecção do ambiente” e “Defesa dos consumidores”, respetivamente.

A CDFUE pouco mais faz que consagrar uma pretensão à consideração do ambiente nas políticas e ações da União, carecendo de densificação que lhe atribua o carácter de um verdadeiro direito subjetivo juridicamente sindicável.

A norma pode ser interpretada de várias formas, e uma visão mais ampla pode significar a desconformidade das normas de direito derivado com os Tratados e a própria Carta.

Isto porquanto se entenda que deva ser dada maior importância à protecção do ambiente por forma a acelerar o processo de implementação das políticas ambientais em detrimento de outros princípios e direitos como a igualdade de tratamento e as liberdades de circulação.

Já uma visão mais restritiva dá lugar ao entendimento de que basta que haja uma simples menção à protecção do ambiente na definição e execução das políticas da União para que estejam satisfeitas as exigências do artigo 37º da CDFUE, esvaziando totalmente de sentido a norma e o conteúdo do direito.

¹⁶ A transcrição do artigo respeita a sua redação original em língua portuguesa, de acordo com o acordo ortográfico então vigente.

¹⁷ Remete-se para esta transcrição o referido na anterior nota de rodapé.

¹⁸ Reproduz-se, para efeitos comparativos, a atual redação do artigo 37º CDFUE: “*Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurar-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável*”.

¹⁹ A atual redação do artigo 38º CDFUE é a seguinte: “*As políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores*”.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Se no domínio do “dever ser” a proteção do ambiente merece uma densificação que lhe dê uma identidade material enquanto direito fundamental de dimensão eminentemente pessoal, no domínio do “ser” não mais se afigura que um mero princípio de atuação da União e dos Estados-Membros, não invocável contra a Administração.

Afasta-se assim o ordenamento jurídico comunitário da visão consagrada na CRP de reconhecimento do ambiente enquanto objeto de um direito subjetivo, consagrando-se aqui uma dimensão objetiva relacionada com o seu caráter de objeto de políticas públicas, o que lhe confere um menor grau de proteção.

Mas, mesmo enquanto princípio, a proteção do ambiente surge consagrada pelo direito originário, devendo este princípio ser desenvolvido, densificado e concretizado pelo direito derivado, nomeadamente as diretivas e regulamentos.

II - O Ambiente no Âmbito das Políticas Públicas de Desenvolvimento Económico

II.I - A Política da Concorrência como elemento fundamental da construção e consolidação do Mercado Interno

A integração económica europeia foi, desde a criação das primeiras comunidades, um dos mais importantes objetivos conducentes à criação de uma Europa mais forte e competitiva ao nível do comércio internacional.

No rescaldo da II Guerra Mundial, que devastou gravemente a economia europeia e potenciou o surgimento de uma nova ordem política e económica à escala global, tornava-se ainda imperativo estimular a economia dos países europeus, através da concertação de esforços e da cooperação económica.

Se a primeira abordagem, efetuada através da criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, demonstrou todo o potencial do desenvolvimento económico conjunto, tornou também evidente que o alargamento da cooperação económica a todos os seus níveis recolocaria a Europa no centro das relações comerciais internacionais.

Neste sentido, a abolição de barreiras alfandegárias, a consagração das liberdades de circulação e do princípio da igualdade de tratamento, que conferiu maior liberdade de ação aos agentes económicos, vieram a revelar-se vitais

São, de resto, estas as grande linhas identificáveis ainda hoje nos Tratados, cujas disposições relativas à concorrência, que “*reside no coração da ordem económica comunitária*”²⁰, se destinam sobretudo a regular o comportamento dos agentes económicos privados, e a eliminar as barreiras governamentais.²¹

Contudo, não são apenas as barreiras governamentais a constituir um risco para a realização e consolidação do Mercado Interno, como os próprios obstáculos criados pelos agentes económicos privados, através da celebração de acordos entre empresas e do abuso de posição dominante, colocando barreiras ao exercício da atividade económica por

²⁰ Tradução nossa de GREEN, Nicholas; HARTLEY, Trevor C.; USHER, John A., *The Legal Foundations of the Single European Market*, Oxford : Oxford University Press, 1991, p.197

²¹ Neste sentido GREEN, Nicholas; HARTLEY, Trevor C.; USHER, John A., op.cit., p. 197.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

outros agentes dentro de um mesmo mercado relevante, nas suas dimensões, geográfica ou material, seja quanto à sua permanência no mercado ou quanto à sua entrada.^{22|23}

Em *ultima ratio*, as restrições à concorrência redundarão em prejuízos para os consumidores, porquanto a concorrência torna a oferta mais elástica, tendo que se adaptar à procura e, eventualmente, baixar preços e melhorar os bens e serviços disponibilizados.

Como sabemos, é também objetivo da política de concorrência a defesa dos consumidores, não se esgotando aí o escopo de objetivos, sendo ainda certo que a nenhum deles possa ser dado o estatuto de principal.

Discordando quanto ao papel desempenhado pela defesa dos consumidores na política da concorrência, Miguel Moura e Silva afirma que não se trata de um fim ou objetivo da política concorrencial mas sim uma consequência da aplicação dos fundamentos económicos desta.²⁴

Afigura-se-nos redutor não considerar os consumidores elemento fundamental do Mercado Interno e da relação de comércio, porquanto a procura assume uma força influenciadora da oferta, assumindo uma relação de interdependência em que a procura é fundamental para que haja oferta e a alteração de qualquer destes lados da relação de consumo provocam reações do lado oposto.

Desta forma a proteção dos consumidores merece dignidade de objetivo da política concorrencial da União Europeia.

De todo o modo, a proteção dos consumidores é ponto comum alcançado pela política da concorrência.

²² Merece tratamento autónomo o Direito Europeu da Concorrência no que aos comportamentos restritivos da concorrência adotados pelos agentes económicos privados, pela vastidão de considerações a fazer quanto à sua matéria e por constituir um desvio ao tema principal da nossa reflexão, dedicada à atuação das entidades públicas na prossecução de políticas horizontais e das eventuais barreiras à concorrência constituídas por tais ações.

²³ Quanto à atuação dos agentes económicos privados dispõe o TFUE nos artigos 101º e seguintes.

²⁴ MOURA E SILVA, Miguel, *Direito da Concorrência: uma introdução jurisprudencial*, Coimbra : Almedina, 2008, p.14.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

O Mercado Interno assenta em três grandes fundamentos: integração, igualdade e eficiência.²⁵

Por integração podemos entender, como dissemos anteriormente, a abertura das economias dos Estados-Membros, com a eliminação das barreiras ao comércio livre.

Como vantagens decorrentes da integração podemos enumerar, exemplificativamente, a existência de um mais largo espectro de bens e serviços à disposição dos consumidores, o alargamento do mercado de trabalho e a possibilidade de cooperação entre empresas de diferentes Estados-Membros.²⁶

Quanto à igualdade, cumpre salientar as três principais dimensões em que este objetivo se desdobra: a igualdade de oportunidades, a proteção das Pequenas e Médias Empresas e ainda o controlo do equilíbrio da relação estabelecida entre a oferta e a procura.²⁷

Para além da garantia da livre concorrência através da proibição da discriminação dos agentes económicos, denota-se que este conceito de igualdade não exclui a discriminação positiva destinada a garantir a presença de mais empresas no mercado, principalmente as de menor dimensão, que muitas vezes contribuem com inovação e se apresentam como alternativa às grandes empresas, retirando a estas últimas algum valor da quota de mercado, beneficiando em última instância os consumidores.

Mais se afirma a defesa dos consumidores através do controlo dos preços praticados pelos agentes económicos, garantindo o acesso dos consumidores aos bens e serviços, ainda como pela proibição dos preços predatórios²⁸, destinados a eliminar concorrentes mais fracos e criar situações monopolistas que prejudicarão a médio e longo prazo os consumidores.

²⁵ GREEN, Nicholas; HARTLEY, Trevor C.; USHER, John A., op.cit., p.200.

²⁶ Exemplo dado em GREEN, Nicholas; HARTLEY, Trevor C.; USHER, John A., op.cit., p.200.

²⁷ Neste sentido GREEN, Nicholas; HARTLEY, Trevor C.; USHER, John A., op.cit., p.202.

²⁸ Quanto ao conceito de preço predatório e outras práticas anti concorrenciais praticadas por empresas em posição de mercado aconselha-se a leitura da *Comunicação da Comissão — Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante*.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Relativamente à eficiência cumpre salientar que consiste na afetação ótima de recursos.

Se para a construção do Mercado Interno foi, e continua sendo, primordial a criação de condições de livre concorrência, desde o Ato Único Europeu assume-se imperativa a proteção do ambiente, tendo em vista o desenvolvimento sustentável.

Desde logo, encontra-se consagrado tal intuito no artigo 11º, precedendo a disposição do artigo 12º relativo à consideração das exigências em matéria de defesa dos consumidores na definição e execução das políticas comunitárias.

No Tratado da União Europeia, com as alterações operadas pelo Tratado de Lisboa, pode ler-se no ponto 3 do artigo 2º que “*A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico.*”²⁹

Vemos assim que o direito originário da União coloca a proteção do ambiente, e a sustentabilidade ambiental, como elementos fulcrais do Mercado Interno, que se quer “altamente competitivo”, objetivo a alcançar com a execução da política concorrencial.

Para isso estes objetivos horizontais devem funcionar conjuntamente com os objetivos puramente economicistas para cumprir os objetivos da União e desenvolver o Mercado Interno.

Encarando a concorrência na ótica da defesa dos consumidores, parece ser o fomento de métodos de produção e de produtos menos nocivos do ambiente fonte de uma dupla vantagem, de cariz económico e social.

Por um lado tende o espectro de produtos disponível no mercado a alargar, concedendo maior liberdade de escolha aos consumidores e, pelo desenvolvimento destas novas tecnologias, a possibilidade de adquirir bens e serviços inovadores a um preço concorrencial constitui uma vantagem mais direta, de cariz puramente económico.

