



CARLOS SÉRGIO MADUREIRA RODRIGUES

ENTRE A CONTRATAÇÃO PÚBLICA ECOLÓGICA E A CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL – COMPREENDER O PRESENTE, TRANSPOR O FUTURO

Dissertação de Mestrado em Direito, na Área de Especialização de Ciências Jurídico-Políticas / Menção em Direito Administrativo, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação da Professora Doutora Maria Alexandra de Sousa Aragão

Outubro de 2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

***ENTRE A CONTRATAÇÃO PÚBLICA ECOLÓGICA E A
CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL –
COMPREENDER O PRESENTE, TRANSPOR O
FUTURO***

Carlos Sérgio Madureira Rodrigues

Dissertação de Mestrado em Direito, na Área de Especialização de Ciências Jurídico-
Políticas / Menção em Direito Administrativo, apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, sob a orientação da Professora Doutora Maria Alexandra de
Sousa Aragão

Coimbra,
Outubro de 2014

Agradecimentos

Uma Dissertação resulta do esforço contínuo e profundo do seu Autor, bem como do vigor e do interesse do tema abordado. Agradeço aos diversos Mestres em Direito Administrativo – mormente, os Professores Doutores José Vieira de Andrade e Pedro Gonçalves – que, desde os bancos corridos da licenciatura, me cativaram e depositaram confiança no meu trabalho e na minha postura.

A presente investigação assume uma faceta prática que se coaduna com o tema escolhido e com o meu perfil de investigador. No âmbito do ano curricular do Mestrado, incitado pela Professora Doutora que viria a tornar-se a Orientadora desta Dissertação, alimentei a curiosidade sobre a relação entre o Direito, o Ambiente e a Sociedade. Todos temos um papel a desempenhar na proteção do meio-ambiente – e esta investigação pretende ser uma parte importante do meu contributo nesse desafio.

Elaborar uma dissertação requer tempo, dedicação, esforço e paixão. Trata-se de um trabalho solitário mas solidário, para o qual muito contribui o apoio de diversas pessoas. Assim, agradeço: à Ânia, pela inestimável companhia na procura pela minha afinidade jurídica; à Clara, pelo companheirismo; à Rita, pela sua personalidade; ao João, por me ter acolhido como seu afilhado na eterna cidade que é Coimbra; ao Nuno e ao José, incomparáveis colegas de casa; ao Rodrigo, pela amizade espontânea; à Cláudia, pela escuta ativa; à Teresa, pela sua perspetiva única do mundo; ao Herlander, pela resiliência aos desafios; à Filipa, por partilhar dos altos e baixos de uma investigação desta envergadura; ao João Batista pela mestria com as artes informáticas; a todos aqueles que passaram pela minha vida e deixaram a sua marca na construção da melhor versão de mim próprio. O tempo e a geografia separam-nos, mas deixo o meu agradecimento ao Daniel, ao Fábio Lima, à Inês, ao Rúben, ao Jorge, à Sara e à Patrícia, bem como aos colegas do “*in dubio pro continentus*” (Queima das Fitas 2011) e do Mestrado Científico de 2013/2014.

Quanto ao apoio institucional, agradeço o apoio da Universidade de Coimbra, da Secção de Escrita e Leitura e da Secção de Defesa dos Direitos Humanos, ambas da Associação Académica de Coimbra. Permitiram que evoluísse enquanto pessoa e investigador, dotando-me das ferramentas necessárias para tornar o meu trabalho num contributo importante. Destaco o papel do Tribunal Judicial de Vila Real de Santo António, que me acolheu no seu seio por um ano e me proporcionou uma oportunidade ímpar de

crescimento pessoal e profissional. Deixo o meu agradecimento expresso às Mm^a Juízas de Direito, a Dra. Camila Ribeiro, pelo sorriso e exemplo de dedicação e de postura, e a Dra. Cátia Gonçalves, pela persistência na análise jurídica e particular resiliência aos desafios do quotidiano de um Tribunal. A amizade é a pedra angular de uma existência completa e memorável, pelo que agradeço o companheirismo da Joana Vítor, cujo apoio me permitiu superar os desafios e sorrir perante as dificuldades.

O agradecimento mais importante ocupa estas últimas linhas. Nenhuma das páginas subsequentes seria possível sem a ininterrupta atenção e dedicação de uma Orientadora única. Agradeço à Professora Doutora Maria Alexandra de Sousa Aragão pela sua paixão pelo Direito do Ambiente, pelo investimento no meu perfil de investigador e pelas críticas sempre construtivas que possibilitaram a existência desta investigação, a qual lego às gerações futuras.

Por fim, agradeço a todos os cidadãos (pensadores, juristas, técnicos, decisores e demais pessoas) pelo seu empenho, a sua sensibilidade e a sua preocupação com a temática ambiental. Um desafio global como a proteção do Ambiente implica uma resposta integrada, edificante e global, que permita o desenvolvimento sustentável da sociedade.

“De forma clara: reservaremos um lugar privilegiado ao espírito que, pelo menos sob a forma de criação de «sentido», faz a diferença específica entre o homem e tudo o resto. Um espírito que, no entanto, reconhece a sua inscrição na ordem da natureza e que, por um exercício reflexivo de autocontrolo, deverá aprender a dominar a pressão que exerce sobre a natureza”.

(François Ost)

Para a minha sobrinha Margarida

Resumo

Inicialmente marcada por uma evolução paulatina, a política ambiental conheceu um desenvolvimento ímpar no seio da legislação e da jurisprudência europeias, em virtude dos crescentes e graves desafios ambientais. Por seu lado, as políticas sociais marcam presença enquanto pedra angular da construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Juntas, integram as políticas horizontais ou secundárias, que cumpre ter em consideração no âmbito da contratação pública, dado o potencial influenciador desta nos mercados.

As alterações induzidas pelas Novas Diretivas de 2014 - marco importante na modernização do quadro jurídico europeu da contratação pública -, colocam os Estados - Membros no rumo de uma contratação pública ajustada aos ideais e princípios decorrentes da sustentabilidade de Brundtland. A presente investigação visa descortinar os indícios de sustentabilidade deste novo regime e materializar-se num guia de boas práticas para a construção do quadro jurídico e fatural adequado para a efetivação do referido regime, o principal desafio jurídico da atualidade.

Abstract

Initially marked by a slow evolution, environmental policies came to know a unique development within European legislation and jurisprudence, given the increasing and serious environmental challenges. On the other hand, social policies are present as a cornerstone in the construction of a more just and equal society. Together, they integrate horizontal or secondary policies that one must take in consideration under public procurement, given its potential influence on the markets.

The changes made by New Directives of 2014 – important milestone in the modernization of European legal framework of public procurement – casts the Member-States in the course of a public procurement adjusted to the ideals and principles arising from Brundtland’s sustainability. The present investigation looks to uncover evidence of the sustainability of this new program and materialize itself into a guide of good practice for a construction of a legal and factual frame suited for an effectuation of the referred program, the main legal challenge of our time.

Índice

Lista de Siglas e Abreviaturas	1
1. Introdução.....	3
2. O papel do Governo e do Estado.....	6
2.1. O papel da contratação pública	9
3. A importância da contratação pública	11
3.1. O preço mais baixo.....	13
3.1.1. O plano RELIEF	15
4. CPS, CPSR, CPPI.....	15
5. Green Economy	16
5.1. A Eco-Inovação.....	18
5.2. Eco-Design.....	19
5.3. Ciclo-de-vida.....	21
6. Resenha do Direito Europeu.....	21
6.1. O Acórdão do TJUE, Concordia Bus, de 17 de Dezembro de 2002 (Proc. C-513/99)	30
6.2. As Diretivas de 2004.....	33
7. Reflexões de Direito Administrativo Nacional e Europeu	38
8. O princípio do desenvolvimento sustentável.....	41
8.1. O conceito de DS	43
8.2. Indicadores do DS	46
9. O contributo francês	48
10. Estado-de-arte da CPE	52
10.1. Impactos na contratação	55
10.2. Como implementar a CPE	58
11. Considerações em torno da custo-eficiência e da concorrência	63
12. Princípios da Contratação Pública. O Princípio da Concorrência em especial.	65
13. Eco-Procurement (conclusões da Parte I).....	68
14. As Novas Diretivas	73
14.1. Uma mudança necessária: o artigo 67º.....	75
14.2. Vista geral sobre as principais novidades.....	77
14.2.1. Limiares	78
14.2.2. A aposta nos meios electrónicos.....	79

16.2.3.	Apoios às PME	80
16.2.4.	Motivos de exclusão	81
16.2.5.	Um novo procedimento	81
16.3.	A sustentabilidade	82
16.4.	Síntese conclusiva	83
17.	A realidade portuguesa	85
17.1.	O ordenamento jurídico português – o CCP e a CPE.....	85
17.2.	A Lei de Bases do Ambiente	87
17.3.	As Estratégias para as Compras Públicas Ecológicas	89
17.4.	ENDS.....	90
17.5.	Electronic Public Procurement	93
17.6.	O Futuro em Portugal	96
18.	Compreender o Presente, Transpor o Futuro	99
19.	Instrumentos de suporte ao CPE.....	101
19.1.	Rótulo Ecológico Europeu	101
19.1.1.	Princípios	103
19.1.2.	A flor europeia	104
19.1.3.	“A Guide for Applicants”	107
19.1.4.	<i>Marketing Ambiental</i>	108
19.1.5.	Políticas <i>bottom-up</i>	110
19.1.6.	O papel do consumidor	111
19.1.7.	Novas Diretivas.....	113
19.2.	EMAS	113
19.3.	A Pegada Ecológica.....	116
20.	A Contratação Pública Sustentável.....	117
21.	As considerações sociais.....	119
22.	O projeto PROCURA+	121
22.1.	A Campanha Procura+	123
23.	Dicas para o Futuro (em jeito de conclusão)	125
24.	Bibliografia	128

Lista de Siglas e Abreviaturas

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

ACV – Análise de Ciclo de Vida

ANCP – Agência Nacional de Compras Públicas

APA – Agência Portuguesa do Ambiente

CEE – Comunidade Económica Europeia

CCP – Código dos Contratos Públicos

COM - Comunicação

CPE – Contratação Pública Ecológica

CPPI – Contratação Pública Promotora da Inovação

CPS – Contratação Pública Sustentável

CPSR – Contratação Pública Socialmente Responsável

CRP – Constituição da República Portuguesa

CREUE – Comité do Rótulo Ecológico da União Europeia

DL – Decreto-Lei

DS – Desenvolvimento sustentável

Ed. – Editado por

EMAS – Eco-Management and Audit Scheme

ENCP – Estratégia Nacional para as Compras Públicas

ENDS – Estratégia Nacional para o Desenvolvimento Sustentável

E.P.E. – Empresa Pública Estadual

GPP – Green Public Procurement

i.e. – i.e.

I&D – Investigação e Desenvolvimento

ISO – International Standards Organization

JOUE – Jornal Oficial da União Europeia

OF – Official Journal

ONG – Organização Não – Governamental

Org. – Organizado por

P. – Página

PNA – Planos Nacionais de Ação

Pgs. – Páginas

PP. – Páginas previstas

QEC – Quadro Estratégico Comum

QREC – Quadro de Referência Estratégica Nacional

R. – Regulamento

RCM – Resolução do Conselho de Ministros

SPP – Smart Public Procurement

TIC – Tecnologias da Informação e da Comunicação

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

V.g. – *verbis gratia*

1. Introdução

O nosso Mundo é limitado nos seus recursos e sensível na sua estrutura. Ao longo da História, construímos culturas societárias e individuais que ignoram os limites ambientais e os condicionalismos sociais implicados pela convivência num único e escasso espaço: o Planeta Terra. Não obstante, em virtude dos sinais ambientais e da emergência de uma consciência global, as atenções têm-se focado nos dois grandes desafios do século XXI: as alterações climáticas e a escassez dos recursos naturais.

A contratação pública, a forma mais corrente de atuação administrativa enquanto instrumento de satisfação das necessidades coletivas (ao menor custo possível)¹, ocupa um peso considerável dos orçamentos europeu e nacionais. Possui um poder influenciador de comportamentos e estratégias que importa utilizar no percurso rumo a uma sociedade e economia sustentáveis.

Temos que encontrar a proposta contratualmente menos exigente (principalmente em termos financeiros) tanto para o cidadão como para o contraente da administração e a mais protetora do ambiente. O caminho trilhado pelas Diretivas e leis relativas a este domínio pauta-se por critérios objetivos e palpáveis, orientados para resultados concretos. Tal filosofia contribui para a prevalência dos critérios económicos na contratação pública, prevalência essa que cumpre abandonar em prol de critérios de cariz mais sustentável.

A tutela do ambiente, como valor juridicamente relevante², é fator importante e possível de ser critério de seleção no âmbito de um concurso público. A nível europeu, a proteção do ambiente surge como uma missão fundamental, consagrada no Direito primário.

O Estado de Direito Ambiental tem na instrumentalização da contratação pública um dos seus eixos estratégicos mais importantes. Vivemos um momento fulcral para a decisão de contratar, pois esta deve ser feita ao menor custo possível. Tal momento enquadra-se num cenário de austeridade orçamental, derivado do elevado despesismo estatal, em combate do qual surgem as medidas de recuperação económicas advindas do Memorando de Entendimento entre o Estado Português e a *troika*.

¹ ROVISCO, Ana Catarina Abreu dos Santos, *Compras Públicas Ecológicas. Desenvolvimento de uma Metodologia para Promover a sua Implementação em Portugal*, Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008.

² Conforme o artigo 66º da CRP, os artigos 11º do TUE e 191º do TFUE e o Título IV da Declaração do Milénio das NU (<https://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/DecdoMil.pdf>).

A Contratação Pública Ecológica (CPE, ou *Green Public Procurement*, GPP) pode ser definida como a integração, pelas autoridades públicas, de considerações ambientais em todas as fases do processo de contratação. Assim, os Estados encorajam o desenvolvimento de tecnologias ambientais e de produtos ecológicos. Os dois grandes objetivos alcançados são o consumo sustentável e o desenvolvimento da economia verde, alicerçada na ecoeficiência e na eco-inovação, embora a CPE possa ir mais além.

No plano europeu, as Novas Diretivas reforçam a estratégia europeia no sentido da instrumentalização dos contratos públicos para a prossecução de políticas horizontais ou secundárias. As mudanças apresentadas são diversas: promoção do emprego, da igualdade de género, da proteção ambiental, entre outras.

O desafio consiste em dar o salto jurídico na inclusão dos critérios ambientais na panóplia de critérios pelos quais se afere a proposta economicamente mais vantajosa. Tal conceito surge no âmbito dos critérios de adjudicação de um contrato público e pode ser traduzida como a proposta que, sopesados critérios de diversa ordem (ambiental, social, entre outros), diretamente relacionados com o objeto do contrato, proporciona uma maior vantagem para a entidade adjudicante.

Temos que atentar ao princípio da proibição do retrocesso ecológico, fundado no nível elevado de proteção. No ordenamento jurídico português, que futuro temos depois da Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas³? Que alterações serão induzidas pelas Novas Diretivas recentemente publicadas e atinentes à Contratação Pública?

Os desafios impostos pelas alterações climáticas e pela escassez de recursos naturais avançam mais depressa do que as soluções encontradas. É com base nesta dinâmica que teceremos críticas construtivas à situação atual. Procuramos construir um guia de boas práticas que, ao revisitar a evolução do Direito do Ambiente Europeu e a sua influência nos ordenamentos jurídicos nacionais, pretende traçar as linhas gerais acerca da CPE e estabelecer, bem assim, um caminho a percorrer por futuras investigações.

A presente investigação encontra-se dividida em duas partes. Na Parte I focaremos a análise na compreensão do Presente, recetáculo dos esforços legislativos e jurisprudenciais e dos resultados por estes logrados. Na Parte II, após a devida análise das Novas Diretivas e do seu impacto no ordenamento jurídico português, deitaremos um olhar construtivo sobre

³ Resolução do Conselho de Ministros n.º 65/2007, Diário da República – I Série, nº 87, de 7 de Maio de 2007.

os próximos passos no âmbito da transposição das Diretivas, bem como sobre os instrumentos que auxiliam essa tarefa.

Impõe-se a transposição das Novas Diretivas, ato que deve ser acompanhado da previsão normativa e modernização dos instrumentos da CPE. Tecidas estas considerações, pretendemos perceber se estamos, e em que termos, no rumo da Contratação Pública Sustentável (CPS), enquanto processo de aquisição que integre, simultaneamente, considerações ambientais, sociais e económicas.

A abordagem da investigação pretende ser integrativa, global e orientada para soluções. Procura-se a criação de elos entre a pesquisa científica e os esforços de novas políticas interdisciplinares relevantes, atinentes a matérias como o direito, o ambiente, a sociologia, a economia e a ética. Um desafio tão complexo quanto a proteção do ambiente e da espécie humana exige uma análise integrada que providencie uma resposta global a um desafio global.

Parte I – Compreender o Presente

2. O papel do Governo e do Estado

Vivemos num Estado Constitucional, Democrático e Social, que se vê na necessidade de ser regido por princípios ecológicos. O Estado Ecológico traz consigo novas formas de participação política que podem ser condensadas na fórmula “democracia sustentada”, ou seja, a democracia adequada às exigências do desenvolvimento sustentável (DS)⁴.

A problematização jurídico-constitucional desta nova figura faz-se acompanhar de celeumas associados à sociedade do risco⁵. A conformação do Estado Constitucional Ecológico surge associada, por outro lado, a questões de justiça intergeracional e de direitos das futuras gerações. Ao passo que a perspectiva globalista do ambiente é insubstituível, reconhecemos que a compreensão dos problemas do Direito do Ambiente⁶ pode ser feita a partir de outras perspectivas que se foquem, exemplificando, no direito individual fundamental ao ambiente (que se traduz na proteção jurídica de um interesse ou posição jurídica através do uso de direitos de cunho privatístico – direito de propriedade, direito à

⁴ Para mais desenvolvimentos, CANOTILHO, J. J. Gomes, Estado Constitucional e Democracia Sustentada, in *RevCedoua*, Ano IV, Nº 2, Coimbra, 2001, pp. 9 a 16. Aqui, o Autor explora as características do Estado Ecológico e da Democracia que o acompanha. Traça importantes considerações numa tentativa de aproximação jurídico-constitucional a esse Estado, bem como acerca do modelo de responsabilidade (pelos danos ambientais), que deverá ser “suficientemente operatório”. No que respeita à democracia ecológica, sustentada e auto-sustentável, refere que esta “implica a reabilitação da democracia dos antigos como democracia de participação e de vivência da virtude ambiental” (p. 12).

⁵ Neste sentido, BECK, Ulrich, Risk Society and the Provident State, in LASH, Scott, SZERSZINSKI, Bronislaw, WYNNE, Brian, Risk, *Environment and Modernity: Towards a New Ecology*, SAGE Publications Ltd, 1996. O referido sociólogo alemão caracteriza a nossa sociedade industrial como uma sociedade de risco. A ubiquidade do risco encontra como exemplo perfeito o aquecimento global.

No que respeita ao risco ambiental, cumpre diferenciar este conceito do de risco ecológico. Este é um subtipo do risco tecnológico e a sua causa é, indirecta ou directamente antropogénica. Em sentido estrito, trata-se de um conceito natural que surge em ligado à especificidade e complexidade dos sistemas ecológicos e tem reflexo nos bens ambientais naturais. É um risco quanto ao próprio ambiente. Por seu lado, o risco ambiental é o risco relativo ao Homem e aos bens com causa em ação ou omissão que envolva o ambiente. Expondo esta definição em maior detalhe, vide SARAIVA, Rute, *A Herança de Quioto em Clima de Incerteza – Análise Jurídico-Económica do Mercado de Emissões num Quadro de Desenvolvimento Sustentado*, Tese de Doutoramento, FDUL, Lisboa, 2009 (<http://repositorio.ul.pt/handle/10451/2237>), pgs. 156 a 158.

⁶ Para uma resenha da evolução e funções deste ramo do Direito vide BOURAOUI, Soukaina, “Da análise substancial em Direito do Ambiente”, in *Filosofia do Direito e Direito Económico – que diálogo? Miscelâneas em honra de Gérard Farjat*, Instituto Piaget, Lisboa, 2001, pp. 17 a 27. Acerca do papel do Direito na Proteção do Ambiente, vide GARCIA, Maria da Glória, “O lugar do Direito na Proteção do Ambiente”, in GOMES, Carla Amado e SOUSA, Marcelo Rebelo de, *Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Novembro de 2011 (www.icjp.pt).

integridade física, por exemplo). Outras perspetivas focam-se no ambiente enquanto bem público de uso comum e na proteção do ambiente como função essencialmente pública. Os interesses difusos migram para a esfera dos interesses públicos, com a consequente institucionalização e publicização dos instrumentos processuais e procedimentais próprios para a sua defesa.

Invocando algumas ideias fundamentais de CANOTILHO⁷, um dos vetores fundamentais deste Estado, marcado pelo agir integrado e integrativo da Administração, passa pelo princípio de participação e de consulta pública, enquanto dimensões estruturantes dos próprios procedimentos da Administração. O reverso desta medalha consubstancia-se numa “deverosidade” ecológica de comportamentos, visível na sujeição a bens comunitários preexistentes e a princípios juridicamente vinculantes (precaução⁸, poluidor-pagador, correção na fonte).

A Constituição da República Portuguesa (CRP) é paradigma no que respeita à regulamentação dada ao direito ao meio ambiente. O direito previsto no artigo 66º não se reduz a um direito positivo a uma ação do Estado, no sentido de defesa do ambiente e de controlo das ações poluidoras (nº1). Assume uma faceta *non facere*, pois é um direito à abstenção por parte do Estado e de terceiros, de ações atentatórias ao ambiente, que confere aos cidadãos o direito de cessação dessas atividades e de indemnização dos eventuais prejuízos imputados às mesmas (nº 2)⁹. Este direito tem, portanto, uma dupla dimensão, comportando características dos direitos humanos tanto de primeira como de segunda geração.

Na esteira de ANDRADE, assinalamos a existência de uma deverosidade, componente de um tipo particular de direitos fundamentais, os direitos de solidariedade. Nestes incluem-se, além de outros, os direitos-deveres de proteção da natureza e de defesa do sistema ecológico. O referido Autor caracteriza-os como «direitos circulares» que protegem bens

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, *idem*, 2001.

⁸ O princípio da precaução é um princípio intrinsecamente ligado ao Direito do Ambiente, assumindo-se como um instrumento de realização do DS. Para uma análise aprofundada deste princípio, dos seus pressupostos e do processo de aplicação *vide* ARAGÃO, Alexandra, Princípio da Precaução: manual de instruções”, in *RevCedoua*, ano 11, nº 22, vol. 2, Coimbra, 2008, pp. 9-57.

⁹ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 844 – 853.

simultaneamente individuais e comunitários, que a todos respeitam, inclusive às gerações futuras¹⁰.

Na perspectiva de THAI, o Governo está envolvido em quatro grandes atividades económicas: fornecer o enquadramento legal de todas as atividades económicas; redistribuição do rendimento através dos impostos e do consumo; fornecimento de bens e serviços públicos, disponíveis gratuitamente ao público (como a educação e a saúde, bem como infra-estruturas necessárias); e compra de bens, serviços e bens de capital¹¹. Tal é assim que a maioria dos países europeus se caracteriza como economia de mercado.

Entendemos que a intervenção do Estado deve ser capaz de cumprir as suas missões fundamentais, estabelecidas a nível constitucional. No que respeita à sua intervenção na economia, denotamos as três funções do Estado na perspectiva de MUSGRAVE¹²: afetação de recursos, função redistributiva e função de estabilização na economia.

Os Estados percecionam, no âmbito das suas funções enquanto reguladores, a importância crescente dos mercados públicos, evidenciada pela prática de *outsourcing* por parte das entidades públicas para realização das suas tarefas. Nesta sua veste, os Estados regulam a atividade dos operadores privados, aos quais confiaram algumas das suas tarefas. Tal pode passar pela criação de mecanismos de controlo dos mercados¹³, o que passa pelo controlo dos próprios preços quando o interesse público assim o determinar.

Graças aos seus atributos – *ius imperium*, principalmente -, o Estado tem um papel ímpar do qual advém uma responsabilidade também ímpar. Em tempos de discussão em torno do *new public management*, procuram-se os meios de intervenção pública adequados

¹⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 5ª Ed., Coimbra, Março de 2012, pgs. 63 e 64.

¹¹ THAI, Khi V., Public Procurement Re-examined, *Journal of Public Procurement*, Volume 1, Issue 1, PrAcademic Press, 2001, pgs. 9 a 50.

¹² MUSGRAVE, Richard e MUSGRAVE, Peggy, *Public Finance in Theory and Practice*, McGraw-Hill International Editions, 5ª ed., 1989. Tendo em mente estes ensinamentos, RODRIGUES acredita que a concretização de políticas económicas pode ser efectivada por formas que permitam prosseguir políticas económicas abrangidas por estas três funções (e que “contornem a utilização directa do erário público”): in RODRIGUES, Nuno Cunha, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Tese de Doutoramento Almedina, Coimbra, Novembro de 2013, p. 18.

¹³ Acompanhamos ALMEIDA, Teresa Maria C. Marques de, *O processo de Liberalização dos Mercados Públicos na União Europeia – Objetivos de Eficiência e a sua Coordenação com Finalidades de Política Industrial, Social e Ambiental*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Novembro de 2004, p. 5. De fato, a primeira função apontada por Musgrave vem a perder importância com a implementação e promoção do ideal liberal defensor da iniciativa privada.

aos fins públicos. Os recursos públicos devem ser afetados de forma eficiente, daí resultando benefícios como a qualidade da atuação da administração¹⁴.

Em tempos de crise como aqueles que atravessamos, caracterizados pela austeridade e por políticas públicas de poupança (orçamental), o Ambiente surge como um valor menos essencial, em prejuízo de outras áreas como a economia ou a segurança pública. Veremos como a proteção do ambiente, mormente com recurso às políticas públicas, contribui para a otimização da despesa pública e da utilização dos recursos naturais. Por outro lado, as leis estão em constante mudança, fruto da sua atualização e adaptação à realidade que visam regular. A proteção ambiental apenas pode sair reforçada a cada atualização/adaptação, não se podendo verificar o retrocesso ambiental¹⁵.

2.1. O papel da contratação pública

A contratação pública pode ser instrumentalizada para a realização de outras políticas, com destaque para as políticas ambientais e sociais¹⁶. As entidades públicas devem exercer o seu considerável poder de compra de forma ambiental e socialmente responsável, sem prejuízo do objetivo primordial, que é a obtenção da obra pública, produto ou serviço que permita a realização de determinado fim de interesse público.

Como doutamente alerta ESTORNINHO, a CPE é apenas um dos “vetores da contratação pública sustentável” (CPS), na medida em que a sustentabilidade apresenta três dimensões a que a contratação pública não é alheia: económica, ecológica e social. Servimo-nos aqui da definição de desenvolvimento sustentável de Brundtland¹⁷.

¹⁴ Aqui, vide MARQUES, M., *Alguns aspetos da Gestão Pública na Administração Central e Portugal*; Comunicación presentada en el I Encuentro Iberoamericano de Contabilidad de Gestión, (Valencia, Noviembre 2000); Universidade Aberta, 2000, *apud*, TAVARES, Maria da Conceição da Costa, *Desenvolvimento Sustentável e Agenda 21 Local: Estudo Exploratório*, Dissertação de Mestrado, Aveiro, 2009, pg. 2, disponível em: <http://oatd.org/oatd/record?record=handle%5C:10773%5C%2F1693>.

¹⁵ Para uma resenha dos fundamentos e limites da proibição de retrocesso ambiental, vide ARAGÃO, Alexandra, *Desenvolvimento sustentável em tempos de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Gomes Canotilho*, Coimbra Editora, 2012, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/25568?mode=full>.

¹⁶ ESTORNINHO, Maria João, *Direito Europeu dos Contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 7-8, pp. 48-49 e pp. 53 e ss – aqui, a Autora identifica essas tendências, que veio a reforçar no texto que serviu de base à aula pela Autora ministrada a 27 de Abril de 2012, no Curso de Pós-Graduação sobre o Direito dos Contratos Públicos em tempos de crise, do ICJP da FDL, subordinada ao tema “Green Public Procurement” (disponível em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto_prof_a_mje.pdf).

¹⁷ Tal como definido na Conferência de Brundtland de 1987, mormente no Relatório daí derivado, “Our Common Future”, o desenvolvimento sustentável traduz-se no desenvolvimento que permite satisfazer as

Por muito bem-intencionada e necessária que seja, a CPE apresenta riscos, principalmente de práticas discriminatórias ou ocorrência de fenómenos de corrupção. Acresce que em tempos de restrição orçamental, assistimos a política de tolerância zero face aos desperdícios orçamentais. Na esteira de ESTORNINHO¹⁸, defendemos que a introdução de critérios ambientais ou sociais deve ser irmanada dos necessários mecanismos de prevenção do desperdício e da corrupção. O objetivo transfigura-se na otimização dos resultados da contratação pública através de procedimentos eficazes.

Torna-se necessária a clarificação de um conceito usado largamente na presente investigação: o contrato público. Socorremo-nos da definição de RAIMUNDO, definindo como públicos “os contratos celebrados por entidades públicas ou que surgem numa posição de vantagem ou de sujeição, com específicos contornos jurídico-públicos”¹⁹. Trata-se de uma noção, como sublinha ANDRADE²⁰, com um recorte orgânico ou estatutário (tal como deduzimos do número 2 do art.º 1º do CCP). Devido a essa relação de supra-infra ordenação, os contratos públicos estão submetidos a uma fase de formação regulada com o propósito de salvaguardar valores e interesses como a imparcialidade, a objetividade e a eficiência da afetação dos recursos públicos.