²⁹ Transcrição do texto original, em respeito pelo acordo ortográfico vigente aquando da sua elaboração.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Por outro lado, o aumento da oferta e da procura destes produtos levará consequentemente a que sejam cada vez menores as agressões sofridas pelo ambiente, que pode assim ser preservado e protegido, de forma a que os recursos naturais não se extingam, garantindo a possibilidade de efetivação do direito ao ambiente, tanto para as empresas como para os consumidores.

Contudo, princípios fundamentais de enformadores do direito originário como sejam as liberdades de circulação e a igualdade de tratamento são muitas vezes contrapostos à prossecução destes objetivos horizontais, porquanto os objetivos ambientais impliquem muitas vezes um tratamento preferencial às tecnologias ecológicas em detrimento de outras existentes no mercado.

Tal fenómeno consubstancia uma dificuldade na definição dos limites para a afirmação das políticas horizontais que dificilmente são compreendidos pelos Estados-Membros e pelas entidades adjudicantes, que atentando à jurisprudência do Tribunal de Justiça, optam muitas vezes por não querer assumir o risco de utilizar a contratação pública para levar a cabo estas iniciativas, procurando evitar a impugnação de atos ou mesmo o recurso à ação por incumprimento junto dos tribunais da União.

II.II - A dimensão económica do Ambiente

Analisado o conceito de ambiente, que nos permite encontrar uma de três perspetivas a adotar para a definição do objeto do direito ao ambiente, cumpre analisar a relação entre a ecologia e a economia, de modo a compreender de que forma se afirma a importância do ambiente no atual conceito de desenvolvimento económico.

A inclusão dos interesses ambientais na linha da frente das políticas comunitárias relaciona-se com o abandono da visão puramente economicista, fenómeno que posteriormente conduziu à adoção do conceito de desenvolvimento sustentável.

Na verdade, abandonou-se uma visão unidimensional da economia, que se relaciona com a perspetiva economicista de ambiente que referimos anteriormente, para empreender o tratamento da questão sob uma perspetiva multidimensional.³⁰

³⁰ Cfr. FRANCO, António de Sousa, *Ambiente e desenvolvimento : enquadramento e fundamentos do direito do ambiente* in INA, *Direito do Ambiente*, 1994, p.61.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Tal visão unidimensional assentava na conceção clássica da economia, de um ponto de vista liberal puro, em que a Natureza não deveria ser objeto de salvaguarda, mas sim um mero meio para satisfazer as necessidades humanas, e como tal não seria essa gestão ambiental considerada na análise económica.³¹

A desconsideração da gestão ambiental pelo capitalismo era já criticada por Karl Marx, que afirmava que o capitalismo era caracteristicamente causador de perturbações da relação do Homem com o ambiente.³²

Já Gary Becker, prémio Nobel da Economia em 1992, defendia que a integração das considerações ambientais tinha como génese a ideia de que se a economia serve o homem no seu conjunto, todo o homem tem uma dimensão económica, que não se esgota no puro economicismo.³³

Deve assim ser tido em conta que a economia e a ecologia se aproximam a medida em que dizem respeito à relação estabelecida entre o Homem e o Mundo material em que vive, *“como ser vivo na ecologia e como consumidor de bens materiais raros na economia”*.³⁴

Assume-se assim que a desenvolvimento económico individual, de um ponto de vista económico clássico, se revela insuficiente para a prossecução do bem-estar geral da sociedade e, muito pelo contrário, agrava os desequilíbrios que a ideia de desenvolvimento sustentável procura evitar.

Este entendimento tem então por base a relação de interdependência entre ambiente e desenvolvimento económico, porquanto este não existirá sem aquele, e a ecologia não terá valor senão ao serviço da Humanidade.³⁵

Como tal o Estado deve intervir na regulação da atividade económica para cumprir com um dos seus objetivos - alcançar o bem-estar social e garantir os direitos fundamentais reconhecidos aos cidadãos - conciliando-os sem colocar em causa o

³¹ Neste sentido FRANCO, António de Sousa, *op.cit.*, p.58-59.

³² Cfr. FRANCO, António de Sousa, *op.cit.*, p.59.

³³ FRANCO, António de Sousa, *op.cit.*, p.60.

³⁴ FRANCO, António de Sousa, *op.cit.*, p.49.

³⁵ FRANCO, António de Sousa, *op.cit.*, p.71.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

equilíbrio possível entre a satisfação das necessidades humanas e a garantia da preservação ambiental, acautelando o princípio da solidariedade intergeracional.

Não só ao nível político e legislativo devem tais objetivos ser alcançados, mas através da atividade administrativa, nomeadamente através da atuação nos mercados de contratação pública, nos quais a opção por alternativas mais ecológicas pode permitir uma utilização mais eficiente dos recursos naturais, permitindo assim um desenvolvimento económico e tecnológico harmonioso com o ambiente, cumprindo os objetivos de consolidação do mercado interno.

II.III - As políticas ambientais como elemento potenciador da concorrência

A realização de políticas secundárias ou horizontais apresenta-se como uma realidade cada vez mais presente na contratação pública europeia, principalmente no que ao ambiente diz respeito, apresentando-se atualmente como um dos grandes objetivos comunitários, a par da inovação.

Tal havia já sido referido no Relatório Monti, segundo o qual o prosseguimento de outros fins pela contratação pública que não a mera aquisição de bens e serviços se revelaria fundamental para o aprofundamento do mercado interno europeu.³⁶

Este aprofundamento do mercado interno deve ser realizado de acordo com o desenvolvimento económico sustentável, tal como previsto no TFUE, e comporta três dimensões essenciais para densificar o conceito de sustentabilidade, que se desdobra entre sustentabilidade financeira, social e ambiental.³⁷

Importa sobretudo analisar as dimensões ambiental e financeira, porquanto as políticas ambientais são o objeto do nosso estudo, em confronto com a sustentabilidade financeira, principalmente no atual contexto de crise económica e financeira que

³⁶ Cfr. CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Coimbra: Almedina, 2013, p.19.

³⁷ Neste sentido ESTORNINHO, Maria João, *Curso de Direito dos Contratos Públicos: por uma contratação sustentável*, Coimbra: Almedina, 2012, p.419.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

apresenta um grande desafio para os Estados-Membros no que ao controlo das despesas diz respeito.

Também importa salientar que as políticas sociais, sendo a par das políticas ambientais, horizontais, vêm a sua tutela assumir contornos semelhantes àquela que é conferida à consideração de aspetos ambientais na contratação pública a nível comunitário, apesar de apresentarem ainda assim algumas especificidades que não serão objeto do nosso estudo.

Na verdade, a consideração das políticas horizontais tem sido crescente no direito comunitário e as recentes estratégias adotadas pela União Europeia demonstram tal tendência.

Tal entendimento havia já sido introduzido com a entrada em vigor do Ato Único Europeu, assumindo a defesa do ambiente como objetivo comunitário.

Na esteira do relatório Monti e da estratégia Europa 2020³⁸, que afirma como objetivos o desenvolvimento económico inteligente e sustentável, procura-se atualmente a implementação de uma economia hipocarbónica e eficiente ao nível da afetação de recursos, missão que foi admitida como falhada até então na estratégia Europa 2020.³⁹

Para tal propõe-se como tarefas para alcançar tais objetivos aumentar a percentagem do produto interno bruto da União investida em investigação e desenvolvimento, aumentar a eficiência energética e a utilização de energias renováveis, bem como reduzir as emissões de gases com efeito de estufa.

Para alcançar estes objetivos os contratos públicos continuam a ser um importante instrumento de realização destas políticas, através de uma procura que poderá influenciar a atuação dos agentes económicos privados, criando tendências a nível da produção e consumo para o futuro.⁴⁰

³⁸ Comunicação da Comissão “Europa 2020 Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo” [COM (2010) 2020 final].

³⁹ Quanto a esta orientação, ver ainda CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.213-214.

⁴⁰ Neste sentido ESTORNINHO, Maria João, *Curso de Direito dos Contratos Públicos, op.cit.*, p.420

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Na verdade, o mercado da contratação pública comunitária é atualmente o maior do mundo, em termos monetários absolutos.⁴¹

Esta situação confere aos contratos públicos o potencial para serem instrumento de desenvolvimento económico, regulação da atividade dos agentes económicos privados e influenciador do comportamento dos consumidores, através da criação de sinergias entre o Direito do Ambiente e o Direito dos Contratos Públicos.

No entanto, torna-se óbvio que, de acordo com o exposto, as entidades adjudicantes, mormente os Estados-Membros, deixam de exercer o papel de mero adquirente de bens e serviços para assumir o papel de regulador, exercendo esta sua função reguladora que acarreta consequências relativamente a outros fundamentos e objetivos da União Europeia.⁴²

É a partir deste momento que surge a tensão entre a tutela do ambiente e o princípio da concorrência.

Se, como bem salienta Nuno Cunha Rodrigues⁴³, o simples exercício, pelas entidades adjudicantes, do papel de adquirente de bens e serviços faz com que a contratação pública provoque reflexos instrumentais na estrutura concorrencial dentro de um mercado relevante, não é menos verdade que o momento em que estas mesmas entidades adjudicantes utilizam os contratos públicos para atingir objetivos instrumentais se revela ainda mais perigoso, porquanto a função reguladora intervém de forma mais direta e intencional no funcionamento dos mercados.

Torna-se essencial a implementação das políticas horizontais de forma compatível às disposições de direito comunitário originário e derivado, procurando ajustá-la aos interesses de cariz puramente económico, principalmente nos casos em que não está

⁴¹ CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.193.

⁴² Neste sentido ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*, New York: Cambridge University Press, 2009, p.21-22.

⁴³ CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.19.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

expressamente prevista, simultaneamente não tornando inócua a tentativa de implementação de tais medidas.^{44|45}

No caso das políticas ambientais, há a previsão expressa dos Tratados e das Diretivas sobre contratação pública quanto à sua implementação, bem como da jurisprudência, tornando menos problemática a questão da sua inclusão no âmbito da contratação pública.

Ao decidir o que comprar, por forma a alcançar objetivos ambientais como a promoção da inovação, a melhoria do ambiente e saúde pública, a redução do consumo energético e o combate ao aquecimento global, utiliza-se o poder de mercado das entidades adjudicantes⁴⁶ enquanto adquirentes para regular os mercados.

É com esta decisão de “comprar verde” que será possível posteriormente, com a definição das especificações técnicas e dos critérios de adjudicação, harmonizar o objeto do contrato e as exigências das entidades adjudicantes com os objetivos da contratação pública ecológica sem violar os princípios comunitários relativos à igualdade de tratamento e às liberdades.⁴⁷

Como teremos oportunidade de demonstrar, são ainda vários os obstáculos colocados pelo Direito Comunitário à implementação de políticas secundárias ou horizontais através da contratação pública devido ao princípio da igualdade de tratamento e possível violação das regras da concorrência.

Contudo, uma parte da doutrina defende que a opção por contratos “verdes” ajuda a estabelecer e consolidar o mercado, não restringindo o acesso a este.⁴⁸

Por outro lado, reconhece-se também que a inclusão de requisitos ambientais conduz, a maior parte das vezes, ao aumento do preço de aquisição, suscitando sérias

⁴⁴ Neste sentido, mas optando pela terminologia de “políticas secundárias”, TREPTE, Peter, *Public Procurement in the EU: A Practitioner’s Guide*, 2ª edição, Oxford: Oxford University Press, 2007, p.64.

⁴⁵ Optando pela horizontalidade destas políticas ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, op.cit., p.157.

⁴⁶ Neste sentido ver CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.19.

⁴⁷ Oferecendo o exemplo da produção de energia a partir de fontes renováveis, no âmbito do acórdão EVN, KUNZLIK, Peter, *From suspect practice to market-based instrument: policy alignment... op.cit.*, p.99.

⁴⁸ Connosco, ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, op.cit., p.159.

dúvidas quanto à eficiência económica de tais medidas,⁴⁹ problema de despesa agravado pela atual crise económica.

II.IV - O Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade de tratamento encontra-se atualmente consagrado no artigo 20º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Trata-se assim de um princípio do qual resulta um direito fundamental de todos os cidadãos a receber um tratamento indiferenciado relativamente aos cidadãos do mesmo Estado e de outros Estados-Membros, no âmbito de situações jurídicas reguladas pelo Direito Comunitário⁵⁰, tal como reconhecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Land Hessen*.⁵¹

Este princípio comporta uma dimensão material semelhante àquela consagrada na Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 13º, segundo a qual deve ser dado tratamento idêntico a situações semelhantes enquanto deve também ser dado tratamento diferenciado em situações objetivamente diferentes, estando a aferição destas diferenças subordinada a critérios objetivos.⁵²

Tratando-se de uma tarefa do Estado assegurar a igualdade dos seus cidadãos, este princípio vincula também as entidades responsáveis pelo exercício da atividade administrativa, enquadrando assim a sua discricionariedade.

Desta forma, também na contratação pública deve ser acautelada e garantida a igualdade de tratamento entre todos os intervenientes nos procedimentos conducentes à adjudicação de um contrato.

⁴⁹ TREPTE, Peter, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, op.cit., p.80.

⁵⁰ Neste sentido VIANA, Cláudia, *Os Princípios Comunitários na Contratação Pública*, Coimbra:Coimbra Editora, 2007, p.112.

⁵¹ Acórdão do Tribunal de Justiça, “Land Hessen”, de 6 de junho de 2002, Processo nº C-360/00.

⁵² Neste sentido MOTA DE CAMPOS, João, *Direito Comunitário: o ordenamento jurídico comunitário*, 4ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, pp. 172-173.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Geralmente confunde-se⁵³ o princípio da igualdade com alguns “afioramentos especiais”, consagrados expressamente no direito originário, como as liberdades de circulação e o princípio da não discriminação.

Apesar de resultarem do princípio da igualdade, as liberdades de circulação e o princípio da não discriminação, nomeadamente em razão da nacionalidade, não esgotam o âmbito do princípio da igualdade, que surge também como fundamento para a harmonização de legislação nacional dos Estados-Membros e mesmo a criação de direito comunitário derivado.

Paradigmático da fundamentalidade do princípio da igualdade é o regime jurídico comunitário da contratação pública, vertido nas diretivas tendo por base a igualdade de tratamento⁵⁴, regime este que é consequentemente transposto para os ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-Membros.

Dentro do regime da contratação pública, e no contexto da harmonização de legislações, podemos enunciar o conceito de organismo de direito público (de criação comunitária), que permitiu harmonizar o âmbito subjetivo de aplicação do regime, ultrapassando o obstáculo das diferentes organizações administrativas dos Estados-Membros, que conduzia a que entidades nominalmente diferentes mas materialmente semelhantes obtivessem tratamento diferenciado.

A disparidade entre a legislação dos Estados-Membros apresentam-se como fator de discriminação e barreira às liberdades de circulação⁵⁵, com as quais é impossível criar um regime com efetiva igualdade.

Assim, torna-se importantíssimo para o direito comunitário aplicar uma disciplina jurídica unitária da contratação pública, mormente nas fases em que se avalia os operadores económicos envolvidos no procedimento e onde a igualdade de tratamento se revela essencial para a tomada de decisões, como sejam as fases de preparação e adjudicação dos contratos públicos⁵⁶, regulando a discricionariedade das entidades adjudicantes e impedindo o arbítrio.

⁵³ Neste sentido VIANA, Cláudia, *Os Princípios... op.cit.*, p.114.

⁵⁴ Neste sentido VIANA, Cláudia, *Os Princípios... op.cit.*, p.115.

⁵⁵ VIANA, Cláudia, *Os Princípios... op.cit.*, p.116-117.

⁵⁶ VIANA, Cláudia, *Os Princípios... op.cit.*, p.118.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Dáí que surjam regras importantes relativas à avaliação das propostas e às especificações técnicas a incluir no caderno de encargos e aceitação de soluções equivalentes, das quais trataremos adiante.

Note-se ainda a íntima relação entre os princípios da igualdade e da transparência, nomeadamente no que à publicidade dos documentos do procedimento concursal (anúncio do concurso, caderno de encargos e outros documentos complementares) e à clareza das disposições contidas nos documentos diz respeito, nomeadamente das respeitantes aos requisitos exigidos, à forma de avaliação das propostas e mesmo ao acesso ao procedimento pré-contratual.

As exigências de transparência visam garantir a disponibilidade de toda a informação, de forma clara e perceptível, para que se possa fácil e eficientemente controlar todo o procedimento e identificar qualquer prática que implique um tratamento desigual entre concorrentes e restritiva da livre concorrência.

Outro dos corolários do princípio da igualdade, decorrente da estabilidade das propostas e das regras relativas aos documentos do procedimento é a necessidade de uma avaliação comparativa objetiva das propostas, para escolher de entre elas a “melhor proposta”.⁵⁷

II.V - A eficiência como principal objetivo da contratação pública

As Diretivas sobre contratação pública contemplam dois critérios de adjudicação: o preço mais baixo e a proposta economicamente mais vantajosa.

Quanto ao primeiro, cumpre dizer que é, de longe, aquele cuja aplicação levanta menos problemas, devendo o contrato ser adjudicado à proposta que, cumprindo com todos os requisitos previstos no caderno de encargos, apresente o preço mais baixo.

Tal sempre foi encarado como forma de afetação eficiente de recursos e de redução de despesa pelas entidades adjudicantes, até ao momento em que o critério da proposta economicamente mais vantajosa revelou que o critério do preço mais baixo

⁵⁷ VIANA, Cláudia, *Os Princípios... op.cit.*, p.128.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

poderia, muitas vezes, deixar de lado propostas, que, apesar de requerer um investimento monetário mais avultado, poderiam trazer outras vantagens económicas diretamente quantificáveis para as entidades adjudicantes.

O *value for Money* é ainda hoje uma preocupação na contratação pública a nível comunitário, apesar da perda de importância que lhe tem sido dada⁵⁸ e da controversa questão que ainda se coloca quanto à sua inclusão no catálogo dos objetivos primários ou principais, ou à sua inclusão no catálogo de objetivos secundários.⁵⁹

Contudo, a doutrina inclina-se sobretudo para o entendimento de que o critério da proposta economicamente mais vantajosa seja mais idóneo para alcançar os objetivos de eficiência e ainda para prosseguir políticas secundárias ou horizontais.⁶⁰

Não colocando de parte o *value for Money*, quando uma entidade adjudicante opta por avaliar as propostas de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, toma primeiro em consideração outros objetivos relacionados com o objeto do contrato e, não deixando de fazer uma ponderação custo benefício, tomará ainda como referência os custos associados à adjudicação do contrato.

No caso da prossecução de objetivos ambientais, esta análise custo/benefício foca-se sobretudo nos custos e vantagens da prossecução destes mesmos objetivos, preocupando-se posteriormente com o valor da aquisição de bens e serviços em si, o *value for Money*.⁶¹

Ainda assim, quando se inclui no caderno de encargos especificações técnicas de cariz ambiental, estas não podem deixar de oferecer uma vantagem económica direta para a entidade adjudicante e devem estar diretamente ligadas ao objeto do contrato.

⁵⁸ Neste sentido DRAGOS, D.C. e NEAMTU, B., *Sustainable public procurement in the EU: experiences and prospects* in LICHÈRE, François; CARANTA, Roberto; TREUMER, Steen, *Modernising Public Procurement: The New Directive*, Copenhaga: Djof Publishing, 2014, p.301.

⁵⁹ Neste sentido ver CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.197.

⁶⁰ CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.199.

⁶¹ CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.201.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Como sabemos, nem sempre são quantificáveis as vantagens associadas à prossecução de objetivos ambientais^{62|63}, surgindo alguns obstáculos à implementação das políticas horizontais quando equacionado o problema da concorrência.