Por contratação pública podemos definir as aquisições de bens ou serviços feitas por entidades estaduais que sejam necessárias ao bom cumprimento das suas funções. Desta definição podemos partir para uma outra, mais abrangente e na qual a primeira se enquadra:

necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas necessidades. Apela a três pilares que, quando em conflito, se devem conciliar na procura pela melhor decisão: económico, ambiental e social. Todavia, diversos autores alertam para a necessidade de privilegiar o pilar ambiental, na medida em que os progressos económicos e sociais devem respeitar a sensibilidade dos ecossistemas, sem os quais não haverá nem ser humano nem economia (não sendo o inverso verificável). Para mais desenvolvimentos, BOSSELMANN, Klauss, *The principle of sustainability: Transforming Law and Governance*, Ashgate Publ., Aldershot/UK, 2008; também WINTER, Gerd, *A Fundamental and Two Pillars*, in *Sustainable Development in International and National Law*, Edited by Prof. Hans Christian Bugge & Dr. Christina Voigt, *The Avosetta Series (8)*, Europa Law Publishing, 2008, pgs. 25 e ss.

¹⁸ ESTORNINHO, Maria João, Texto que serviu de base à aula pela Autora ministrada a 27 de Abril de 2012, no Curso de Pós-Graduação sobre o Direito dos Contratos Públicos em tempos de crise, do ICJP da FDL, subordinada ao tema “Green Public Procurement”.

¹⁹ RAIMUNDO, Miguel Assis, *A formação dos contratos públicos – Uma concorrência ajustada ao interesse público*, AAFDL, Lisboa, 2013, p. 44.

²⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, A propósito do regime do contrato administrativo no “Código dos Contratos Públicos”, in, GONÇALVES, Pedro (org.), *Estudos de Contratação Pública, Vol. II*, CEDPIRE, Coimbra, 2010, pp. 7-39.

a noção de Direito da Contratação Pública. Assim designamos o conjunto de normas que regulam a atividade de aquisição de bens e serviços realizada por entes estaduais²¹.

No Direito Português parece vigorar uma noção ampla. Por contrato público entende-se todo o contrato celebrado por entes públicos, sejam ou não entidades adjudicantes na perspectiva do Código dos Contratos Públicos (CCP). Aliás, visitando os artigos 2º e 5º deste diploma, encontramos exclusões subjetivas (entidades) e objetivas (tipos de contratos) ao âmbito de aplicação do mesmo²².

Na esteira de RODRIGUES²³, constatamos que os contratos públicos integram o movimento de globalização económica, o que se deduz do fenómeno de internacionalização do Direito dos Contratos Públicos.

3. A importância da contratação pública

A fatia do PIB da União Europeia dedicada à contratação pública é cada vez maior: 16,3% do PIB da UE, cerca de 1,4 milhões de euros em 2004²⁴; em 2008, o valor ascendeu para 18%, ou seja, cerca de 2155 milhões de euros²⁵. Nos anos posteriores, a percentagem ronda os 20%²⁶, o que nos permite concluir pela importância crescente deste instrumento (²⁷) (²⁸).

²¹ Neste sentido, RODRIGUES, Nuno Cunha, *idem*, 2013.

²² O conceito de contrato administrativo é mais restrito e resulta do número 6, do artigo 1º do CCP. Para mais desenvolvimentos acerca desta noção, *vide* GONÇALVES, Pedro, *O contrato administrativo – uma instituição do direito administrativo do nosso tempo*, Almedina, Coimbra, 2003. Num comentário ajustado ao CCP, *vide* SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, *Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral, Tomo III*, Dom Quixote, Lisboa, 2008, pp. 22-72.

²³ RODRIGUES, Nuno Cunha, *idem*, p. 13.

²⁴ Comissão Europeia, *A Report on the functioning of public procurement markets in the EU: benefits from the application of the EU directives and challenges for the future*, Bruxelas, 03.02.2004, p. 4, (http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/public-proc-market-final-report_en.pdf). O estudo conclui que uma mera poupança de 10% pelos então apenas quinze E-M, permitiria a três Estados ter um *superavit* orçamental, deixando de estar em *deficit*.

²⁵ Veja-se o documento da Comissão Europeia sobre o mercado interno Scoreboard, de Julho de 2009, p. 23, disponível em: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/proinno/eis-2009_en.pdf.

²⁶ A este propósito, veja-se as estatísticas económicas sobre a contratação pública na UE presentes no documento: Public Procurement Indicators 2009, Bruxelas, 11 de Novembro de 2010, p. 10, disponível em: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2009_en.pdf.

²⁷ Analisando o papel das autoridades públicas, partindo do poder influenciador da contratação pública evidenciado na sua importância crescente nos orçamentos, *vide* DAY, Catherine, *Buying Green: The Crucial Role of Public Authorities*, in *Local Environment: The International Journal of Justice and Sustainability*, vol. 10, Nº 2, Abril de 2005, pp. 201-209 (<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1354983042000388214?journalCode=cloe20>).

²⁸ Dado o seu peso, a contratação pública foi também alvo de mudanças decorrentes do «Programa de Assistência Económica e Financeira», monitorizado pela *troika* (FMI, CE e BCE). Para uma análise dos

A contratação pública pode ser instrumentalizada para a prossecução de políticas secundárias ou horizontais²⁹, tais como a política do ambiente³⁰. Em sintonia com o artigo 11º do TFUE, consideramos que a política do ambiente é, no contexto europeu, uma política transversal à qual o mundo jurídico se tem dedicado com especial afinco. Tal instrumentalização apresenta um risco perverso: o uso da contratação pública como instrumento de manipulação por parte dos E-M, mascarando, por exemplo, a adoção de medidas neo-proteccionistas. Os riscos são reais³¹.

Surge neste contexto o conceito de Compras Públicas Ecológicas (CPE). As compras públicas assumem um cariz ecológico quando as aquisições das entidades públicas se regem não só pelo valor económico da aquisição mas integram também os custos ambientais. Tal estratégia pode afetar significativamente a competitividade dos mercados.

Pelo peso que as compras públicas assumem nos orçamentos nacionais e no próprio orçamento europeu, deduzimos que as etapas que compõem um processo de aquisição têm um forte poder influenciador junto dos mercados, das empresas e dos cidadãos. De fato, as compras públicas devem conter uma vertente de responsabilidade ambiental (e social). Por lidarem com fundos públicos e considerando o seu potencial influenciador, podem servir objetivos de modelação tanto de comportamentos e estratégias bem como, num plano mais ambicioso, de mentalidades, necessária ao desenvolvimento da sociedade³².

impactos destes PAEF sobre as PPP, um vector importante da contratação pública, *vide* PARDAL, Paulo Alves, A contratação pública sob os ventos da austeridade orçamental, in FERREIRA, Eduardo Paz e RODRIGUES, Nuno Cunha (coord.), *Novas Fronteiras da Contratação Pública*, Coleção Manuais Académicos IDEFF, Nº 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 171 a 204; Também, GONÇALVES, Pedro Costa, Alterações ao Código dos Contratos Públicos na sequência do «Memorando de Entendimento com a Troika», in *Revista de Contratos Públicos*, nº5, CEDIPRE, Coimbra, 2012, pp. 213 a 237.

²⁹ A política primária consistirá, no nosso entender, na aquisição de bens, serviços ou obras em termos que sejam economicamente vantajosos para a entidade adjudicante. Aqui, ALMEIDA, Teresa Maria C. Marques, *idem*, 2004, pgs. 85 e ss.

³⁰ Neste sentido, DUARTE DE CAMPOS, Diogo, *A escolha do parceiro privado nas Parcerias Público-Privadas*, Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Editora, Coimbra, Abril 2010, pp. 149 a 186. O referido Autor deita um olhar cuidadoso sobre a introdução de considerações ambientais e sociais na contratação pública, com o auxílio da doutrina e jurisprudência relevante.

³¹ GREENWOOD, Michelle e KLOTZ, James M., The fight against corruption in public procurement: an introduction to best practices, in *International Public Procurement: a guide to best practice*, Globe Law & Business, Londres, 2009, pp. 57 – 73. Como concluem os Autores, a corrupção na contratação pública tem efeitos devastadores a nível financeiro e ético. Os sistemas devem ser transparentes e efectivos, e as sanções passar o filtro do princípio da proporcionalidade e também efectivas.

³² Neste sentido, LAVOILLOTTE, Marie-Pierre, L'environnement dans le nouveau code des marchés publics – L'affirmation du contrat au service de l'environnement, in *ADJA: l'actualité juridique*, Paris, Novembro de 2004, pg. 2082. Aqui, somos remetidos para um artigo que nos elucida acerca do potencial do contrato (público) enquanto técnica de influência no processo dinâmico de proteção do ambiente e desenvolvimento da economia: BOY, L., Les «utilités» du contrat, in *Petites affiches*, 1997, nº109, p. 4.

O núcleo da estratégia consiste na introdução de considerações ecológicas nos critérios cuja avaliação permitirá à entidade adjudicante encontrar a proposta economicamente mais vantajosa. Uma série de preconceitos e objeções levantam-se a esta postura que, apesar de parecer sã, simples e necessária, suscita, de fato, algumas dificuldades, a começar pelo campo jurídico.

Antes de nos debruçarmos sobre esses desafios, adiantamos que a CPE tem igualmente o potencial de reduzir a despesa pública a médio e longo prazo. Consubstancia-se, assim, numa estratégia pensada para o futuro que também protege o presente. Por outro lado, pode promover o surgimento e desenvolvimentos dos mercados verdes, através dos quais as entidades adjudicantes poderão funcionar como um estímulo para a “inovação ecologicamente orientada” das empresas³³.

A CPE pode ter um contributo importante para o crescimento inteligente (*smart growth*), através do encorajamento que concede ao desenvolvimento de tecnologias ambientais e amigas do clima³⁴. O Smart Public Procurement (SPP)³⁵ é, de forma resumida, uma faceta da Contratação Pública Sustentável (CPS), fenómeno a que nos dedicaremos em momento próprio.

3.1. O preço mais baixo

A entidade pública adjudica um contrato à melhor proposta de acordo com um de dois critérios: o preço mais baixo ou a proposta economicamente mais vantajosa (artº 74º do CCP). Afigura-se-nos que o segundo critério é o mais viável e vai ao encontro das necessidades e desafios da sociedade atual. A proposta economicamente mais vantajosa é aferida através de diversos critérios, nos quais podemos – devemos – incluir critérios sociais

³³ A mudança tecnológica e a mudança social influenciam-se mutuamente, sendo guiadas tanto por ideais relacionados com a engenharia como, principalmente, pela economia e pelas políticas. Em tal processo de influência e orientação, a contratação pública pode desempenhar um papel importante. Neste sentido, MULDER, Peter; RESCHKE, Carl H.; KEMP, René, 1999, *Evolutionary Theorising on Technological Change and Sustainable Development*, Paper prepared for the European Meeting on Applied Evolutionary Economics, 7-9 June 1999, Grenoble, France (<http://www.upmf-grenoble.fr/iepe/textes/Mulder.pdf>).

³⁴ Tal como apontado no Relatório “*The uptake of Green Public Procurement in the EU 27*”, submetido à Comissão Europeia, preparado pelo Centre for European Policy Studies em colaboração com o College of Europe, Brussels, 29 February 2012, disponível em: http://regi.kozbeszertes.hu/static/uploaded/document/uptake_of_GPP.pdf.

³⁵ <http://greensavers.sapo.pt/2014/09/10/compras-publicas-sustentaveis-estao-abaixo-dos-20-com-entrevista/> - para mais informações acerca do projeto Building SPP e do seu contributo para a CPS.

e ambientais, de forma a dinamizar e atualizar os mercados públicos. Esses critérios cobrem, *a priori*, uma multitude de cenários que permitirá encontrar a proposta mais adequada de forma a potenciar a performance do contrato.

Adjudicar com base no preço mais baixo é tentador. Asfixiados pela crise económica global, os Estados vêem-se forçados a fazer mais com menos. Adquirir produtos, bens ou serviços segundo o critério do preço mais baixo irá favorecer os fornecedores que negligenciam as questões ambientais e sociais. Neste ponto, cremos não ser pago o preço verdadeiro do produto. Para serem selecionadas no âmbito de um concurso público, as empresas tendem a apresentar propostas cujos objetos não refletem o custo real. Tal estratégia verifica-se, igualmente, no âmbito das suas relações comerciais e empresariais com privados: atualmente, para tornar o preço mais atrativo e aumentar as vendas, as empresas ocultam os verdadeiros custos de um produto. Por isto, defendemos que as empresas devem atribuir o valor correto aos produtos e serviços. O valor correto é aquele que inclui todos os custos ambientais, aferidos a partir da Análise de Ciclo de Vida, sintetizada em três momentos: produção, utilização e eliminação final.

As externalidades não são tidas em conta. O preço mais baixo oculta os verdadeiros custos de um produto ou serviço. Um preço mais baixo pode acarretar custos elevados a médio e longo prazo.

Centremo-nos no exemplo de um produto. Além de um preço de aquisição atrativo, espera-se do produto um desempenho e durabilidade razoáveis que os produtos que não respeitem certos ditames, nomeadamente no momento e método da sua produção, podem não cumprir. A produção deve respeitar as orientações ecológicas, que visam melhorar o produto e reduzir a poluição, especificamente a poluição das águas, a diminuição das emissões atmosféricas e a produção de desperdícios. Outro exemplo de um produto ecológico é aquele com um consumo energético menor, o que permite a redução da fatura da energia e a otimização da sua vida útil, bem como menores custos de manutenção (um exemplo paradigmático de um investimento que produz frutos a médio e longo prazo é o das lâmpadas energéticas).

A eliminação final é também um fator relevante. A preferência deve recair sobre produtos que permitam a sua reciclagem e/ou que originem a menor quantidade possível de resíduos no momento do descarte final.

3.1.1. O plano RELIEF

Entre Fevereiro de 2001 e Novembro de 2003, decorreu o projeto de investigação «RELIEF - Environmental Relief Potential of Urban Action on Avoidance and Detoxification of Waste Streams through Green Public Procurement»³⁶. Analisou o ciclo de vida de alguns produtos, tendo sido identificados os maiores impactes ambientais ao longo do seu ciclo de vida. Este projeto pretendia calcular a carga ambiental que poderia ser aliviada através das compras públicas ecológicas. Dedicou-se às áreas seguintes: eletricidade, computadores, autocarros, produtos alimentares e utensílios sanitários. No seu âmbito caíram também os grupos de produtos relacionados com mobiliário e cópias.

O Projeto surge como uma resposta à falta de informação relativa à CPE. Mormente, à falta de informação relativa ao cálculo dos potenciais impactos ambientais das compras verdes³⁷. O Projeto Relief conduziu ao desenvolvimento da campanha Procura+³⁸ pela contratação pública sustentável, à qual voltaremos mais tarde.

4. CPS, CPSR, CPPI

Considerada a sua importância no cenário económico³⁹, a contratação pública tem o potencial para influenciar os mercados, mormente a nível da produção e do consumo, na jornada rumo ao desenvolvimento sustentável. O cenário sustentável é aqui caracterizado pela existência, em larga escala, de produtos, bens ou serviços mais amigos do ambiente, socialmente responsáveis e inovadores em termos tecnológicos. A Comissão Europeia

³⁶ Fundado sob o programa “City of Tomorrow and Cultural Heritage”, no contexto do 5º Programa Comunitário de Ação, o Projeto dividia-se em duas fases: pesquisa e implementação. Para a sua realização muito importou a estreita colaboração entre economistas, cientistas e autoridades públicas. Para mais informações, consulte-se: <http://www.sustainable-procurement.org/?id=84>.

³⁷ Para mais desenvolvimentos, oferecendo uma análise quantitativa e qualitativas dos dados recolhidos na primeira fase do Projeto, *vide* PIERRARD, Roger, The European Relief Potential of Green Public Procurement: Methodology and Results, *in*, JACOB, Klaus, BINDER, Manfred e WIECZOREK (eds.), 2004, *Governance for Industrial Transformation, Proceedings of the 2003 Berlin Conference on the Human Dimensions of Global Environment Change*. Environmental Policy Research Centre, Berlim, pp. 502-516.

³⁸ <http://www.procuraplus.org/>.

³⁹ No ordenamento jurídico francês assistimos à utilização da expressão «mercados públicos» («*marchés publics*») para traduzir o campo da contratação pública nos seus diplomas legais.

assume a contratação pública como uma área estratégica – e a sua «ecologização» como uma prioridade no âmbito da Estratégia Europa 2020⁴⁰.

A CPS não se limita à área do ambiente (CPE), antes abarcando outras áreas de igual importância. Por um lado, temos a adesão a *standards* sociais e éticos, fenómeno denominado por contratação pública socialmente responsável (CPSR). Por outro, a contratação pública pode ser usada para promover produtos, bens ou serviços inovadores – estamos aqui perante a contratação pública promotora da inovação (CPPI). Ao promoverem políticas secundárias ou horizontais, os Estados aumentam a procura por produtos e serviços com o menor impacto ambiental (CPE); encorajam a responsabilidade social, traduzida em políticas e práticas de apoio ao emprego jovem ou à reinserção de desempregados, por exemplo (CPSR); promovem a inovação, pilar essencial da competitividade (CPPI)⁴¹. Fica assim, em traços gerais, definido o universo da CPS.

Como veremos, a política do ambiente tem sido tratada como prioritária pela UE.

5. Green Economy

O debate em torno da *Green Economy* e do *Green Growth* alastrou rapidamente para os debates políticos, económicos e societários em geral. Talvez se trate de um reflexo da percepção, que se começa igualmente a generalizar, de que o modelo clássico de crescimento da economia não é sustentável. Assenta no pressuposto de consumo e (consequente) emissão de poluição enquanto atos contínuos e crescentes, o que não se compatibiliza com a finitude dos recursos naturais nem com a limitada capacidade de regeneração dos ecossistemas.

A Economia Verde pode ser definida como aquela em que as políticas sociais e ambientais e as inovações tecnológicas permitem que as sociedades usem os recursos de

⁴⁰ O Relatório Monti indica que a reforma do quadro normativo europeu da contratação pública deve focar-se na possibilidade de permitir a integração de políticas secundárias ou horizontais na contratação pública. Tal estratégia permitirá reforçar e concretiza a Estratégia Europa 2020. (Relatório Monti, A new strategy for the single market at the service of Europe's economy and society, Report to the President of the European Commission Durão Barroso, by Mario Monti, 9 Maio 2010. (http://www.frank-cs.org/cms/pdfs/EC/EC_Monti_Report_9.5.10.pdf).

⁴¹ Tais são as conclusões de um relatório deveras essencial e detalhado, elaborado por um think tank dedicado à sustentabilidade: KAHLENBORN, Walter; MOSER, Christine; FRIDJAL, Joep; ESSIG, Michael, *Strategic Use of Public Procurement in Europe – Final Report to the European Commission* MARKT/2010/02/C, Berlin: adelphi, 2011, disponível em: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/strategic-use-public-procurement-europe_en.pdf. A tradução de excertos, devidamente citados e identificados, é livre.

forma mais eficiente. Assim, aumenta-se o bem-estar humano enquanto se mantêm os sistemas naturais que suportam a existência das espécies animais e vegetais⁴².

Como definida, a Economia Verde compreende um duplo desafio sendo, por isso, necessário repartir a atenção por três focos de igual importância. A consideração global destes focos remete-nos, implicitamente, para as considerações travadas em torno do conceito de desenvolvimento sustentável e da sua *triple bottom line*.

Temos que encontrar formas de melhorar o desenvolvimento económico que não impliquem o aumento do uso de recursos nem dos impactos ambientais, ou seja, temos que encontrar um modelo de desenvolvimento económico que se prime pela eficiência no uso dos recursos. Todavia, precisamos de mais. O ponto fulcral, a par desse modelo de desenvolvimento, é a resiliência dos ecossistemas, que deve ser gerida e assegurada de forma a perdurar incólume ou até, numa visão otimista, melhor.

A estes dois focos alia-se o foco no bem-estar humano, ou seja, no capital humano e social. O objetivo aqui é assegurar uma distribuição equitativa tanto dos custos como dos benefícios da reestruturação económica implicada pela *Green Economy*⁴³.

Esta reestruturação passa pela re-orientação das políticas (públicas, também) de aquisição de produtos e serviços, rumo a um mercado que seja mais *eco-friendly*. Este novo mercado caracteriza-se pela eficiência energética e pela eco-inovação (a nível de produtos, serviços, bens e tecnologias). Importa tornar a produção e o consumo mais sustentáveis.

No que respeita à contratação pública, a competitividade é um objetivo fundamental. Hernández-García identifica como principal obstáculo a este objetivo a existência de cartéis. A inexistência de flexibilidade por parte da regulação pode limitar as oportunidades de a

⁴² Neste sentido, vide Agência Europeia do Ambiente, *Climate Change, impacts and vulnerability in Europe 2012 – an indicator-based report*, Dezembro de 2012, disponível em: <http://www.eea.europa.eu/publications/climate-impacts-and-vulnerability-2012>. Oferecendo uma definição semelhante, veja-se a Decisão 1386/2013/UE, do Parlamento e do Conselho, de 20 de Novembro, pg. 19. O 7º Programa de Ação destaca o papel da ação concertada para melhorar a resiliência ecológica e maximizar os efeitos das políticas ambientais. Uma economia verde inclusiva caracteriza-se, entre outros fatores, pela contribuição essencial para o bem-estar humano e pela prosperidade económica.

⁴³ Seguimos de perto o Relatório da Agência Europeia do Ambiente nº 8/2013, *Towards a green economy in Europe – EU environmental policy targets and objectives 2010-2050*, disponível em: <http://www.eea.europa.eu/publications/towards-a-green-economy-in-europe>. Visa providenciar uma visão mais detalhada dos objetivos-chave e alvos da política e legislação comunitárias para o período 2010-2050, partindo da análise do progresso da Europa na ecologização da economia. Conclui que, à data, a Europa tinha progredido, embora de forma mais acentuada na melhoria da eficiência no uso dos recursos do que na preservação da resiliência dos ecossistemas (pp. 5 – 8).

entidade adjudicante reagir de forma estratégica perante formas de cooperação estratégica entre os concorrentes⁴⁴.

Analisaremos de seguida os três pilares mais importantes de uma economia «verde».

5.1. A Eco-Inovação

A Europa precisa de maximizar a eficiência da sua economia, procurando soluções sustentáveis que unam negócios e inovação. A redução de custos, a inovação e a troca internacional são pilares de uma economia mais sustentável.

Por eco-inovação entende-se qualquer inovação (tecnologias, produtos, serviços e práticas negociais) que possa contribuir para a proteção ambiental ou para um uso mais eficiente dos recursos naturais, criando simultaneamente oportunidades de negócios⁴⁵. Relaciona-se intimamente com o desenvolvimento e uso de eco - tecnologias, bem como dos conceitos de eco-eficiência e eco-indústrias. O objetivo é a construção de padrões de consumo e produção sustentáveis⁴⁶.

No ordenamento jurídico português, encontramos este conceito na alínea f) do art.º 2º do Anexo do DL nº 169/2012, de 1 de Agosto. Este Decreto-Lei aprova o Sistema de Indústria Responsável (SIR), em anexo⁴⁷.

O desenvolvimento das eco-tecnologias – tecnologias com menor impacto ambiental que as suas equivalentes - é um elemento importante da estratégia comunitária para fazer

⁴⁴ HERNÁNDEZ-GARCÍA, Roberto, *Introduction: the global challenges of international public procurement*, in *International Public Procurement: a guide to best practice*, in Globe Law & Business, Londres, 2009, pg. 14. Neste sentido, de combater os cartéis, OCDE, “*Fighting Cartels in Public Procurement*”, Outubro de 2008 (<http://www.oecd.org/competition/cartels/41505296.pdf>); também, OCDE, “*Guidelines for fighting bid rigging in public procurement: Helping governments to obtain best value for money*” (<http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>).

⁴⁵ Para mais desenvolvimentos, Comissão Europeia, Environmental Fact Sheet: Eco-Innovation – the key to Europe’s future competitiveness, Setembro de 2008, disponível em: <http://bookshop.europa.eu/en/environment-fact-sheet-pbKH3008574/>.

⁴⁶ A Comissão Europeia lançou um Plano de Ação sobre o consumo e a produção sustentáveis e sobre a política industrial sustentável, em Julho de 2008. Visa melhorar a performance ambiental global de produtos através de todo o seu ciclo de vida. Estimular a procura por melhores produtos e tecnologias de produção, bem como ajudar os consumidores a fazer escolhas mais sustentáveis são também objetivos deste Plano. Procura-se a construção de uma economia mais verde. (http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/environment-action-plan/index_en.htm). Também a este propósito, temos a COM (2011) 571 final, de 20 de Setembro, que estabelece um roteiro para uma Europa Eficiente na utilização dos recursos.

⁴⁷ Interessante é também a definição de ecoeficiência, que encontramos na alínea e) do art.º 2º: “ (...), a estratégia de atuação conducente ao fornecimento de bens e serviços competitivos que satisfaçam as necessidades humanas e que, em simultâneo e progressivamente, reduzam os impactes ambientais negativos e a intensidade de recursos ao longo do ciclo de vida dos produtos”.

face aos desafios ambientais (alterações climáticas, escassez dos recursos naturais, perda de biodiversidade); todavia, pode ser melindrado pelas múltiplas barreiras económicas (falta de incentivos e de um mercado) e regulatórias, pelo que a remoção destas e o crescimento da pesquisa/investigação é uma necessidade da estratégia europeia.

O mercado único europeu vem constituir um espaço com maiores e melhores oportunidades para este tipo de tecnologias. A sua construção é também um eixo crucial da Estratégia Europa 2020. A pesquisa deste tipo de tecnologias permite a perceção do seu potencial e pode ativar um *momentum* de inovação e criação de empregos.

Neste contexto, destacamos o Plano comunitário de Ação no âmbito das Eco-Tecnologias, de 2004⁴⁸. Centra-se no acelerar da remoção das barreiras financeiras, económicas e industriais ao desenvolvimento das eco - tecnologias.

A eco-inovação tem o potencial de tornar a economia mais competitiva e resiliente. Torna o uso eficiente dos recursos uma realidade, criando uma combinação ideal entre preocupações ambientais e oportunidades de negócio. As áreas prioritárias são as seguintes: reciclagem, edifícios, o sector alimentar, a água e os negócios verdes⁴⁹.

5.2. Eco-Design

O termo eco-design pode ser utilizado para descrever os melhoramentos do ciclo de vida de um produto⁵⁰. Os impactos do ciclo de vida de um produto, desde o berço até à sepultura, relacionam-se entre si – cumpre aos *designers* e produtores perceberem essas

⁴⁸http://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-action-plan/etap-previous-action-plan/index_en.html

⁴⁹http://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/files/docs/publi/brochure_eco-innovation_a42013.pdf - este documento compila os projetos que tiveram um impacto positivo nos padrões de consumo e de produção. De acordo com o mesmo, entre 2008 e 2010 vários resultados assinaláveis foram conseguidos, que se traduziu numa poupança ambiental calculada nos € 83 milhões.

⁵⁰ Acompanhamos um estudo do European Environmental Bureau, *Designing Greener Electronic Products: building synergies between EU product policy instruments or simply passing the buck?*, realizado pelo Instituto Internacional para as Economias Industriais Ambientais (IIIEE: International Institute for Industrial Environmental Economics) da Universidade de Lund, disponível em: <http://www.eeb.org/?LinkServID=66030392-BF80-2CAC-B5335569F1526F90&showMeta=0>. Identificando as Diretivas relevantes no sector dos produtos electrónicos ambientais, o estudo dissecou as mesmas, testa a sua aplicabilidade ao mundo prático e discursa sobre os resultados obtidos. As Diretivas são as seguintes: 2005/32/CE, de 6 de Julho, relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de concepção ecológica dos produtos que consomem energia e que altera as Diretivas 92/42/CEE do Conselho e 96/57/CE e 2000/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho; 2011/65/UE, de 8 de Junho, relativa à restrição do uso de determinadas substâncias perigosas em equipamentos eléctricos e electrónicos; 2002/96/CE, de 27 de Janeiro de 2003, relativa aos resíduos de equipamentos eléctricos e electrónicos (REEE).

interconexões de forma a reduzir ou evitar esses impactos. Criam-se, assim, produtos com maior durabilidade, suscetíveis de reparações, melhoramentos e de reutilização com maior eficácia. Os produtos cujo *design* está eco-orientado permitem uma reciclagem mais fácil, o que reduz desperdícios e resíduos.

A União Europeia tem desenvolvido esforços neste sentido. Propugna-se por uma integração das diversas políticas sobre a matéria numa abordagem consistente e que ultrapasse as políticas individualmente consideradas, o que ainda não foi conseguido. Notamos que uma economia eco-eficiente e a eco-inovação são vistas cada vez mais como meios de se atingir maior estabilidade económica e a sustentabilidade ambiental e social.

Pensar de acordo com o ciclo-de-vida tem-se tornado cada vez mais importante na feitura de políticas da UE. Produtores e consumidores ganham consciência dos desafios ambientais e sociais que atravessam o ciclo-de-vida de um produto e, na sequência do despertar de uma consciência sustentável global, tomam medidas para reduzir os desafios e respetivos impactos. Assistimos a diversos esforços europeus no sentido de esverdear o ciclo-de-vida dos produtos, através de medidas como: promoção do eco-design; estímulo da cooperação entre os vários participantes da e na cadeia de abastecimento, os quais devem ser incentivados a melhorarem continuamente os seus métodos e consequentes resultados. O eco-design e a eco-inovação surgem como meios de esverdear o mercado e a economia.

O Novo Regulamento Comunitário de Construção - Regulamento nº 302/2011, que entrou em vigor a 1 de Julho de 2013 -, dedica-se às obras de construção. Procura-se que o ciclo de vida dos produtos de construção seja seguro, saudável e sustentável. Tal implica uma gestão sustentável dos recursos (que passa pela incorporação ou utilização de materiais renováveis, bem como de materiais recuperados e reciclados). Os produtos devem ser mais eco-eficientes, em conformidade com um *design* desafiante: o eco-design⁵¹.

Relativamente ao eco-design, invocamos a Nova Diretiva Eco-Design: Diretiva 2009/125/CE, de 21 de Outubro de 2009, relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia⁵². A transposição desta Diretiva para o ordenamento jurídico português foi operada pelo Decreto-Lei nº 12/2011, de 24 de Janeiro. Surge na sequência da Estratégia Nacional para a Energia

⁵¹ DUARTE, Ana Paula e FRAZÃO, Rui, *Gestão do ciclo de vida - Produtos para construção e Green Procurement: Produzir – Comprar – Recuperar*, Comunicação realizada no âmbito do Congresso Lidera 2011 – IST – 26 de Maio de 2011.