Outras vezes, porém, os objetivos de alcançar o melhor *value for Money* e de prossecução das políticas ambientais são conciliáveis, porque estas mesmas permitem aumentar o *value for Money* de uma aquisição, de que é exemplo paradigmático a aquisição de lâmpadas eficientes, que permitem às entidades adjudicantes reduzir os seus consumos energéticos e obter lâmpadas de maior durabilidade, reduzindo desta forma as suas despesas.⁶⁴

Agravando o problema da aceitação por parte da doutrina, muitas das vezes a inclusão de considerações ambientais nos contratos públicos não se relaciona com a eficiência económica da entidade adjudicante, mas com a “prossecução de um interesse público específico que se revela na adjudicação”⁶⁵, ou seja, um interesse não apenas de satisfação de uma necessidade de aquisição de acordo com uma análise custo/benefício, mas de defesa do ambiente sem um benefício objetivamente mensurável.

Por outras palavras, abandona-se a racionalidade económica das escolhas, causando graves prejuízos do ponto de vista da gestão do erário público.

Esta exigência de vantagem económica direta para as entidades adjudicantes garante que estas, mormente o Estado, não se afastem demasiado do seu papel de adquirentes e utilizem o critério da proposta economicamente mais vantajosa e a prossecução de objetivos ambientais para falsear a concorrência.⁶⁶

Contudo, no atual contexto de inovação e de fomento de novos produtos e métodos de produção compatíveis com o desenvolvimento económico sustentável, uma visão de mercado interno que tome como única preocupação as despesas com a contratação pública revela-se obsoleta e limitadora do potencial de um instrumento económico tão

⁶² ARROWSMITH, Sue/KUNZLIK, Peter, *Social and environmental policies... op.cit.*, p.19.

⁶³ Ainda CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.202.

⁶⁴ Exemplo dado por CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.203

⁶⁵ Cfr. CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.202.

⁶⁶ CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.207.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

importante num mercado com tão grande dimensão, ainda que consideremos as atuais restrições orçamentais ditadas pela atual conjuntura económica.

Principalmente quando se reconhece o potencial da utilização de critérios que, mensuráveis, não proporcionando uma vantagem direta para as entidades adjudicantes, permitem ao Estado desenvolver a política económica nacional por via das políticas horizontais.⁶⁷

⁶⁷ CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública... op.cit.*, p.203

III - Reflexos da política pública de ambiente na contratação pública

III.I - Requisitos contratuais impostos pela entidade adjudicante

Quando toma a decisão sobre comprar e o que comprar, a entidade adjudicante pode optar por alternativas ecológicas que confirmam uma vantagem na preservação do ambiente e na inovação.

Essas exigências devem permitir utilizar os critérios escolhidos para comparar objetivamente as propostas, nomeadamente na escolha da proposta economicamente mais vantajosa, permitindo avaliar o desempenho da proposta em relação ao objeto do contrato, satisfazendo as necessidades da entidade adjudicante e procurando simultaneamente obter a melhor relação qualidade/preço.

Muitas vezes, coloca-se o problema de se considerar que tais opções afastam ou restringem a concorrência ou constituem uma barreira à livre circulação dentro da União Europeia.

Contudo, como já tivemos oportunidade de afirmar, apoiados na doutrina⁶⁸, algumas medidas na contratação pública, nomeadamente no que ao ambiente e à inovação diz respeito, apesar de poderem operar uma discriminação de determinados produtos, e consequentemente de potenciais concorrentes, ajudam a estabelecer e desenvolver o mercado com novas tecnologias mais aptas a garantir o objetivo do desenvolvimento sustentável.

Tais medidas, no âmbito das restrições consideradas, são denominadas “*excluded buying decisions*”⁶⁹, devendo portanto ser excluídas desse elenco.

Os requisitos ambientais que constituem restrições à concorrência devem ser justificados à luz das disposições dos Tratados e de requisitos de interesse geral.

Na verdade, há geralmente uma correspondência entre os interesses das políticas horizontais e interesses consagrados no direito comunitário originário, como seja o caso

⁶⁸ ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, op.cit., p.160.

⁶⁹ Idem, Ibidem.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

da preservação ambiental, redução da poluição e promoção da produção de energias renováveis.⁷⁰

Ainda assim, o funcionamento e dinâmica do Mercado Interno faz com que a adoção de políticas ambientais num Estado-Membro venha a ter impacto sobre agentes económicos de outro Estado-Membro, resultando num conflito que coloca de um lado a garantia das liberdades e igualdade de tratamento, e do outro a garantia e efetivação de direitos fundamentais e o cumprimento das tarefas do Estado, colocando um problema de articulação de objetivos que deve ser resolvido pela jurisprudência do TJUE.⁷¹

Revela-se aqui importante considerar a horizontalidade destas políticas, atendendo ainda aos princípios da igualdade de tratamento, ao princípio da integração, e à forma da sua aplicação nos procedimentos.

III.I.I - As especificações técnicas e os critérios de adjudicação

As especificações técnicas são características dos produtos a adquirir enunciadas no caderno de encargos e formam uma base de exclusão *a priori* de propostas.⁷²

É aqui que devem primordialmente ser formulados os requisitos concernentes ao desempenho ambiental dos produtos, sendo mesmo o âmbito preferencial de inclusão de preocupações ambientais, com 66% dos procedimentos pré-contratuais a integrar especificações técnicas de cariz ambiental.⁷³

O anexo VII da Diretiva 2014/24/UE diferencia as definições de “especificações técnicas” consoante digam respeito a contratos de empreitada ou a contratos de fornecimento de bens e serviços.

⁷⁰ Referindo ainda as políticas e objetivos sociais: ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, op.cit., p.165.

⁷¹ ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, op.cit., p.165.

⁷² ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, op.cit., p.201.

⁷³ Cfr. DRAGOS, D.C. e NEAMTU, B., *Sustainable public procurement in the EU: experiences and prospects... op.cit.*, p.316.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Desta feita, no que aos contratos de empreitada diz respeito, entendemos por especificações técnicas “a totalidade das prescrições técnicas constantes, nomeadamente, dos documentos do concurso, que definem as características exigidas ao material, produto ou fornecimento e que permitem caracterizá-los de modo a que correspondam à utilização a que a autoridade adjudicante os destina; essas características incluem os níveis de desempenho ambiental e climático, a conceção que preveja todas as utilizações (incluindo a acessibilidade por parte das pessoas com deficiência) e a avaliação da conformidade, o desempenho, a segurança ou as dimensões, incluindo os procedimentos relativos à garantia de qualidade, a terminologia, os símbolos, os ensaios e métodos de ensaio, a embalagem, a marcação e a rotulagem, as instruções de utilização, bem como os procedimentos e métodos de produção em qualquer das fases do ciclo de vida dos trabalhos; as características incluem igualmente as regras de conceção e cálculo dos custos, as condições de ensaio, de controlo e de receção das obras, bem como as técnicas ou métodos de construção e todas as outras condições de carácter técnico que a autoridade adjudicante possa exigir, por meio de regulamentação geral ou especial, no que respeita às obras acabadas e aos materiais ou elementos integrantes dessas obras”.⁷⁴

Já no que aos contratos de fornecimento de bens e serviços devemos considerar especificação técnica “uma especificação constante de um documento que define as características exigidas a um produto ou a um serviço, tais como os níveis de qualidade, os níveis de desempenho ambiental e climático, a conceção que preveja todas as utilizações (incluindo a acessibilidade por parte das pessoas com deficiência) e a avaliação da conformidade, o desempenho, a utilização do produto, a segurança ou as dimensões, incluindo as prescrições aplicáveis ao produto no que se refere ao nome sob o qual é vendido, a terminologia, os símbolos, os ensaios e métodos de ensaio, a embalagem, a marcação e rotulagem, as instruções de utilização, os procedimentos e métodos de produção em qualquer fase do ciclo de vida do produto ou serviço e os procedimentos de avaliação da conformidade”.⁷⁵

⁷⁴ Alínea a) do ponto 1 do Anexo VII da DIRETIVA 2014/24/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE.

⁷⁵ Alínea b) do ponto 1 do Anexo VII da DIRETIVA 2014/24/EU, *cit.*

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Desde logo se denota a preocupação, já verificada nas Diretivas de 2004, por salientar a possibilidade e importância de utilizar as especificações técnicas para a prossecução das políticas horizontais, que foi fruto da atividade jurisprudencial dos tribunais comunitários, nomeadamente no acórdão *Concordia Bus*.⁷⁶

No caso em apreço uma entidade adjudicante finlandesa introduziu, no caderno de encargos de um procedimento para adjudicação de um contrato de prestação de serviços transportes urbanos por autocarro na cidade de Helsínquia, para além de elementos relacionados com o preço, exigências ao nível da qualidade da frota e à qualidade ecológica da gestão dessa mesma frota, ou seja, especificações técnicas de cariz ambiental.

Estas diziam respeito à gestão ambiental e à qualidade dos materiais, tendo especificado uma determinada pontuação a atribuir às emissões de gases poluentes e do nível sonoro causados pelos autocarros, atributos estes que se inseriam na especificação técnica de qualidade dos materiais.

Foram colocadas a este respeito algumas questões:⁷⁷

- Saber se, para além das especificações técnicas constantes do anúncio, poderia a entidade adjudicante incluir nos critérios de adjudicação a redução das emissões de óxido de azoto ou do nível sonoro, atribuindo pontos suplementares se esses valores fosse inferiores a determinados limites;

- No caso de resposta afirmativa à primeira questão, se a circunstância de a própria empresa de transportes de Helsínquia, gestora da rede de autocarros, tiver a possibilidade de corresponder às condições impostas, que segundo a recorrente poucas empresas do setor conseguiam fazer, leva a que deva interpretar as normas de direito comunitárias relativas à contratação pública no sentido da proibição desta atribuição de pontos suplementares.

A primeira questão obteve uma resposta positiva, enquanto a segunda obteve uma resposta negativa.