⁵² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:285:0010:0035:pt:PDF>

(ENE 2020), aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2010, de 15 de Abril. Define os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia, promovendo a eficiência energética e o incentivo de comportamentos e de escolhas com menor consumo energético.

5.3. Ciclo-de-vida

A Análise do Ciclo-de-Vida (ACV) pode ser definida como uma técnica usada para estimar os custos totais de determinada compra. Tem em conta não apenas o custo de aquisição do produto ou serviço, mas também os custos associados à sua vida útil (consumo energético e manutenção, principalmente) e ao tratamento final. Um conceito usado com igual referência é o Custo Total de Propriedade⁵³.

Numa breve nota, o ciclo de vida de um produto pode ser dividido em quatro fases: extração de matéria-prima, manufaturação, utilização e descarte final. O ciclo de vida varia consoante o produto em análise, sendo que cada fase, em cada produto, tem impactos diferentes⁵⁴.

6. Resenha do Direito Europeu⁵⁵

Tecidas estas considerações em torno dos conceitos nucleares ligados intrinsecamente à CPE, centramos a atenção no quadro europeu.

⁵³ http://ec.europa.eu/environment/CPE/pdf/toolkit/module1_factsheet_lcc.pdf - para aprofundar os conceitos apresentados, a presente ficha, parte integrante do GPP Toolkit é um importante auxílio, na qual encontramos também ligações para as ferramentas existentes.

⁵⁴ Neste sentido, e para mais desenvolvimentos, PIERRARD, Roger, *idem*, 2003.

⁵⁵ Seguiremos de perto ESTORNINHO, Maria João, *Curso de Direito dos Contratos Públicos – Por uma contratação pública sustentável*, Almedina, Coimbra, Novembro de 2012, pp. 417 a 441. Também, EKROOS, Ari, EC Legislation on Public Procurement and Sustainable Development, in BUGGE, Hans Christian & VOIGT, Christina, Sustainable Development in International and National Law, *The Avosetta Series* (8), European Law Publishing, Groningen, 2008, pp. 423-442.

Para uma visão geral do Direito do Ambiente, a sua importância e a pertinência das suas investigações *vide* FISHER, Elizabeth, Environmental Law as ‘Hot’ Law, in *Journal of Environmental Law* vol. 25, nº3, Oxford University Press, UK, Outubro de 2013, disponível em: <http://jel.oxfordjournals.org/content/25/3/347.abstract>. Também THIEFFRY, Patrick, *Droit Européen de L’environnement*, Éditions Dalloz, França, 1998.

O interesse pelo CPE e pela CPS, ainda que traduzido em resultados incipientes nalguns Estados, tem sido notório a um nível global. Assistimos ao desenvolvimento dos necessários programas e enquadramentos legais que conduzam a uma contratação pública sustentável. A este propósito: http://ec.europa.eu/environment/CPE/international_policy_en.htm

A União Europeia tem tido um papel preponderante, nomeadamente através da publicação do livro “Buying Green!”⁵⁶ e da criação da European Green Procurement Database. Ambas as ferramentas se prestam a divulgar informação ambiental sobre vários produtos e sobre a forma de integrar critérios ambientais nos concursos públicos. A importância da Comunidade Europeia na promoção da contratação pública verde é incontornável. Cumpre lançar um olhar sucinto sobre o caminho percorrido.

As políticas ambientais, em tempos restritas ao controlo da poluição atmosférica, alastraram-se para os domínios político e social, como se torna evidente pela emergência de uma consciência global em torno dos desafios ambientais. De fato, o Ambiente está presente nas agendas políticas de forma diversa mas incisiva. As medidas (governamentais) visam a proteção e recuperação do meio-ambiente, bem como a redução da produção e do consumo (num quadro de desenvolvimento sustentável), a par da promoção da pedagogia ambiental⁵⁷. O escopo primordial prende-se com a utilização eficiente e equilibrada dos recursos naturais⁵⁸. No contexto internacional, mais amplo que o espectro europeu presente nestas linhas, notamos uma evidente expansão da legislação ambiental, reflexo da consciência global.

No que respeita ao quadro europeu, um dos primeiros passos⁵⁹ é dado com o Quinto Programa de Ação Ambiental (estabelecido para o período compreendido entre 1992 e 1999), “Rumo à Sustentabilidade”⁶⁰, que salienta que as decisões económicas de consumidores e entidades públicas deveriam ser feitas à luz de critérios ecológicos. O Tratado de Roma corroborava esta postura, ao dispor que a Comissão, na prossecução das suas tarefas, deveria promover o desenvolvimento sustentável e um nível elevado de proteção da qualidade do Ambiente (artigos 2º e 6º do Tratado da Comunidade Europeia). O

⁵⁶ http://ec.europa.eu/environment/CPE/buying_handbook_en.htm. Informação geral acerca da CPE pode ser encontrada no seguinte sítio: <http://www.greenpublicprocurement.ie/>.

⁵⁷ O cidadão desempenha um papel fundamental no mundo global, pelo que deve estar informado e educado para lidar com os desafios ambientais. Neste sentido, ARAGÃO, Alexandra, OLIVEIRA, Fernanda Paula e CONDE, Alice Sobral, Educação ambiental e urbana para o desenvolvimento sustentável, in *RevCedoua* n.º 33, Ano XVII, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 125 a 136.

⁵⁸ Neste sentido, GRAU CREUS, Mireia, Política Medioambiental: La formación de la Agenda Gubernamental en el Estado Español, in VICENTE GIMÉNEZ, Teresa (coord.), *Justicia Ecológica y protección del medio ambiente*, Editoria Trotta, 2009, pp. 83 – 98. A Autora propõe-se explicar a evolução da agenda governamental em Espanha, no que respeita às políticas ecológicas. Conclui que a renovação geracional tem desempenhado um papel fulcral.

⁵⁹ O primeiro ato normativo é a Diretiva 75/7939/CEE, de 16 de Junho de 1975, sobre óleos usados. É precisamente a propósito desta Diretiva que o Tribunal de Justiça confirma o carácter essencial da proteção ambiental a nível europeu (no âmbito do processo de reenvio prejudicial n.º 240/1982).

⁶⁰ “Towards Sustainability”, OJ C 138/21.

poder de compra das entidades públicas, pelo peso que assume, deve ser orientado para a instrumentalização da contratação pública para a promoção e proteção ambientais. Numa leitura mais atual, a CPE surge como um instrumento de prossecução dos fins estabelecidos pelo Tratado de Lisboa quanto à política de ambiente, especialmente quanto ao objetivo de melhoria do ambiente (174º do TFUE) e de alcance de um nível de proteção elevado (artigo 174º/2 do TUE).

O Sexto Programa Comunitário de Ação em matéria de Ambiente, «Ambiente 2010: O nosso futuro, a nossa escolha»⁶¹, reforça os esforços europeus em matéria de proteção do ambiente. Propugna uma escolha informada e consciente por parte dos consumidores, bem como a introdução da performance ambiental como um dos critérios a ser utilizados pelas entidades adjudicantes na definição da proposta economicamente mais vantajosa. Introduce a obrigação de se levar a cabo uma avaliação do impacto ambiental das diferentes alternativas disponíveis que satisfaçam as necessidades das entidades adjudicantes⁶².

A cimeira de Cardiff (1998) é um ponto de referência da construção, na Europa, de uma estratégia global para a aplicação do princípio da integração ambiental do artigo 11º do TFUE. Embora não seja um princípio tão mediático como, por exemplo, o princípio do poluidor-pagador, assume uma posição central no domínio dos princípios jurídicos em matéria ambiental. Como todas as atividades humanas produzem impactos ambientais relevantes, este princípio obriga à consideração da proteção ambiental em todas as atividades, mesmo as que não estejam expressa e diretamente ligadas ao ambiente (no sentido da sua conservação e/ou proteção). Os impactos ambientais mais significativos devem ser ponderados num momento prévio, o que reforça a eficácia da proteção ambiental.

O Ambiente torna-se, por força deste princípio, um elemento a ter consideração em todas as decisões. Este princípio é o sintoma mais evidente da renovação ecológica do Direito («ecologização») evidencia a política do ambiente como uma política transversal. Perpassa todas as restantes políticas, melhora-as e orienta-as no sentido da sustentabilidade. A consequência mais evidente, a nível dos efeitos deste princípio, é a obrigatoriedade da aplicação de todos os princípios ecológicos – precaução, prevenção, poluidor-pagador – às restantes políticas.

⁶¹ COM (2001) 31 final, de 24 de Janeiro, disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/128027_en.htm.

⁶² COM (2001) 31 final, p. 18.

Ainda neste âmbito, como aponta ARAGÃO⁶³, o princípio da integração desempenha um papel na fiscalização. Por força do mesmo, é possível fiscalizar a legalidade de uma qualquer medida à luz dos princípios de política do ambiente. O desrespeito dos mesmos deve ser, naturalmente, sancionado. Tal sanção deve ser justa e adequada, filtrada pelo princípio da proporcionalidade; tempestiva e concreta, para que cumpra as exigências de eficácia e eficiência de qualquer sanção jurídica.

A própria entidade pública pode retirar uma vantagem direta das propriedades ecológicas do produto ou serviço. É com base nesta premissa que, através da COM (1998) 143 final, de 11 de Março, intitulada “Os contratos públicos na União Europeia”, a Comissão considera lícita a tomada em consideração das considerações ambientais para efeitos de escolha da proposta economicamente mais vantajosa⁶⁴.

Posição central nesta matéria ocupam, contudo, duas Comunicações Interpretativas da Comissão Europeia, de 2001: a COM (2001) 274 final⁶⁵, sobre o Direito aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar considerações ambientais na contratação pública; a COM (2001) 566 final⁶⁶, sobre o direito europeu aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar aspetos sociais nesses contratos.

No que respeita à primeira, a Comissão propõe que as considerações ambientais sejam tidas em consideração na definição do objeto do contrato e de especificações técnicas (utilização de certos materiais ou processos de fabrico ou de rótulos ecológicos; exigência da entrega da mercadoria em embalagens reutilizáveis); ou na fase de seleção (exigir na fase da seleção experiência ambiental, a participação num sistema de eco-gestão, etc); ou, ainda, na fase da avaliação da proposta economicamente mais vantajosa.

Quanto à segunda Comunicação, a Comissão sublinha o papel da política social europeia na construção da economia europeia e como pilar do desenvolvimento sustentável. Os princípios da igualdade e da não-discriminação são recordados e evoca-se a necessidade de prossecução de objetivos sociais através da imposição de condições de execução dos contratos públicos que sobre os mesmos versem – obrigação de contratar uma quota de trabalhadores portadores de deficiência, de providenciar pela formação dos quadros profissionais, de incluir população jovem e de promover a igualdade entre géneros.

⁶³ARAGÃO, Alexandra, *A Renovação Ecológica do Direito do Ambiente - Sumários Desenvolvidos preparados para o 2º ciclo de estudos em Direito*, Coimbra, 2012, p.65.

⁶⁴http://aei.pitt.edu/1220/1/procurement_gp_follow_COM_98_143.pdf

⁶⁵<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:EN:PDF>

⁶⁶<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0566:FIN:EN:PDF>

O Livro Verde sobre a Política Integrada de Produto⁶⁷ dirige-se a campos como a eco-inovação e a consideração do ciclo-de-vida do produto como pilares que fortalecem a procura “verde” pelas entidades públicas. De acordo com este Livro, as entidades públicas devem liderar o movimento de ecologização do consumo e da produção.

Temos a adoção da COM (2003) 302 final, de 18 de Junho, a Comunicação da Comissão sobre a Política Integrada de Produtos – Construção de um Pensamento Ciclo-de-Vida Ambiental. Pela primeira vez, é salientada a necessidade de explorar as possibilidades da CPE. Encoraja os E-M a desenhar Planos Nacionais de Ação (PNA) disponíveis publicamente para esverdear a contratação pública até ao fim de 2006.

Segue-se a Estratégia de DS renovada (2006), que estabelece metas ambiciosas. O Plano SCP/SIP – COM (2008) 397 final, de 17 de Julho - contém a mais completa e elaborada orientação nesta matéria. Uma definição de CPE é oferecida pela COM (2008) 400 final⁶⁸. O Plano referido providencia orientação para minimizar o dano provocado no ambiente pelo consumo público e como aumentar a eco-inovação.

Considerados os obstáculos, a COM (2008) 400 final, fixa quatro objetivos essenciais para aumentar o potencial da CPE⁶⁹: estabelecer critérios gerais, claros e bem definidos, que possam ser inseridos nos documentos concursais; disseminar informação acerca dos custos dos produtos considerando o ciclo-de-vida destes; providenciar orientação legal e

⁶⁷ COM (2001) 68 final, de 7 de Fevereiro, disponível em: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0068en01.pdf.

⁶⁸ Na óptica de Bouwer et al., as compras públicas ecológicas podem ser vistas como uma “abordagem em que as autoridades públicas integram critérios ambientais em todas as etapas do processo de contratação, incentivando a propagação de tecnologias ambientais e o desenvolvimento de produtos amigos do ambiente, ao procurar selecionar os resultados e soluções que apresentem os menores impactos no ambiente ao longo de todo o ciclo de vida.” (vide, MARTINS, Anabela Pina Alves de Pinho, *Estudo Exploratório da Realidade Portuguesa, nas Compras Sustentáveis*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Aveiro, 2010, p. 24). A autora inspira-se na obra seguinte: BOUWER, M., JONK, M., BERMAN, T., BERSANI, R., LUSSER, H., NAPPA, V., NISSINEN, A., PATRIKKA, K., SZUPPINGER, P., VIGANÒ, C., *Green Public Procurement in Europe in 2005 – Status Overview*, Virage Milieu & Management, Holanda, 2005 (http://ec.europa.eu/environment/CPE/pdf/report_facts.pdf).

⁶⁹ EGGLE, Cesulyte e GERDVILA, Simas, *Green Public Procurement in the European Union: a case of Lithuania*, Paper apresentado no ano curricular 2011/2012 ao Maastricht Centre for European Law (<http://www.maastrichtuniversity.nl/web/Institutes/MCEL/Publications1/StudentPapers20112012.htm>), pgs. 6 e ss. Os Autores fazem o enquadramento normativo e jurisprudencial do CPE, fazendo da Lituânia um caso de estudo abrangente que revela que os desafios Europeus são particularmente relevantes para os pequenos (e recentes) E-M. No caso da Lituânia, esperam-se melhorias na abordagem do CPE, dependentes da abordagem comunitária.

Relativamente à COM (2008) 400 final, estes objetivos encontram-se fixados nas págs. 4 e ss.

operacional; encorajar o apoio político através de um alvo político, ligado a indicadores e monitorizações futuras.

No campo dos critérios gerais, podemos destacar o empenho europeu patente na Diretiva 2005/32/CE, de 6 de Julho (OJ L 191/29). Uma lista de critérios pode ser encontrada no GPP Training Toolkit (2008). Agrupa os critérios em 17 sectores diferentes, os sectores prioritários, escolhidos de acordo com a sua importância na despesa pública, potencial impacto para o ambiente e outras informações relevantes (como os critérios usados na flor europeia). O diálogo entre os vários *stakeholders* é fulcral para o desenvolvimento e atualização dos critérios, pelo que é motivado pela UE.