⁷⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002, “Concordia Bus Finland”, Processo C-513/99.

⁷⁷ ESTORNINHO, Maria João, *Curso de Direito dos Contratos Públicos: por uma contratação sustentável*, Coimbra: Almedina, 2012, p.246.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

A Comissão considerava que os critérios a adotar para a escolha da proposta economicamente mais vantajosa deveriam ser objetivos, aplicáveis a todas as propostas, ter uma estreita ligação ao objeto do contrato e deveriam proporcionar uma vantagem económica em benefício direto da entidade adjudicante⁷⁸, entendimento acolhido pelo Tribunal de Justiça, desde que em conformidade com os princípios fundamentais do direito comunitário.⁷⁹

Considerou também o tribunal que a factualidade descrita na segunda questão não era por si só suscetível de constituir uma violação dos princípios fundamentais do direito comunitário, nomeadamente o princípio da igualdade de tratamento.⁸⁰

Assim vemos que “o carácter inovador deste Acórdão *Concordia* reside na defesa da compatibilidade entre a introdução de exigências ambientais em termos de critérios de adjudicação e o referido princípio da não discriminação”⁸¹, que está estritamente ligado aos também anteriormente referidos princípios do mercado interno e da concorrência.

Apesar da necessária ligação ao objeto do contrato, as exigências não teriam necessariamente de conferir uma vantagem puramente económica para a entidade adjudicante, constituindo um dos maiores avanços jurisprudenciais no âmbito da contratação pública ecológica⁸², orientação seguida em 2003 no acórdão *EVN e Wienstrom*.⁸³

Era exigido, neste último caso, que os concorrentes comprovassem a capacidade de fornecer um montante mínimo anual de eletricidade de fontes renováveis equivalente

⁷⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002, “Concordia Bus Finland”, Processo C-513/99, parágrafo 52.

⁷⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002, “Concordia Bus Finland”, Processo C-513/99, parágrafo 64.

⁸⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002, “Concordia Bus Finland”, Processo C-513/99, parágrafo 86.

⁸¹ ESTORNINHO, Maria João, *Curso de Direito dos Contratos Públicos: por uma contratação sustentável*, Coimbra: Almedina, 2012, p.427

⁸² Neste sentido KUNZLIK, Peter, *From suspect practice to market-based instrument: policy alignment... op.cit.*, p.98.

⁸³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de dezembro de 2003, “EVN e Wienstrom”, Processo C-448/01.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

ao valor estimado anual do consumo por parte da Administração Federal da Áustria, mais concretamente, 22,5 gigawatt/hora.⁸⁴

Note-se que o coeficiente para avaliação das propostas correspondente a este requisito seria de 45%, enquanto o coeficiente correspondente ao preço líquido do quilowatt/hora seria de 55%.

O Tribunal apoiou-se na jurisprudência do acórdão *Concordia Bus* para esclarecer que nada impede que os critérios de adjudicação utilizados para identificar a proposta economicamente mais vantajosa não tenham uma natureza puramente económica,⁸⁵ desde que cumprissem os requisitos já enunciados.

Outra das questões sobre as quais o Tribunal de Justiça se pronunciou, e que assume grande relevância neste nosso estudo, foi a de saber se poderia ser atribuído um peso de 45% a um critério insuscetível de avaliação económica direta.

Apesar da impossibilidade de avaliação económica direta, certo é também que o preço, quantificável, é ainda o principal e prioritário critério, com coeficiente de 55%.

A opção pelo maior peso do preço para a ponderação e comparação das propostas é entendível por ser claramente mais objetivo que o cumprimento dos requisitos ambientais, reduzindo o potencial discriminatório da inclusão de tais exigências e da sua primazia na ponderação.

Contudo, enfrenta-se simultaneamente o risco de desfavorecer propostas que, apesar de apresentarem custos mais elevados, poderão de forma indireta apresentar vantagens a médio e longo prazo para a sociedade, por se revelar mais aptas para a prossecução dos objetivos ambientais, motivo pelo qual não nos merece oposição que, quando possível, justificadamente e na falta de prova ou indício objetivo de discriminação, possam os requisitos ambientais ser classificados em maior percentagem que o preço.

⁸⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de dezembro de 2003, “EVN e Wienstrom”, Processo C-448/01, parágrafo 17.

⁸⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de dezembro de 2003, “EVN e Wienstrom”, Processo C-448/01, parágrafos 32-34.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Mais afirmou o Tribunal que, na esteira de anterior jurisprudência^{86|87|88}, optando pelo critério da proposta economicamente mais vantajosa a entidade adjudicante goza de liberdade de preencher o critério da forma que considere mais idónea à prossecução dos seus objetivos, desde que não deixe de ter em conta a escolha da proposta mais vantajosa do ponto de vista económico e que tal preenchimento não conceda uma liberdade de escolha incondicional à entidade adjudicante.⁸⁹

Para além do já referido, reconheceu o TJUE a importância de tal exigência para a redução das emissões de gases poluentes para combater o aquecimento global, objetivo comunitário, como já havia sido referido no acórdão *PreussenElektra*.⁹⁰

Contudo, o facto de a avaliação de tal requisito ser feita contando com a capacidade produtiva do proponente para além do consumo previsível pela entidade adjudicante não apresenta relação direta com o objeto do concurso, motivo pelo qual não pode ser aceite,^{91|92} por consubstanciar uma discriminação injustificada, por irrelevante para o cumprimento do contrato, entre proponentes com maior ou menor capacidade produtiva.

Vemos então que neste caso se afirma que tal disposição é desconforme ao direito comunitário apenas por falta de um mecanismo de efetiva avaliação das declarações dos proponentes e por apenas ser contabilizada a fração que excede a exigência da entidade adjudicante, ou seja, neste último caso, por falta de ligação ao objeto do contrato.

⁸⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002, “Concordia Bus Finland”, Processo C-513/99, parágrafos 59 e 61.

⁸⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 1988, “Gebroeders Beentjes BV/ Estado dos Países Baixos”, Processo C-31/87, parágrafos 19 e 26.

⁸⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de outubro de 2001, “SIAC Construction”, Processo C-19/00, parágrafos 36 e 37.

⁸⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de dezembro de 2003, “EVN e Wienstrom”, Processo C-448/01, parágrafo 37.

⁹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 2001, “PreussenElektra”, Processo C-378/98.

⁹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de dezembro de 2003, “EVN e Wienstrom”, Processo C-448/01, parágrafos 68 e 69.

⁹² Em concordância com KUNZLIK, Peter, *From suspect practice to market-based instrument: policy alignment... op.cit.*,p.99.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Abre-se, no entanto, caminho para que as considerações ambientais possam ser consideradas com um peso igual ou superior a 50% para a escolha da proposta economicamente mais vantajosa e, possivelmente, para a admissão das políticas ambientais como principal objetivo dos contratos públicos.

O artigo 42º da Diretiva 2014/24/EU reforça a importância do princípio da igualdade, que a definição das especificações técnicas deve respeitar, sendo elaboradas tendo como referência o desempenho e requisitos funcionais.

Aqui poderão ser incluídos os aspetos ambientais relacionados com o bem a adquirir.

Entre os requisitos de transparência do procedimento estão os deveres de precisão dos parâmetros das especificações técnicas e de acessibilidade aos documentos do concurso por todos os intervenientes, que permitam a clara definição do objeto do contrato.

Por outro lado podem ainda as especificações técnicas ser formuladas tendo por base um conjunto de especificações já existente ou um conjunto de normas e homologações técnicas.

Contudo, e como corolário do princípio da igualdade, a Diretiva prevê e estatui que *“A menos que o objeto do contrato o justifique, as especificações técnicas não podem fazer referência a determinado fabrico ou proveniência, a um procedimento específico que caracterize os produtos ou serviços prestados por determinado operador económico, ou a marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos. Tal referência será autorizada, a título excepcional, no caso de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos do nº3. Essa referência deve ser acompanhada da menção «ou equivalente»”*.⁹³

Podemos assim verificar que as Diretivas procuram com estas regras evitar que, através da formulação das especificações técnicas, as entidades adjudicantes possam manipular o procedimento concursal de forma a que possam excluir à partida

⁹³ Número 4 do artigo 42º da DIRETIVA 2014/24/EU, *cit.*

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

concorrentes para que ainda antes do tempo da decisão de adjudicar possa já conhecer-se potenciais vencedores.

Esta preocupação concretiza-se na proibição de exclusão de propostas que cumpram os requisitos materiais do caderno de encargos (com a aceitação de propostas equivalentes), e através da imposição de clareza e da publicação, no caderno de encargos, das especificações técnicas.⁹⁴

Com a exigência de rótulos ecológicos nas especificações técnicas denota-se esta mesma preocupação.

Cumprir esclarecer que o procedimento de rotulagem serve para conferir a certificação de que um produto respeita uma determinada lista de características.

A Diretiva impõe no seu artigo 43º várias condições para que um determinado rótulo seja exigível.

Em primeiro lugar os requisitos de rotulagem apenas podem respeitar a critérios que tenham ligação ao objeto do contrato, apropriados para definir as suas características, baseados em critérios objetivamente verificáveis e não-discriminatórios, num processo aberto e transparente que permita a participação de todos os agentes económicos, acessível a estes e cujas condições de atribuição sejam definidas por um terceiro independente, não sujeito a influências.

Para além disto, e à luz do princípio da igualdade, devem outros meios de prova do cumprimento dos requisitos do rótulo exigido, como seja a elaboração de um dossiê técnico que explicita o cumprimento das exigências, ou a consideração de um rótulo ecológico equivalente.

Esta orientação foi afirmada no caso *Max Havelaar*⁹⁵, tendo ainda o Tribunal considerado inadmissível a exigência de aspetos atinentes à política de compras dos proponentes, porquanto não haja já uma ligação direta ao objeto do contrato.

⁹⁴ Neste sentido ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, op.cit., p.203.