Os critérios utilizados no âmbito da CPE podem ser divididos entre nucleares e abrangentes. O primeiro grupo pode ser utilizado por qualquer entidade que enfrente somente os impactes ambientais mais básicos; já os abrangentes visam a aquisição de produtos com os *standards* ambientais mais altos, abrangendo mais critérios que o primeiro grupo⁷⁰.

Tais critérios devem passar o filtro dos princípios europeus e da não-discriminação. Diretamente relacionados com o produto/serviço a adquirir, os critérios de adjudicação devem ser objetivos, verificáveis e específicos.

Relativamente à ACV, cumpre evidenciar que um eventualmente maior preço de aquisição justifica-se pelo igualmente maior (e melhor) desempenho do produto e ou serviço a adquirir. Por outro lado, os custos de manutenção, gestão pós-fim da vida útil e o impacte ambiental serão menores pelo que, no espectro global, compensam.

Igualmente importante é o Livro Verde de Janeiro de 2011⁷¹. Aprovado pela COM(2011) 15 final, de 27 de Janeiro, é um ato jurídico de *soft law* que reforça a atitude comunitária *eco-friendly* no domínio da contratação pública. Focado na modernização da política dos contratos públicos da UE, apresenta-se sob o lema “Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa” e invoca a Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo. Contém propostas que visam fomentar a utilização, pelas entidades públicas, dos contratos públicos para apoiar objetivos sociais comuns, como a proteção do ambiente. Podemos considerar, com ESTORNINHO⁷², que os

⁷⁰ EGLE, Cesulyte, *idem*, p. 8.

⁷¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:PT:PDF>

⁷² ESTORNINHO, *idem*, 2012, p. 419.

contratos públicos podem ser instrumentalizados para alguns objetivos como os seguintes: estímulo da inovação empresarial; apoio da transição para uma economia hipocarbónica; fomento de uma utilização cada vez mais eficiente dos fundos públicos. O Livro Verde toma em consideração o clima de austeridade económica e financeira que o Mundo atravessa e alerta para a importância fulcral de procedimentos eficazes que permitam otimizar os resultados dos contratos públicos e, logo, dos fundos públicos

A Estratégia Europa 2020⁷³, consagrada na Comunicação da Comissão de 3 de Março de 2010 [COM(2010) 2020], assenta em três prioridades: desenvolvimento de uma economia baseada no conhecimento e na inovação; promoção de uma economia hipocarbónica (norteadada pela competitividade e pela utilização eficaz dos recursos); fomento de uma economia com elevados níveis de emprego, capaz de assegurar a coesão social e territorial. As autoridades públicas podem contribuir significativamente através do seu poder de aquisição. A procura de produtos e serviços mais ecológicos, inovadores e socialmente responsáveis, tem o potencial de orientar as tendências da produção e do consumo na direção da sustentabilidade.

Destaca-se a parte IV do Livro Verde. Intitula-se “Utilização Estratégia dos contratos públicos para responder aos novos desafios” e analisa as potencialidades da contratação pública enquanto instrumento de realização de outras políticas públicas. Frisa que tal estratégia não resulta numa redução da eficácia dos contratos públicos, na assunção de encargos desproporcionados ou no falsear da concorrência.

Além do exposto, o Livro Verde incentiva a que as Diretivas de 2004 excedam o âmbito das regras procedimentais («como comprar») e se atrevam a impor requisitos

⁷³ http://ec.europa.eu/europe2020/index_pt.htm. Para uma visão geral sobre os contornos, desafios e objetivos da mesma, vide: PORTO, Manuel, *A Estratégia Europa 20-20: visando um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo*, in CORREIA, Fernando Alves, MACHADO e Jónatas, LOUREIRO, João Carlos, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. IV*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 549 a 569. O autor conclui que a Estratégia visa contribuir para o futuro colectivo. Preocupa-se com a defesa e promoção da competitividade, depositando expectativas elevadas na iniciativa empresarial, a par da existência de uma intervenção pública considerada indispensável.

Para uma análise centrada no Modelo Social Europeu, os desafios que enfrenta e as propostas à sua reforma, num contexto marcado (também) pela Estratégia Europa 2020, vide MARQUES, Paulo, *Entre a Estratégia de Lisboa e a Europa 2020 – Para onde caminha o Modelo Social Europeu?*, Editora Princípiã, Cascais, Setembro de 2011. A obra resulta da Dissertação de Mestrado em Economia e Políticas Públicas defendida no final de 2010, pelo Autor, no Instituto Universitário de Lisboa.

No sentido de uma resenha sobre o contexto da Europa 2020, da Estratégia de Lisboa e do balanço possível até então, vide SILVA, António Martins da, *História da Unificação Europeia – A integração comunitária (1945-2010)*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010, pg. 313 e sgs.

obrigatórios às entidades adjudicantes ou então prevejam incentivos concretos para orientar as decisões destas («o que comprar»).

O desafio jurídico consiste num salto qualitativo: abandonar a visão redutora de que as considerações ambientais e sociais são meros aspetos secundários, meras políticas instrumentais, em prejuízo de uma visão economicista que privilegia tão somente o preço dos produtos, bens ou serviços. Esta evolução positiva implica uma mudança ao próprio nível legislativo, mudança que dá passos importantes, como veremos, com as Novas Diretivas.

Cumpra ainda referir a Carta dos Direitos Fundamentais, mais precisamente o seu artigo 37º, que complementa o número 3 do artigo 3º do TUE e os artigos 11º e 191º do TFUE. O desenvolvimento sustentável é o pano de fundo que acolhe o Ambiente entre as tarefas da Comunidade Europeia. De fato, o desenvolvimento sustentável alia-se à luta contra as alterações climáticas, por um lado e, por outro, à promoção da utilização de recursos e energias renováveis. Forma-se, assim, o quadro de prioridades em matéria ambiental da agenda político-legislativa europeia⁷⁴.

O direito fundamental ao ambiente encaixa-se num grupo de doze direitos de solidariedade, no espectro da Carta. A proteção do ambiente é uma tarefa assumida por todas as Instituições Europeias, o que tem tradução imediata na quantidade de atos jurídicos existentes a este respeito.

O artigo 37º condensa três princípios fundamentais: integração, nível elevado de proteção e do desenvolvimento sustentável. De forma sinusoide, diremos, com ARAGÃO, que estes princípios têm a vantagem de “dar coerência à aplicação dos princípios operacionais consagrados no artigo 191º do TFUE”⁷⁵, a saber, a precaução, a prevenção, o poluidor pagador, a correção na fonte e a subsidiariedade.

⁷⁴ Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Carla Amado e ANTUNES, Tiago, O Ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada, in *Atualidade Jurídica Ambiental*, 28 de Maio de 2010, disponível em: <http://www.atualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/05/AMADOGOMESCARLA280620101.pdf>.

⁷⁵ ARAGÃO, Alexandra, Comentário ao artigo 37º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, in SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (org.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Edições Almedina, Coimbra, Maio de 2013, pp. 449.

Por fim, surge, ainda em 2013, o Sétimo Programa de Ação da União Europeia em matéria de Ambiente – “Viver bem, dentro das limitações do nosso planeta”⁷⁶. Pretende dar continuidade ao trabalho de orientação do desenvolvimento da política ambiental europeia. O já referido 6º Programa terminou em Julho de 2012, com um saldo geral positivo – todavia, alguns obstáculos permanecem. Com vista a combater tanto os estilos de consumo e produção insustentáveis como as alterações climáticas e a perda de biodiversidade, bem como de qualidade da saúde humana e ambiental, o 7º Programa propugna pela adesão completa e profícua de todos os E-M e dos seus cidadãos⁷⁷.

O término do quadro temporal de ação refere-se ao ano de 2020. Contudo, reconhecendo a necessidade de políticas e ações que se estendam no tempo, fixa-se a meta no ano de 2050, o que permite um investimento e crescimento sustentáveis mais estáveis⁷⁸. Estimula a transição para uma economia verde⁷⁹, hipocarbónica e mais eficiente, e separa o crescimento económico da degradação ambiental. Este Programa deve proporcionar um quadro legal para a política ambiental até 2020, para o que estabelece um conjunto de nove ambiciosos objetivos. Destacamos: proteger, conservar e reforçar o capital natural da União; Tornar a União numa economia hipocarbónica, eficiente na utilização dos recursos, verde e competitiva; proteger os cidadãos da União contra pressões de carácter ambiental e riscos para a saúde e para o bem-estar⁸⁰.

No campo da CPE, o Programa menciona o esforço dos E-M em desenvolver programas de ação voluntários e o estabelecimento de objetivos para grupos de produtos específicos. Existe, todavia, espaço para muito mais, pelo que o Programa refere que os critérios ecológicos deverão aplicar-se a, pelo menos, 50% da contratação pública. Para

⁷⁶ Decisão n.º 1386/2013/EU (disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:354:0171:0200:PT:PDF>).

⁷⁷ Conforme o n.º 2 do artigo 3.º. Nos termos do n.º 1, qualquer ação emergente deste Programa será levada a cabo tendo em consideração os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, de acordo com o artigo 5.º do TUE.

⁷⁸ Considerando 8 da Decisão n.º 1386/2013/EU. A respeito da biodiversidade veja-se a COM(2011) 0244, de 3 de Maio. Identifica a perda de biodiversidade como a ameaça mais crítica ao ambiente, a par das alterações climáticas. Estabelece uma estratégia que reverse a perda de biodiversidade e acelere a transição da economia da UE para uma economia eficiente em termos de recursos e mais verde.

⁷⁹ Veja-se os considerandos 18 e 32. Na ótica comunitária, uma economia verde caracteriza-se também pela eficiência no consumo de recursos. A este propósito veja-se a COM (2011) 571 final, de 20 de Setembro. Esta Comunicação estabelece um percurso para uma Europa eficiente em termos de recursos, tendo o mesmo horizonte temporal que o 7º Programa (2050).

⁸⁰ Traduzimos os três primeiros objetivos, que se encontram nas três primeiras alíneas do n.º1 do art.º 2. O terceiro objetivo encontra reflexo no n.º 3 do mesmo artigo, que faz referência expressa ao nível elevado de proteção ambiental.

tanto, propugna pelo aumento de esforços para alcançar objetivos já definidos e a revisão de abordagens que permita aumentar a eficiência da CPE.

As redes de compras ecológicas devem ser desenvolvidas e o seu uso aprofundado. Tal estratégia deve ser voluntária⁸¹.

A transição para uma economia verde requer, na ótica do Programa, a integração dos desafios ambientais noutras políticas (v.g., transportes, emprego, segurança, pedagogia, turismo, entre outras). Tanto a ação como a cooperação devem ser estabelecidas a nível global, pois o desafio (ambiental) é também ele global. Não obstante este alargamento global, é evidente o papel pró-ativo que os órgãos de poder local e regional devem assumir na formulação da política ambiental. Esta assunção permite melhorar a execução e a apropriação de uma política ambiental europeia sustentável.

6.1. O Acórdão do TJUE, Concordia Bus, de 17 de Dezembro de 2002 (Proc. C-513/99)

A jurisprudência europeia⁸² desempenhou um papel impulsionador do avanço legislativo com o Ac. Concordia Bus, que analisamos neste ponto.

Marco incontornável da história do Direito Europeu do Ambiente, o referido Ac.⁸³ tem um carácter inovador que assenta da defesa da compatibilidade entre a introdução de

⁸¹ Decisão nº 1386/2013/EU, pgs. 39 e 44.

⁸² Para mais desenvolvimentos, REBELO, Marta, A dimensão ambiental das regras comunitárias de contratação pública: «os critérios de adjudicação relativos à proteção do ambiente» na jurisprudência do TJCE, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 20, Instituto de Direito do Urbanismo e do Ambiente, Lda, Almedina, Coimbra, Dezembro de 2003, pgs. 81 a 86; também, GOMES, Carla Amado, A proteção do Ambiente na Jurisprudência comunitária – Uma amostragem, in MIRANDA, Jorge et al. (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Edições Almedina, Coimbra, Julho de 2010, pp. 43 – 83. A Autora constata a abundância de jurisprudência comunitária no domínio ambiental, uma “green brick road” que conhece sobressaltos e avanços que suscitam uma atenção cuidada.

⁸³ Oferecendo uma análise do Acórdão, os fatos subjacentes, o quadro legal invocado e o impacto nas legislações dos ordenamentos jurídicos, vide CHARRO, Pablo, Case C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne, Judgement of the Full Court of 17 September 2002, in *Common Market Law Review*, nº 40, Kluwer Law International, Holanda, 2003, pp. 179-191. Perspetivando o mercado ao serviço do Ambiente, através da aceitação de critérios verdes na contratação pública, vide KUNZLIK, Peter, Making the Market Work for the Environment: Acceptance of (Some) ‘Green’ Contract Award Criteria in Public Procurement, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 15, nº 2, Oxford University Press, Inglaterra, 2003, pp. 175-201. Por sua vez, colocando frente a frente os sectores público e privado face aos desafios ambientais, deixando importantes notas para os desenvolvimentos que vieram a suceder-lhe, o estudo seguinte: NEW, Steve, GREEN, Ken e MORTON, Barbara, An analysis of private versus public sector: responses to the environmental challenges of the supply chain, in *Journal of Public Procurement*, Vol. 2, nº 1, 2002, pp. 93-105. (<http://ippa.org/jopp/download/vol2/issue-1/NewGreen.pdf>)

exigências ambientais em termos de critério de adjudicação e o princípio da não discriminação. As Diretivas 92/50/CEE, de 18 de Junho de 1992 (prestação de serviços)⁸⁴, 93/36/CEE, (fornecimentos)⁸⁵ e 93/37 (obras), estas duas de 14 de Junho de 1993⁸⁶, continham uma enumeração exemplificativa de critérios de ponderação para a adjudicação dos contratos públicos. Tal enumeração não fazia referência expressa às considerações ambientais.

Centremo-nos no artigo 36º da Diretiva 92/50. A enumeração ali contida era exemplificativa e não taxativa, o que, *a priori*, parecia deixar a porta aberta à consideração de critérios ambientais para a escolha da proposta economicamente mais vantajosa.

Cumpre recordar os Acórdãos de 20 de Setembro de 1998, Beentjes (31/87, Colect., p. 4635), e de 28 de Março de 1995, Evans Medical e Macfarlan Smith (C-324/93, Colect., p. I-563). Aqui, o Tribunal de Justiça declarou a liberdade da entidade adjudicante escolher os critérios de adjudicação do contrato para determinar a proposta economicamente mais vantajosa. O Ac. Concordia Bus inovou ao admitir expressamente a admissibilidade de tais considerações ambientais, considerando que a alínea a) do número 1 do referido artigo 36º, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, permite a consideração de critérios ecológicos. Existem alguns requisitos a cumprir. Os critérios ecológicos devem estar relacionados com o objeto do concurso e não podem conferir à entidade adjudicante uma liberdade de escolha incondicional. Têm que estar expressamente mencionados nos cadernos de encargos ou no anúncio de concurso e respeitar os princípios fundamentais do direito europeu (aqui, o Acórdão faz expressa menção ao princípio da não discriminação, no parágrafo 63).