⁹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção), de 10 de maio de 2012, “Comissão/Paises Baixos”, Processo nº C-368/10. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0368&lang1=pt&type=TXT&ancre=>

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Exigências relativas à política de compras dos proponentes podem, no nosso entendimento, constituir uma discriminação injustificada na medida em que poderá ser excessivo o exercício da função reguladora através da imposição de políticas que dizem respeito ao proponente e não já à qualidade dos produtos a adquirir.

Desta forma estaríamos a admitir que as entidades adjudicantes pudessem utilizar o seu poder de mercado e a contratação pública para, por um lado, excluir automaticamente e de forma indiscriminada propostas aptas a cumprir com as suas necessidades e objetivos ambientais, podendo assim ter uma liberdade de escolha ilimitada contrária aos princípios e disposições de direito comunitário, e por outro lado, praticar uma ingerência excessiva na atividade empresarial dos agentes económicos privados que violaria o núcleo essencial da liberdade de iniciativa económica.

A primeira crítica merece duas considerações:

- Em primeiro lugar a definição vaga de tal exigência comporta uma violação do princípio da transparência inaceitável pelo direito comunitário, que assume uma forte potencialidade discriminatória capaz de exercer influências nefastas sobre a concorrência e sobre o desenvolvimento sustentável;

- Em segundo lugar cumpre estabelecer a ideia de que, sendo a falta de transparência causadora deste entraves, a definição de tal exigência e a sua inclusão no caderno de encargos com uma formulação clara e objetiva que permita aos proponentes fornecer essa informação de forma idêntica de acordo com critérios também eles claros e objetivos, conferindo assim igualdade de tratamento e permitindo uma comparabilidade transparente das propostas, surge como solução para a questão.

Exemplo disso poderá ser, como sugerido pela Advogada-Geral Julianne Kokott, a exigência de prova da existência de acordos relativos a uma política de compras ecológica.⁹⁶

⁹⁶ Conclusões da Advogada-Geral Julianne Kokott, apresentadas em 15 de dezembro de 2011, Processo nº C-368/10, parágrafo 147. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CC0368&lang1=pt&type=TXT&ancre=>.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

O Regulamento 66/2010⁹⁷ contém a disciplina dos sistemas de rotulagem ecológica e apresenta-a como um processo voluntário, o que, aliado à admissibilidade de prova por outros meios acaba por esvaziar substancialmente o incentivo à exigência de rotulagem, porquanto tal não se revela essencial à participação nos procedimentos de contratação pública.

Tal voluntariedade, aliada à admissibilidade de outras formas de comprovar o cumprimento de exigências de qualidade e desempenho, anula a potencial vantagem que poderia ser concedida a um proponente num procedimento atinente à adjudicação de um contrato público, que seria o principal incentivo à utilização deste sistema para diferenciar produtos.

Desta forma, a previsão de rótulos ecológicos enquanto especificações técnicas no caderno de encargos mais não serve do que o propósito de oferecer às entidades adjudicantes linhas orientadoras para a definição dessas mesmas especificações técnicas, tendo em vista a definição daquilo que pretenda adquirir.

À semelhança daquilo que se tem verificado noutras áreas do Direito, em que a jurisprudência se assume como uma das principais fontes e surge na base das grandes alterações do legislador da União, também na contratação pública ecológica esta influência se fez notar para a admissão expressa da inclusão de exigências ambientais nas Diretivas de 2004 e para a clarificação e densificação das possibilidades de inclusão nas novas Diretivas de 2014, nomeadamente no que às especificações técnicas, rótulos ecológicos e critérios de adjudicação diz respeito, por exemplo com a consagração da metodologia do cálculo do custo do ciclo de vida.

III.I.II - O Custo do Ciclo de Vida

A grande novidade das Diretivas de 2014 diz respeito ao conceito de “custo do ciclo de vida”, definido no artigo 68º da Diretiva 2014/24 e no artigo 82º da Diretiva 2014/25 como critério útil para encontrar a proposta economicamente mais vantajosa,

⁹⁷ Regulamento (CE) n.º [66/2010](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, relativo a um sistema de rótulo ecológico da EU, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0066&from=PT>.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

abrangendo os custos suportados pela entidade adjudicante relativos à aquisição, à utilização do bem (como seja o consumo energético), à sua manutenção e os custos relativos ao fim de vida do produto, serviço, ou obra (custos de recolha e reciclagem).

Para além destes, podem ainda ser contabilizados os “custos imputados a externalidades ambientais ligadas ao produto, serviço ou obra durante o seu ciclo de vida, desde que seja possível determinar e confirmar o seu valor monetário; estes custos podem incluir o custo das emissões de gases com efeito de estufa e de outras emissões poluentes, assim como outros custos de atenuação das alterações climáticas”.^{98|99}

A adoção do cálculo do custo do ciclo de vida é facultativa, apesar da previsão do n.º3 do artigo 68º da Diretiva 2014/24, equivalente ao artigo 82º da Diretiva 2014/25.

Prevêem assim as Diretivas que “caso um ato jurídico da União obrigue à utilização de uma metodologia comum para o cálculo dos custos do ciclo de vida, essa metodologia comum deve ser aplicada para avaliar os custos do ciclo de vida(...)”.^{100|101}

Estas situações de obrigatoriedade estão previstas em anexo^{102|103} às Diretivas e dizem respeito à promoção de veículos de transporte rodoviário não poluentes e energeticamente eficientes, cuja disciplina se encontra regulada pela Diretiva 2009/33/CE.¹⁰⁴

Para além deste caso, prevê-se ainda a habilitação da Comissão Europeia para adotar atos delegados relativos à atualização dos atos jurídicos constantes dos anexos, alargando assim as situações de imperatividade de utilização do cálculo do custo do ciclo de vida.

A previsão de tal critério para a avaliação de propostas reflete o paradigma da atual visão comunitária do desenvolvimento sustentável, assumindo que o preço de

⁹⁸ Cfr. Redação da alínea b) do n.º1 do artigo 68º da DIRETIVA 2014/24/EU, cit.

⁹⁹ Idêntica a redação da alínea b) do n.º1 do artigo 83º da DIRETIVA 2014/25/EU, cit.

¹⁰⁰ Cfr. Redação do n.º3 do artigo 68º da DIRETIVA 2014/24/EU, cit.

¹⁰¹ Cfr. redação do n.º3 do artigo 83º da DIRETIVA 2014/25/EU, cit.

¹⁰² Anexo XIII da DIRETIVA 2014/24/EU, cit.

¹⁰³ Anexo XV da DIRETIVA 2014/25/EU, cit.

¹⁰⁴ DIRETIVA 2009/33/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 23 de Abril de 2009 relativa à promoção de veículos de transporte rodoviário não poluentes e energeticamente eficientes, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0033&from=EN>.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

adquisição por si só não reflete as vantagens oferecidas pelas alternativas ambientais a médio e longo prazo, à medida que vão sendo utilizadas.¹⁰⁵

Ainda assim a doutrina lembra que é ainda comum a utilização de uma metodologia de cálculo do custo o ciclo de vida de avaliação puramente financeira,¹⁰⁶ lançando-se o desafio de inclusão das externalidades ambientais neste cálculo, de forma a proceder à sua inclusão nos custos (internalização).

Acresce ainda a exigência, à semelhança do previsto para as especificações técnicas e para os rótulos ecológicos, de que a metodologia de cálculo se baseie em critério objetivamente verificáveis e não discriminatórios, prevendo ainda que quando não seja desenvolvida “*com vista a uma aplicação repetida ou continuada, não pode favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos*”.

Daqui podemos mais uma vez retirar a importância do princípio da igualdade como enformador da disciplina da contratação pública e, primordialmente, no que à avaliação das propostas diz respeito.

Por outro lado é importante compreender que todos os contratos apresentam especificidades, que complicam a tarefa de criar uma metodologia de cálculo para aplicação repetida e continuada, que conduz ao recurso a novas metodologias que podem cair no âmbito das práticas discriminatórias.

Assim cria-se mais uma vez uma situação de incerteza para as entidades adjudicantes que, dado o receio de inviabilizar o procedimento, optarão por não utilizar o cálculo do custo ao longo do ciclo de vida, principalmente quanto à consideração de aspetos ambientais, campo no qual se alargam as dificuldades relacionadas com a definição das práticas que podem ou não ser consideradas discriminatórias, constituindo mais um entrave à realização do desenvolvimento sustentável.

¹⁰⁵ Neste sentido DRAGOS, D.C. e NEAMTU, B., *Sustainable public procurement in the EU: experiences and prospects...* op.cit., p.324.

¹⁰⁶ DRAGOS, D.C. e NEAMTU, B., *Sustainable public procurement in the EU: experiences and prospects...* op.cit., p.325.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Para tal tornar-se-ia primordial a utilização do “*environmental life cycle costing*”,¹⁰⁷ que confere primazia à avaliação do impacte ambiental relativamente à análise financeira.

Ao referir-se apenas às externalidades ambientais, o cálculo do custo do ciclo de vida falha na avaliação do custo real que a sociedade terá que suportar relativamente aos custos de produção, principalmente quando tais externalidades careçam de ser convertíveis em valores monetários.

Mais uma vez a inclusão de preocupações ambientais e a sustentabilidade do desenvolvimento encontram entraves gerados pela necessidade de avaliação financeira dos contratos a celebrar, sem tomar em conta vantagens do ponto de vista ambiental e que não podem ser concretamente avaliadas, apesar de notórias.

III.II - Proposta ecologicamente mais vantajosa como possível critério de adjudicação

Tendo em conta tudo aquilo que já se referiu quanto à integração das preocupações ambientais nos contratos públicos, nomeadamente a evolução cada vez mais tendente ao desenvolvimento e afirmação de uma contratação pública ecológica, de que forma pode o critério da proposta economicamente mais vantajosa dar origem a um novo critério, orientado para uma ponderação atributiva de maior peso ao ambiente?