De uma forma sinusoide, o caso subjacente versava sobre um contrato de aquisição de serviço de transporte público municipal que despoletou um litígio entre a Concordia Bus Finland Oy Ab, a Helsingin Kaupungin (cidade de Helsínquia) e a empresa HKL – Bussiliikenne (de futuro, HKL), acerca da validade de uma decisão da comissão dos serviços comerciais da cidade de Helsínquia que tinha adjudicado o contrato relativo à gestão de uma linha da rede de autocarros urbanos deste último à HKL. O contrato seria adjudicado à proposta mais vantajosa para o município no plano económico global. Para tanto, seriam

⁸⁴ <http://www.ancp.gov.pt/PT/Legislacao/Documents/Diretiva9250CEE.pdf>

⁸⁵ <http://www.ancp.gov.pt/PT/Legislacao/Documents/Diretiva9336CEE.pdf>

⁸⁶ <http://www.ancp.gov.pt/PT/Legislacao/Documents/Diretiva9337CEE.pdf>

consideradas três categorias de critérios: o preço global sugerido pela exploração, a qualidade do material e a gestão da qualidade e do ambiente pelo concorrente.

Relativamente à qualidade do material, um proponente poderia obter um máximo de 10 pontos adicionais, que seriam atribuídos para a utilização de autocarros que tivessem emissões de óxido de azoto inferiores a 4g/kWh (+ 2,5 pontos por autocarro= ou inferior a 2g/kWh (+3,5 pontos por autocarros) e um nível sonoro inferior a 77 dB (+ 1 ponto por autocarro). No que respeita à gestão da qualidade e do ambiente, os pontos adicionais distribuíam-se por um conjunto de critérios qualitativos e por um programa de preservação do ambiente (comprovados por certificado).

Em litígio estava o lote nº 6, que recebeu oito propostas diferentes. A comissão de serviços comerciais decidiu, a 12 de Fevereiro de 1998, escolher a HKL. A Concordia Bus não obteve pontos adicionais relativos às emissões de azoto e ao nível sonoro dos autocarros, tendo ficado com o segundo lugar. Insatisfeita com a decisão, a Concordia Bus interpôs recurso de anulação desta decisão, com fundamento na discriminação e falta de equidade da referida atribuição de pontos adicionais, que a afastou do primeiro lugar. Avança também que apenas a HKL tinha a possibilidade de fornecer o tipo de autocarro que encaixava na categoria que conferia pontos adicionais, de acordo com os requisitos exigidos.

Ao TJUE são colocadas três questões prejudiciais sobre a interpretação dos artigos 32º, nº 1, alínea a), nº2, alínea c) e nº 4 e 34º, nº1, da Diretiva 93/38/CEE do Conselho, e 36º da Diretiva 92/50/CEE do Conselho.

O Acórdão dedica importantes linhas ao dever de respeitar o princípio da igualdade de tratamento, considerado como componente essencial do desenvolvimento de uma concorrência efetiva. Assim, os critérios de atribuição devem respeitar o princípio da não discriminação (no entendimento que deste é colhido das disposições do Tratado relativas ao direito de estabelecimento e à livre prestação de serviços).

O TJUE admite expressamente a consideração de critérios ecológicos⁸⁷, verificados que sejam os requisitos supra-enunciados. Considera ainda que o princípio da igualdade de tratamento não sai violado pelo fato de apenas uma empresa ter a capacidade de fornecer o produto (no caso, o autocarro) que confere pontos adicionais.

⁸⁷ A liberdade de escolha dos critérios de determinação da ponderação dos mesmos foi matéria do Ac. EVN AG vs República da Áustria, P nº C-446/01, de 4 de Dezembro de 2003. Para um comentário do mesmo, vide GLIOZZO, Thomas, L'admissibilité d'un critère environnemental au regard de la réglementation communautaire des marchés, in *AJDA: l'actualité juridique*, Ed. Du Moniteur des travaux publics, Paris, 16 de Fevereiro de 2004, pp. 334 a 337.

O ‘*best value for money*’ deve, na perspetiva do Tribunal, permitir às autoridades flexibilizar os critérios através dos quais encontra a proposta economicamente mais vantajosa. Nesses critérios, a inclusão de considerações ambientais é uma evolução positiva que pode ter, como temos vindo a argumentar, reflexos positivos na despesa pública⁸⁸. Surgem, neste contexto, as Diretivas de 2004.

6.2. As Diretivas de 2004⁸⁹

Antes de nos debruçarmos sobre estas duas Diretivas, que tentam ser uma codificação do regime da contratação pública ao nível da UE, e aproveitando que nos encontramos no campo dos atos de Direito derivado juridicamente vinculativos, recordamos a dispersão normativa que tinha como base comum a previsão da possibilidade de recurso a critérios ecológicos de adjudicação dos contratos. A saber, as Diretivas seguintes: 92/50 (serviços); 93/36/CEE (fornecimentos); 93/37/CEE (empreitadas); 93/38/CEE (sectores especiais: água, energia, transporte e telecomunicações); 89/665/CEE e 92/13/CEE (recursos).

Em Janeiro de 2002, o Parlamento Europeu aprovou o relatório do deputado Stefano Zappala sobre as propostas da Comissão relativas a duas novas Diretivas para o sector dos contratos públicos. De um modo geral, e para o que aqui nos interessa, este relatório incentiva a adoção de considerações sociais e ambientais nas regras da adjudicação dos contratos públicos. Influenciadas por este relatório, bem como pela jurisprudência comunitária, as Diretivas de 2004 incentivam à prossecução de políticas secundárias, de natureza social ou ambiental (a este propósito, tenham-se em conta os considerandos 1, 5, 28 e 34 da Diretiva-clássica).

As Diretivas têm um objetivo: clarificar a forma como as entidades adjudicantes podem contribuir para a proteção do ambiente e para a promoção do desenvolvimento sustentável, sem prejudicar a possibilidade de obterem a melhor relação qualidade/preço no âmbito da contratação pública. Procuram atualizar e modernizar o regime anterior,

⁸⁸ Neste sentido, DAY, Catherine, *idem*, 2005, p. 205.

⁸⁹ Assume interesse particularmente relevante a análise da seguinte obra: ARROWSMITH, Sue e KUNZLIK, Peter, *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law – New Directives and New Directions*, Cambridge University Press, USA, 2009. Trata-se de um conjunto de estudos que partem do Direito Europeu da contratação pública – mormente, das Diretivas de 2004 - e do seu impacto nos ordenamentos jurídicos dos E-M para desenhar importantes conclusões, que iremos acompanhar em diversos momentos deste estudo.

evidenciado a função da contratação pública enquanto instrumento de execução de políticas estruturais e sectoriais da UE, em especial políticas sociais e ambientais. A este propósito, vejam-se a alínea b) do número 3 e o número 6 do artigo 23º («especificações técnicas») e os artigos 26º e 27º («condições de execução do contrato») da Diretiva 2004/18/CE. Apesar de recentemente derogadas pelas Novas Diretivas de 2014, cumpre lançar-lhes um olhar crítico e colher as ideias mais relevantes.

O debate em torno da contratação pública deu um importante primeiro passo com a COM (96) 583 final, de 27 de Novembro⁹⁰. Com os objetivos de simplificação e clarificação do quadro legislativo, a reforma que se viria a desenhar procurou também flexibilizar e modernizar as normas aplicáveis. Estes quatro princípios foram consagrados nas Diretivas de 2004 (⁹¹) (⁹²).

Para alcançarem o seu objetivo, procederam a uma uniformização da legislação existente, a nível europeu, assim influenciado os ordenamentos jurídicos dos E-M⁹³. No campo da simplificação e da modernização, apresentam o procedimento pré-contratual de diálogo concorrencial, vocacionado para montagens económicas, financeiras e técnicas complexas. Por outro lado, trata da positivação dos acordos-quadro, limitados no tempo (períodos de quatro anos). Ao concentrar as aquisições em centrais de compras, os E-M conseguirão ganhos na flexibilidade e na redução de custos.

O *e-procurement*, ponto que mais adiante trataremos, encontra respaldo no 35º considerando, artigo 43º e Anexo X, todos da Diretiva-clássica. Esta clara aposta na “desmaterialização do procedimento” é acompanhada, ainda, pela criação de dois procedimentos pré-contratuais totalmente eletrónicos: os leilões eletrónicos e os sistemas de aquisição dinâmicos (artigos 54º e 33º da Diretiva-clássica, respetivamente).

As Diretivas visam coordenar os procedimentos e não tanto a criação de um corpo normativo único e completamente harmonizado relativamente à contratação pública.

⁹⁰ Livro Verde: os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro. Para uma análise desta Comunicação *vide* ARROWSMITH, Sue, “The community’s legal framework on public procurement: “The way forward” at last”, in *Common Market Law Review*, vol. 36, nº1 Fevereiro 1999, pgs. 13 a 49. Sobre o processo legislativo subjacente à Reforma de 2004, *vide* VIANA, Cláudia, *Os princípios europeus na contratação pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pgs. 340 e ss.

⁹¹ Vejam-se o considerando 2 da Diretiva-clássica e o nono considerando da Diretiva-setores especiais, ambas de 2004.

⁹² Seguiremos de perto CAMPOS, Diogo Duarte de, *idem*, Abril de 2010, pp. 39 a 50.

⁹³ Aqui, ESTORNINHO, Maria João, A transposição das Diretivas nº 2004/17/CE e 2004/18/CE, de 31 de Março, e a elaboração de um Código dos Contratos Públicos, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 58, Cejur, Braga, Julho/Agosto 2006.

Lançam as ideias gerais e as bases necessárias, mas deixam aos E-M a liberdade para a aplicação concreta dos procedimentos, o que explica os diferentes graus de implementação. Tal liberdade, como sublinha DAY, apenas permite aos E-M ir mais longe⁹⁴.

Em matéria de regras sobre as especificações técnicas, exige-se que as entidades adjudicantes recorram a *standards* definidos a nível europeu e internacional. As especificações técnicas podem traduzir-se na opção por determinado método de produção e/ou definindo os efeitos ambientais específicos dos grupos de produtos ou serviços. Podem as entidades auxiliarem-se dos rótulos ecológicos e das especificações destes (alínea b) do número 3 e o número 6 do artigo 23º). Todavia, destacamos a alínea a) do número 1 do artigo 53º da Diretiva 2004/18/CE e alínea a) do número 1 do artigo 55º da Diretiva 200/17/CE, pois nos termos destes artigos, a proposta economicamente mais vantajosa pode ser aferida e encontrada com recurso a critérios ecológicos.

Podem ser definidas condições sociais e ambientais para a execução do contrato (art.º 26º). Os operadores económicos devem demonstrar o seu cumprimento das obrigações ambientais (art.º 27º), bem como que podem executar o contrato de acordo com as medidas de gestão ambiental (alínea f) do n.º 2 do art.º 48º e art.º 50º).

Concluimos pela evidente influência do Acórdão Concordia Bus patente nas Diretivas. Estas evocam os limites que nele encontramos relativamente à introdução das considerações ambientais e sociais. Mas a prossecução de objetivos sociais e ambientais, embora louvável e necessária, apresenta riscos, pelo que se preveem condicionalismos e limites.

No campo dos princípios e critérios de adjudicação, esta deve basear-se em critérios objetivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento e que garantam, simultaneamente, a apreciação das propostas em condições de concorrência efetiva. A adjudicação pode ser feita por um de dois critérios: o preço mais baixo e a proposta economicamente mais vantajosa. O número 1 do artigo 53º da Diretiva-clássica aponta, entre outras, as características ambientais como critérios ligados ao objeto do contrato público, por intermédio dos quais a entidade adjudicante encontra a proposta economicamente mais vantajosa.

⁹⁴ DAY, Catherine, *idem*, p. 204. Tal como a Autora explica, as entidades locais subtraem-se, pelo baixo valor dos seus contratos, à aplicação das Diretivas. Não obstante, a inclusão de considerações ambientais deriva do próprio Tratado (de Lisboa), pelo que não carece de legitimação e deve obedecer aos princípios europeus e nacionais vigentes.

No que respeita às considerações sociais, as condições de execução dos contratos são compatíveis com as Diretivas enquanto não sejam discriminatórias e estejam indicadas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos. Os objetivos mais importantes consistem na formação profissional, no emprego de pessoas com dificuldades especiais de inserção, na luta contra o desemprego (em particular o desemprego jovem e das pessoas portadoras de deficiência) e a proteção do ambiente.

Encontram-se limitadas por três aspetos do contrato: o objeto, o valor e o tipo.

Quanto ao objeto, as Diretivas aplicam-se a contratos de empreitada de obras públicas, contratos de fornecimento e contratos de serviços. Os mesmos devem colocar-se acima de um determinado limiar. Relativamente à limitação pelo tipo, podemos referir o artigo 17º da Diretiva-clássica, que exclui as concessões de serviços públicos.

Após a aprovação destas Diretivas, a Comissão apresenta, em Agosto de 2004, um manual essencial: *A handbook on environmental public procurement*. Consciente dos compromissos assumidos pela UE no protocolo de Quioto⁹⁵ e os objetivos definidos na estratégia de Lisboa, a Comissão lança mão de diversas sugestões que procuram incentivar o *Buying Green*. Destacamos as seguintes: a escolha de um título verde para o contrato; o uso de rótulos ecológicos; a tomada em consideração de fatores diretamente relacionados com os fatores utilizados na Análise de Ciclo de Vida (método de produção, consumo otimizado de energia, possibilidade de reciclagem do resíduo gerado no fim da vida útil do produto).

Para uma compreensão total deste documento, importa contextualizar o momento da sua criação. Temos que considerar as Diretivas seguintes: 2002/91/CE, de 16 de Dezembro (JO L 001, DE 4/1/2003), sobre o desempenho energético dos edifícios; 2001/77/CE, de 27 de Setembro, dedicada à promoção da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis no mercado interno da eletricidade; 85/337/CEE, com a redação da Diretiva 97/11/CEE, que versa sobre as avaliações de impacte ambiental.

⁹⁵ Assinado por 175 países, previa o seu término para 2012, mas a conferência sobre o clima das Nações Unidas, chegou a acordo quanto ao estender da data limite até 2020. Este evento, Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas de 2012, oficialmente United Nations Climate Change Conference ou COP18, foi uma conferência climática internacional realizada entre os dias 26 de Novembro e 7 de Dezembro de 2012, em Doha, no Qatar, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas.

A Comunicação Interpretativa da Comissão, COM (2008) 400 final, de 16 de Julho de 2008, intitula-se “Contratos públicos para um ambiente melhor”⁹⁶ e fixa metas para a utilização dos contratos públicos ecológicos nos E-M. Ao mesmo tempo inicia o processo de definição de critérios comuns voluntários, no nível europeu. Acompanha a COM (2008) 397⁹⁷ – Plano de Ação para a Política de Consumo e Produção Sustentável. Na sequência destas Comunicações, a Comissão Europeia desenvolveu critérios comuns para um certo número de grupos de produtos e serviços⁹⁸. Incentiva os Estados a incluir esses critérios nos seus contratos, o que facilita a implementação da CPE e conduz a um uso mais harmonizado dos critérios ecológicos.