Pretende garantir-se a sustentabilidade ambiental do desenvolvimento sem esquecer a importante vertente económica e financeira, procurando ultrapassar os constrangimentos relativos aos custos financeiros associados aos contratos e associando o conceito de eficiência à salvaguarda do ambiente e à inovação tecnológica.

O modelo a adotar para, num procedimento, se apurar a proposta “ecologicamente mais vantajosa” é estruturalmente semelhante ao existente para a proposta

¹⁰⁷ Expressão utilizada por DRAGOS, D.C. e NEAMTU, B., *Sustainable public procurement in the EU: experiences and prospects... op.cit.*, p.325.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

economicamente mais vantajosa, algo que reforça o seu caráter de afloramento do critério de adjudicação previsto nas Diretivas.

Fulcral se demonstra assim a decisão das entidades adjudicantes sobre o que comprar e como o fazer.

Quer isto dizer que a primeira decisão será a da definição dos objetivos a atingir com o contrato e, de acordo com esses mesmos objetivos, deverá a entidade adjudicante definir o objeto do contrato, ou seja, o bem, serviço ou obra que pretende adquirir.

Entre estes objetivos poderão contar-se, primariamente, todos os que sejam idóneos à proteção e preservação ambiental (redução do consumo energético, seja no seu valor global ou na percentagem produzida a partir de combustíveis fósseis, redução da emissão de gases poluentes por parte de veículos e equipamentos afetos à atividade das entidades públicas, entre outros), seguidos dos objetivos puramente económicos (contenção de gastos, relação qualidade/preço) e dos restantes objetivos e políticas que se relacionam com a contratação pública.

Entre os bens a adquirir e que são objeto do contrato podemos enumerar, a título exemplificativo: a aquisição de lâmpadas eficientes, de papel reciclado ou de veículos movidos a eletricidade para a frota da entidade adjudicante; o fornecimento de serviço de transportes públicos energeticamente eficiente e com baixos níveis de emissão de ruído; e a construção de um edifício energeticamente eficiente, ao nível das necessidades de consumo e da forma como está equipado com estruturas de produção e aproveitamento energético, através da instalação de painéis solares.

Para dar a conhecer o objeto do contrato e as condições em que tal objeto deve ser prosseguido segue-se a elaboração do caderno de encargos, onde começam a surgir os desafios à prossecução dos objetivos ambientais.

Importante continua a ser a introdução de especificações técnicas que permitam avaliar as características funcionais e de desempenho ambiental, bem como o método de produção dos bens a adquirir, avaliando o seu impacte ambiental.

Tais especificações técnicas devem ser expressas de forma clara e objetiva, para que não haja dúvidas para os proponentes e para que o procedimento seja transparente, aplicando-se portanto as regras já existentes nas Diretivas relativamente a esta questão.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Desta forma deve ainda ser esclarecida a forma como os proponentes podem demonstrar o cumprimento das especificações técnicas exigidas, para que não se suscitem dúvidas sobre a possibilidade de tais disposições possibilitarem o arbítrio das entidades adjudicantes, distorcendo a concorrência e potenciando a discriminação injustificada entre proponentes.

A utilização de rótulos ecológicos como referência para a definição de especificações técnicas já se revelou um bom instrumento para a clarificação das especificações técnicas e os requisitos constantes dos rótulos ecológicos podem desempenhar aqui esse papel de orientação das entidades adjudicantes.

Contudo, não nos parece que, ao nível das especificações técnicas e da rotulagem ecológica, se pudesse inovar diferenciando o regime que equacionamos com o já existente para encontrar a proposta economicamente mais vantajosa.

Desde logo porque não se afigura tolerável à luz dos princípios da igualdade e da concorrência que possa incluir-se nas especificações técnicas exigências relativas a um determinado método de produção ou a um produto concreto, salvo o caso de existir uma justificação clara de que apenas aquilo que é exigido permite cumprir com os objetivos e necessidades da entidade adjudicante.

Se assim não fosse, seria fácil excluir concorrentes ou criar condições para que um determinado concorrente visse a sua proposta ser escolhida e para a utilização abusiva deste critério, desviando-o do seu objetivo.

No âmbito da admissão de concorrentes, revelar-se-ia também essencial a verificação do cometimento anterior de crime ambiental como impedimento para a participação no concurso, afastando assim concorrentes cuja atividade demonstra inadequação enquanto segundo sujeito de uma relação que vise ou almeje a proteção do ambiente.

É nos critérios de adjudicação, ou melhor, no método de comparação das propostas que encontramos o grande elemento diferenciador relativamente ao critério da proposta economicamente mais vantajosa.

Quando define a ponderação a atribuir a cada um dos critérios especificados, na hipótese da proposta ecologicamente mais vantajosa poderia uma entidade adjudicante

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

atribuir um peso superior a 50% às exigências ambientais, tomando assim por base para a tomada de decisão o ambiente, e não já o preço ou o custo.

Com efeito, as Diretivas prevêm que “*a proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista da autoridade adjudicante deve ser identificada com base no preço ou custo, utilizando uma abordagem de custo-eficácia, como os custos do ciclo de vida em conformidade com o artigo 68º, e pode incluir a melhor relação qualidade/preço, que deve ser avaliada com base em critérios que incluam aspetos qualitativos, ambientais e/ou sociais ligados ao objeto do contrato público em causa.(...)*”.^{108|109}

Tal parece demonstrar uma incompatibilidade com a possibilidade de uma ponderação como a sugerida, mas aquilo que pretendemos demarcar é a diferença formal e material que parece poder operar a distinção entre dois critérios contando que, sendo os elementos apreciados os mesmos, estes assumam importância ponderativa diferente, ou mesmo inversa.

Utilizando um exemplo concreto, se no caso *EVN/Wienstrom* procedêssemos à inversão da importância ponderativa do preço e dos aspetos ambientais, teríamos um peso de 55% para os aspetos ambientais e de 45% para o preço, alterando portanto a base da análise qualidade/preço.

Baseando a escolha da proposta nos aspetos ambientais, podemos considerar que a proposta que obtiver mais pontos será considerada ecologicamente mais vantajosa, por oferecer vantagens principalmente ao nível ambiental.

Porém, tal opção poderá ser mais custosa para a entidade adjudicante, podendo os custos ser excessivos e constituir uma violação da boa gestão do erário público.

Para acautelar este perigo, torna-se importante, respeitando a atual redação das diretivas sobre contratação pública, manter o preço enquanto critério com peso significativo, por ser ainda aquele que confere mais objetividade à análise custo/benefício.

¹⁰⁸ Cfr. Redação do nº2 do artigo 67º da DIRETIVA 2014/24/EU, cit.

¹⁰⁹ Idêntica a redação do nº2 do artigo 8º da DIRETIVA 2014/25/EU, cit.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Uma forma de garantia poderá passar pelo estabelecimento de um peso ponderativo mínimo para o preço ou para os custos, que ajude a manter o equilíbrio entre as preocupações financeiras e económicas com as ecológicas.

Curioso será ainda pensar num teste de controlo casuístico a aplicar no âmbito do procedimento, que permita averiguar de que forma seria diferente a proposta vencedora atribuindo pesos diferentes à ponderação dos vários critérios.

Este teste permitiria estabelecer, para cada caso concreto, a medida percentual a partir da qual a ponderação do preço deixaria de exercer um efetivo controlo sobre os custos de uma proposta, ou seja, quando a proposta vencedora seja já outra, eventualmente com mais custos que não sejam exigíveis à entidades adjudicante, por desproporcionais à prossecução dos objetivos ambientais, colocando em risco a sustentabilidade financeira do desenvolvimento.

Outra questão interessante é a da criação de uma prova de inversão do peso dos vários critérios para perceber de que forma as decisões se alteram com a circunstância de o critério preponderante seja o ambiente ou os custos.

Contra a aplicação de uma prova como esta apresentamos o argumento de que parece revelar-se inidónea para alcançar o objetivo proposto, porque, verificando-se uma alteração na proposta vencedora, não nos permite avaliar se os custos sejam já excessivos, enquanto que no caso de não se verificar alteração no resultado apenas se comprova que a preponderância do ambiente para a decisão de nada serviu para escolher uma proposta mais ecológica.

A solução poderá passar então pela imposição de um limite máximo de custos.

Sendo certo que as diretivas apenas permitem a utilização da proposta economicamente mais vantajosa e do preço mais baixo, coloca-se ainda a questão de compreender se a prioridade na ponderação dos aspetos ambientais pode ser aplicada no âmbito da definição da proposta economicamente mais vantajosa.

Podemos discordar pela mesma razão que nos levaria a não admitir a existência de um critério de proposta ecologicamente mais vantajosa à luz da atual redação das diretivas no que aos critérios de adjudicação diz respeito.

A exigência de que a base da ponderação seja o preço ou o custo parece indicar que este deva ser o elemento prioritário da ponderação, motivo pelo qual o seu peso nunca

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

poderia ser inferior a 50% ou, quando haja vários elementos a considerar para além do preço e do ambiente (*e.g.* sociais), o preço deva ter o valor percentual mais elevado para a ponderação.

Contudo, e inclinamo-nos para este entendimento, a exigência de que o preço ou o custo estejam na base da ponderação pode também e parece-nos significar que o preço deva ser tomado em conta para a ponderação, independentemente da importância dada ser igual, inferior ou superior a 50% e contando também que a sua ponderação não seja tão diminuta que inviabilize, no extremo oposto à inviabilização das políticas ambientais, a eficiência económica pura e, como tal, o desenvolvimento sustentável.

Tal poderá ainda abrir caminho à admissibilidade do critério da proposta ecologicamente mais vantajosa.

Conclusões

Clarificada a relação entre o ambiente e a contratação pública, nomeadamente com os princípios e normas conformadoras da sua disciplina podemos agora consolidar uma lista de conclusões a retirar desta nossa reflexão sobre as novas oportunidades que se podem abrir com as novas diretivas e com a estratégia Europa 2020, com vista a um desenvolvimento sustentável.

Em primeiro lugar torna-se claro que a salvaguarda do ambiente é hoje um dos principais objetivos da União Europeia, a par do desenvolvimento económico.

Tal se deve, por um lado, à consagração do direito ao ambiente como direito fundamental de terceira geração, impondo o dever de assegurar aos cidadãos as condições necessárias para que possam viver num ambiente salutar e de simultaneamente zelar pela preservação desse mesmo ambiente.

Por outro lado, abandonou-se de vez a visão puramente economicista com que se encarava o ambiente, como um recurso ao serviço da humanidade para atingir os objetivos de desenvolvimento económico, para se encarar o ambiente como condição essencial de existência e desenvolvimento humano, nomeadamente na sua dimensão económica.

Introduziu-se desta forma o conceito de desenvolvimento sustentável como elemento caracterizador do mercado interno da União Europeia e considerou-se a inclusão de considerações ambientais na contratação pública, que, pela sua importância ao nível comunitário, se revela um dos principais instrumentos para implementação de políticas com impacto na economia.

Do reconhecimento de tal possibilidade pela jurisprudência, passando pela consagração expressa nas diretivas de 2004, até às atuais diretivas que reforçam a importância da consideração do ambiente na contratação pública, o caminho tem sido traçado no sentido do alargamento das possibilidades ao alcance das entidades adjudicantes, à luz do princípio da integração expresso no TFUE.

Ainda assim são vários os obstáculos à aplicação plena das políticas ambientais à contratação pública, desde logo colocados por outros princípios fundamentais da construção europeia, como o princípio da igualdade de tratamento ou o princípio da concorrência, bem como de outros princípios mais ligados à atuação das entidades

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

administrativas, nomeadamente no âmbito da contratação pública, como o princípio da transparência.

Estes obstáculos relacionam-se com a necessidade de não permitir às entidades adjudicantes organizar o procedimento concursal de modo a permitir uma liberdade de escolha incondicional ou de modo a garantir que uma determinada proposta seja escolhida em detrimento de outras mais idóneas ao cumprimento dos objetivos da entidade adjudicante, exigindo-se ainda a formulação dos documentos do concurso de forma clara e objetiva, que permita avaliar as propostas também objetivamente e com base nos mesmos critérios.

Crítérios entre os quais deve constar, na base da decisão, o preço ou o custo, de acordo com uma relação qualidade/preço.

É na parte atinente à qualidade que se enquadram as exigências ambientais exigidas como especificações técnicas e condições de execução do contrato, devendo sempre estas ser equacionadas juntamente com o preço.

Não nos parece que a exigência, nas diretivas, do preço como base da ponderação para a escolha da proposta economicamente mais vantajosa queira significar que este deva ser sempre o critério maioritário.

Pelo contrário, significa que deverá ser sempre tomado em consideração, fazendo parte da ponderação.

Tal disposição, apesar de poder obstaculizar a aplicação das políticas ambientais, demonstra-se essencial porquanto a objetividade de análise oferecida pela consideração do custo permite identificar e controlar os desequilíbrios das propostas e das escolhas das entidades adjudicantes na relação entre o desenvolvimento económico puro, de um ponto de vista financeiro, e os objetivos ecológicos.

Na verdade, o conceito de desenvolvimento sustentável assenta no equilíbrio das suas várias vertentes de sustentabilidade, pressupondo que todas as ações destinadas ao desenvolvimento sejam também dotadas de tal equilíbrio.

Quanto à possibilidade de consagração de um critério de proposta ecologicamente mais vantajosa, nos moldes da nossa proposta de consideração superior dos aspetos ambientais relativamente aos demais, cumpre-nos salientar alguns aspetos importantes.

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

Em primeiro lugar, não nos parece possível proceder à sua criação à luz da exigência de que os contratos devam ser adjudicados à proposta economicamente mais vantajosa ou de acordo com o critério do preço mais baixo.

Em segundo lugar, tal critério não se nos apresenta como substancialmente diferente do critério da proposta economicamente mais vantajosa, surgindo como grande diferença ou particularidade a diferença do peso ponderativo do preço e dos aspetos ambientais, que adquirem primazia.

Depois, à luz da nossa interpretação do texto das diretivas e da jurisprudência do caso *EVN/Wienstrom*, parece possível admitir que esta primazia ponderativa possa ser conferida aos aspetos ambientais na determinação da proposta economicamente mais vantajosa, não se justificando assim uma autonomização, poupando-se o legislador comunitário à dispendiosa tarefa de construir um novo instituto jurídico e alterar as diretivas.

O principal argumento justificativo de tal opção pelo alargamento da ponderação dos aspetos ambientais na determinação da proposta economicamente mais vantajosa e da desnecessidade de autonomização do critério da proposta ecologicamente mais vantajosa é precisamente aquele que está na base da abordagem da economia de uma perspetiva multidimensional, de sustentabilidade do desenvolvimento e que justifica a inclusão das considerações ambientais na contratação pública e a inovação tecnológica, ou seja, compreender que a defesa do ambiente é *conditio sine qua non* do desenvolvimento económico, porquanto o aquele é a infraestrutura básica para que possa haver vida humana e economia a desenvolver.

Desta forma, proteger o ambiente e integrar tais considerações com um elevado peso para a escolha da proposta economicamente mais vantajosa será, desde que tal seja exigido e avaliável de forma clara e objetiva, considerar uma vantagem económica.

Lista Bibliográfica

ARROWSMITH, Sue; KUNZLIK, Peter, *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*, New York: Cambridge University Press, 2009;

COLAÇO ANTUNES, L.F., *Direito Público do Ambiente, Diagnose e Prognose da Tutela Processual da Paisagem*, Coimbra: Almedina, 2008;

CUNHA RODRIGUES, Nuno, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Coimbra: Almedina, 2013;

DRAGOS, D.C. e NEAMTU, B., *Sustainable public procurement in the EU: experiences and prospects* in LICHÈRE, François; CARANTA, Roberto; TREUMER, Steen, *Modernising Public Procurement: The New Directive*, Copenhaga: Djof Publishing, 2014;

ESTORNINHO, Maria João, *Curso de Direito dos Contratos Públicos: por uma contratação sustentável*, Coimbra: Almedina, 2012;

FRANCO, António de Sousa, *Ambiente e desenvolvimento : enquadramento e fundamentos do direito do ambiente* in INA, *Direito do Ambiente*, 1994;

GOMES CANOTILHO, J.J e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume 1*, Coimbra Editora, 2014;

GREEN, Nicholas; HARTLEY, Trevor C.; USHER, John A., *The Legal Foundations of the Single European Market*, Oxford : Oxford University Press, 1991;

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

KUNZLIK, Peter, *From suspect practice to market-based instrument: policy alignment and the evolution of EU law's approach to "green" public procurement* in *Public Procurement Law Review*, 2013, nº3;

MOTA DE CAMPOS, João, *Direito Comunitário: o ordenamento jurídico comunitário*, 4ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004;

MOURA E SILVA, Miguel, *Direito da Concorrência: uma introdução jurisprudencial*, Coimbra : Almedina, 2008;

PITTA E CUNHA, Paulo de, *Direito Europeu: Instituições e Políticas da União*, Coimbra : Almedina, 2006;

TREPTE, Peter, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2ª edição, Oxford: Oxford University Press, 2007;

VIANA, Cláudia, *Os Princípios Comunitários na Contratação Pública*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007;

Lista Jurisprudencial

Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 1988, “Gebroeders Beentjes BV/ Estado dos Países Baixos”, Processo C-31/87, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd5a65ec091f1e4f5fbfe6b70e77127f87.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPaNr0?text=&docid=95121&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=78965;>

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 2001, “PreussenElektra”, Processo C-378/98, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45891&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=576735;>

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de outubro de 2001, “SIAC Construction”, Processo C-19/00, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de8df528b6f8664fa3a687aabbe0399722.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObhqMe0?docid=46289&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&cid=74763;>

Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002, “Concordia Bus Finland”, Processo C-513/99, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d54fe72d8934a54ea7aacd50359b6a539.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObNr0?docid=47670&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&cid=532634;>

Acórdão do Tribunal de Justiça, “Land Hessen”, de 6 de junho de 2002, Processo nº C-360/00, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5b315983843fa4106b2d>

Direito do Ambiente e Contratação Pública: Na Busca por Propostas Ecologicamente Mais Vantajosas

dcd90e807348d.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNmQe0?text=&docid=47389&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=503670;

Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção), de 10 de maio de 2012,

“Comissão/Países Baixos”, Processo nº C-368/10, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0368&lang1=pt&type=TXT&ancre=>;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de dezembro de 2003, “EVN e Wienstrom”,

Processo C-448/01 disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionId=9ea7d2dc30d55e8519a6bb064881b805a5294d007425.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNbN10?docid=48779&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=45054;>

Índice

Lista de Abreviaturas.....	4
Agradecimentos.....	5
Introdução.....	6
I - O Ambiente como elemento fundamental do Homem e do seu desenvolvimento....	10
I.I - O Ambiente à luz da Constituição da República Portuguesa	10
I.II - A defesa do ambiente no âmbito do mercado interno como dimensão essencial consagrada no TFUE	12
II - O Ambiente no Âmbito das Políticas Públicas de Desenvolvimento Económico ...	15
II.I - A Política da Concorrência como elemento fundamental da construção e consolidação do Mercado Interno	15
II.II - A dimensão económica do Ambiente	19
II.III - As políticas ambientais como elemento potenciador da concorrência	21
II.IV - O Princípio da Igualdade	25
II.V - A eficiência como principal objetivo da contratação pública	27
III - Reflexos da política pública de ambiente na contratação pública.....	31
III.I - Requisitos contratuais impostos pela entidade adjudicante	31
III.I.I - As especificações técnicas e os critérios de adjudicação	32
III.I.II - O Custo do Ciclo de Vida	41
III.II - Proposta ecologicamente mais vantajosa como possível critério de adjudicação	44
Conclusões.....	50
Lista Bibliográfica	53
Lista Jurisprudencial.....	55