A Diretiva 2009/33/CE, de 23 de Abril de 2009, estabelece que as entidades devem estabelecer especificações técnicas para o desempenho energético e ecológico dos veículos ou incluir os impactes energético e ambiental na decisão de compra de veículos de transporte (público) rodoviário não poluentes e energeticamente eficientes. Na ótica de ESTORNINHO⁹⁹, “esta Diretiva ilustra bem as sinergias entre o Direito dos Contratos Públicos e o Direito do Ambiente, dando-se a integração de considerações ambientais na contratação pública por via do Direito do Ambiente.”

De particular importância é o «Ato para o Mercado Único. Doze alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua. Juntos para um novo crescimento», COM (2011) 206 final¹⁰⁰, de 13 de Abril. Inclui doze ações prioritárias a adotar pelas instituições até final de 2012. Dessas ações destacamos a revisão e modernização do quadro normativo no domínio dos contratos públicos, com o objetivo de flexibilizar os procedimentos de adjudicação e permitir uma melhor utilização estratégica destes contratos para alcançar outras políticas e, assim, responder aos novos desafios. Procura-se que a Diretiva se baseie numa abordagem de capacitação, ou seja, que forneça às autoridades adjudicantes os instrumentos necessários à prossecução dessas políticas.

Alguns dos objetivos comuns merecem referência: proteção do ambiente; maior eficiência na utilização dos recursos e da energia; luta contra as alterações climáticas; a

⁹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0400:FIN:EN:PDF>

⁹⁷ http://ec.europa.eu/environment/eussd/pdf/com_2008_397.pdf

⁹⁸ http://ec.europa.eu/environment/CPE/eu_CPE_criteria_en.htm

⁹⁹ ESTORNINHO, *idem*, 2012, p. 430.

¹⁰⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/smact/docs/single-market-act2_pt.pdf

promoção da inovação, do emprego e da inclusão social; criação de melhores condições possíveis para a prestação de serviços públicos de elevada qualidade. Aliás, no campo da inovação, sugere-se que se criem as condições para os adquirentes públicos poderem adquirir produtos e serviços inovadores, que permitam o crescimento e aumentem a eficiência e a qualidade dos serviços públicos.

Com fundamento nos desafios referidos na estratégia Europa 2020, apela-se à necessidade de rever, modernizar e adaptar a legislação existente em matérias de contratos públicos à evolução do contexto político, social e económico da Europa. As Novas Diretivas surgem em Fevereiro de 2014¹⁰¹.

7. Reflexões de Direito Administrativo Nacional e Europeu

Na perspetiva de BASTOS¹⁰², existe uma relação entre as conceções sobre o papel da Administração Pública e a seleção dos critérios de adjudicação dos contratos públicos, estes vistos “como forma de atuação administrativa, como instrumento da satisfação das necessidades coletivas.”. Como explica o referido Autor, é com um entendimento de um Estado mínimo (caracterizado por uma Administração liberal, com funções de polícia apenas) que a preocupação com a poupança pecuniária surge como o estímulo suficiente para a expansão da contratualização da atividade administrativa¹⁰³. Assim se justifica a visão puramente economicista dos critérios de adjudicação dos contratos públicos.

O Estado Social transfigura a Administração pública, ao nível das suas tarefas, ao mesmo tempo que se diversificam os fins do próprio Estado. A Administração torna-se prestacional, numa perspetiva de atribuição de vantagens aos particulares, sem prejuízo da posição de supra-infra ordenação que cada uma destas partes ocupa nas suas relações; e infra-estrutural, faceta que se traduz “na programação da prossecução futura do interesse público”, o que leva ao desenvolvimento de relações jurídicas duradouras entre a

¹⁰¹ <http://www.eipa.eu/en/pages/show/&tid=44> – o sítio disponibiliza todos os documentos que fizeram parte integrante do processo de revisão das Diretivas de 2004, na língua inglesa, bem como outra legislação relevante no sector.

¹⁰² BASTOS, Filipe Brito, *A escolha de critérios ambientais de adjudicação de contratos públicos – reflexões de Direito Administrativo nacional e europeu*, disponível em: <http://icjp.pt/content/escolha-de-criterios-ambientais-de-adjudicacao-de-contratos-publicos-reflexoes-de-direito>

¹⁰³ No mesmo sentido, ESTORNINHO, Maria João, *idem*, 2006, p. 128.

Administração e os particulares¹⁰⁴. No patamar dos novos fins do Estado encontramos a preservação do meio ambiente, um dos elementos caracterizadores do Estado Pós-Social¹⁰⁵.

O Estado Moderno preocupa-se com a proteção do ambiente, tornando-se esta uma sua tarefa fundamental¹⁰⁶. Ora, a Administração Pública foca-se na satisfação do interesse público e na tutela do ambiente, o que explica o fenómeno da contratação pública ecológica, ou melhor, a evolução da contratação pública como mero instrumento de satisfação das necessidades da Administração para um instrumento de realização de políticas secundárias ou horizontais (sem prejuízo da política primária de satisfação do interesse público, naturalmente). A CPE pode ser definida, nas palavras de SCHIZZEROTTO, como o conjunto dos “instrumentos jurídicos destinados a promover a gradual integração dos interesses ambientais na disciplina legislativa dos contratos públicos.”¹⁰⁷

A tutela do ambiente é integrada pela Administração na contratação pública, através da inclusão de critérios ecológicos no leque de critérios cuja consideração permite encontrar a proposta economicamente mais vantajosa.

Os E-M conferiram competência à UE em matéria de proteção do ambiente: alínea e) do número 2 do artigo 4º e artigo 191º do TFUE. A proteção do Ambiente torna-se num interesse público que cumpre à UE prosseguir. Tal como ROQUE nos alerta, este interesse público é muito mais que a soma do interesse públicos dos diversos E-M que compõem a UE – trata-se de um interesse público autónomo e específico, prosseguido pela UE e definido em função dos Tratados¹⁰⁸. A prossecução deste interesse público tanto é operada pelos órgãos e instituições da UE, como pelas Administrações Públicas nacionais, que agem como

¹⁰⁴ No mesmo sentido, SOUSA, Marcelo Rebelo de, MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral*, I, 3ª Edição, D. Quixote, Lisboa, 2008, p. 48

¹⁰⁵ Aqui, SILVA, Vasco Pereira da, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 24.

¹⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 4, Coimbra, 1995, p. 73. Explorando o Direito Europeu e a modernização ecológica do Direito, patente nos instrumentos científicos e instrumentos jurídicos atinentes a esta matéria, vide ARAGÃO, Alexandra, “Instrumentos científicos e instrumentos jurídicos: perspetivas de convergência rumo à sustentabilidade no Direito Comunitário do Ambiente”, in *RevCedoua*, nº 20, Coimbra, Dezembro de 2003, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/15265>.

¹⁰⁷ SCHIZZEROTTO, Francesco, I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, nº 6, Itália, 2004, p. 967

¹⁰⁸ ROQUE, Miguel Prata, A separação de poderes no Tratado de Lisboa – avanços e recuos na autonomização da função administrativa europeia, in O Tratado de Lisboa (AAVV), *Cadernos O Direito*, n.º 5, 2010, pgs. 202 e 203.

uma «administração descentralizada», no que respeita à aplicação do Direito da União Europeia¹⁰⁹.

Todavia, esta (nova) missão está longe de ser pacificamente aceite e executada, dado um aparente conflito entre dois vetores da missão da UE, a saber, a proteção do mercado interno e a proteção do ambiente¹¹⁰. Parte-se de um pressuposto questionável: uma compra ecológica presume um preço mais alto, logo, um investimento que não compensa face ao preço de um produto ou serviço tido por equivalente (se não atendermos à ACV e nos limitarmos ao preço). A opção economicamente mais racional (obter mais com menores investimentos) pode não coincidir com a opção ecologicamente mais adequada.

A Comunicação sobre o Mercado Único e o Ambiente é uma tentativa de demonstração, pela Comissão Europeia, da possibilidade de interação positiva entre esses dois vetores. Servindo-nos do exemplo de BASTOS: por força do princípio do poluidor-pagador e das políticas legislativas por este norteadas, as empresas internalizam os custos ambientais das suas atividades, o que conduz a uma necessária utilização de técnicas e meios menos poluentes. Tal estratégia implica investimentos em áreas de investigação e desenvolvimento (*I&D*) e pressupõe uma consciencialização dos valores ecológicos que se reclama de qualquer empresa social e ecologicamente consciente e responsável.

O equilíbrio (e até uma simbiose) entre mercado interno e tutela de bens ecológicos é possível através da CPE. Considerando a dimensão do mercado da contratação pública no PIB da União, promove-se, nos mercados, os produtos e serviços verdes. Ao aumentar a procura de bens ecológicos, aumenta-se a oferta deste tipo de produtos, em prejuízo dos seus equivalentes, mais prejudiciais ao ambiente. A Administração vai assim ao encontro do interesse público e as entidades adjudicantes conseguem uma utilização eficaz da contratação pública também enquanto instrumento de realização de políticas secundárias ou horizontais.

Do lado dos privados, estimula o interesse na adoção de técnicas de produção de bens e serviços ecológicos, de forma a poderem ser selecionados nos concursos públicos e publicitarem a sua empresa, o que lhe permite conquistar clientes no campo privado. As vantagens da CPE são visíveis do ponto de vista de colaboração entre os particulares e a Administração.

¹⁰⁹ Neste sentido: QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, reimpressão da edição de 2004, Almedina, Coimbra, 2004, p. 507.

¹¹⁰ Neste ponto, REBELO, Marta, *idem*, 2003.

O princípio do desenvolvimento sustentável sai respeitado com esta estratégia. Afinal, a Administração procura a proposta contratual menos exigente para os contribuintes (em termos de preço mais baixo), guiando a sua atuação por este seu interesse económico que, como vimos, não sai defraudado com as considerações ecológicas que devem ser introduzidas no âmbito da contratação pública.

8. O princípio do desenvolvimento sustentável

Impõem-se algumas palavras acerca do princípio aludido¹¹¹: o princípio do desenvolvimento é composto por quatro dimensões: diacrónica e sincrónica, procedimental e material.

Por um lado, na perspetiva diacrónica, assume uma dimensão intergeracional pois reflete a responsabilidade das gerações atuais perante as gerações futuras: as políticas com impactes futuros devem incluir uma forte componente relacionada com este princípio por uma questão de justiça intergeracional. Por exemplo, presumimos que os interesses das gerações futuras passem por uma localização adequada das atividades industriais que esteja compatível com a preservação de espaços verdes.

Na perspetiva sincrónica, traduz um ideal de justiça em sentido espacial na repartição dos recursos naturais sabidos escassos entre todos. Fazemos recair um olhar sobre o Tratado de Lisboa para detetar, na dimensão sincrónica, uma dupla aproximação, interna e externa, pois que o princípio, nesta sua dimensão, propugna por um ideal de justiça entre todos os indivíduos e todos os povos, dentro e fora da Europa. Externamente, temos o artigo 21º do TUE, mais precisamente as alíneas d) e f). A nível interno, veja-se o considerando 9 do preâmbulo do TUE, e o número 3 do artigo 3º do mesmo diploma, bem como o artigo 11º do TFUE.

Tem uma dimensão procedimental que se materializa no princípio da participação. A participação cívica efetiva, conjugada com a tomada em consideração dos interesses das gerações futuras, determina a validade das decisões de hoje com repercussões futuras. Surge o desafio de saber como promover / assegurar a representação atual dos interesses futuros, para o qual a Autora doutamente sugere “a criação de um órgão de representação das

¹¹¹ ARAGÃO, Alexandra, *idem*, 2012, pgs. 61 a 63.

gerações futuras, cuja competência funcional se reconduziria à participação [ativa] em todos os procedimentos ambientalmente relevantes (...)”¹¹².

Por fim, o princípio apresenta uma dimensão material, composta por três vertentes: ambiental, social e económica.

Enquanto a vertente ambiental se traduz no dever de gestão sustentável dos recursos e de proteção do meio-ambiente, a vertente social é atinente às ideias de democracia ambiental e de justiça ambiental.

A vertente económica traduz-se na promoção de atividades económicas duradouras (porque respeita a sensibilidade dos recursos naturais) e na plena internalização dos custos tanto ambientais como sociais das atividades económicas ou na redistribuição equitativa desses custos¹¹³.

Repetidas vezes mencionamos o desenvolvimento sustentável como algo a proteger, um objetivo a atingir por intermédio do qual salvaguardamos a estabilidade do ambiente, respeitamos a sua sensibilidade e protegemos todos os seres vivos, entre os quais, os seres humanos. BOSSELMAN¹¹⁴ defende que o princípio da sustentabilidade ambiental é um princípio jurídico tão fundamental e amplo como outros princípios, a mencionar: a justiça, a igualdade, a liberdade ou a paz.

Respeitar o ambiente é respeitar a origem da nossa Vida. Todavia, para que o debate que surja em torno destas temáticas mantenha o desejado cunho jurídico, propomos, com BOSSELMAN, uma reflexão pertinente: o desenvolvimento sustentável arquitecta-se em torno de três pilares, a economia, o ambiente o pilar social. Mas, porque pode existir ambiente sem existir ser Humano, não sendo o inverso verdadeiro, a prosperidade económica e a justiça social devem ser prosseguidas no limitado quadro da sustentabilidade ecológica. Trata-se de assumir como prioritário um domínio no qual as consequências das nossas ações terão uma amplitude que, em larga medida, excede o espectro da esperança média de vida (humana).

As qualidades jurídicas do princípio prendem-se com o fato de refletir uma certa ética fundamental (respeito pela integridade ecológica), exigir uma ação de proteção e restauro e ser capaz de produzir efeitos jurídicos.

¹¹² ARAGÃO, Alexandra, *idem*, 2012, p. 62.

¹¹³ Acompanhamos ARAGÃO, Alexandra, Comentário ao artigo 37º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, in SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (org.), *idem*, Maio de 2013, pp. 455 e 456.

¹¹⁴ BOSSELMAN, Klauss, *idem*, 2008.

Portanto, o Estado, enquanto garante do princípio da sustentabilidade, deve assumir um novo papel: o Estado como curador (“*trustee*”) ambiental. Enquanto privilégio, o ambiente reclama uma proteção concertada a nível global, pois as ações de um Estado têm repercussões em todos os restantes. As ações negativas, mas também as ações positivas. Por isso, deve o Estado praticar um papel de exemplo para que privados (empresas e cidadãos) tenham consciência da necessidade de ação.

Aproveitando a tónica colocada no pilar ambiental, podemos fazer um exercício reflexivo e postular que as prioridades da contratação pública devem incluir, abertamente, as considerações ambientais (e sociais). Pelo exposto, concluímos que a procura pela proposta economicamente mais vantajosa, agora ecologicamente orientada, pode terminar com a descoberta da proposta ecologicamente mais vantajosa, logo, a melhor face ao imperativo do desenvolvimento sustentável. A este ponto voltaremos mais tarde.

8.1. O conceito de DS

A noção de desenvolvimento sustentável¹¹⁵ surge com o Relatório Brundtland (1987), elaborado sob a égide das NU na Comissão Mundial para o Ambiente e o Desenvolvimento. A sua implementação assentava inicialmente no desenvolvimento económico e na proteção do ambiente. Na Cimeira Social de Copenhaga (1995), o terceiro pilar foi acrescentado: a vertente social. Doravante, a implementação do desenvolvimento sustentável é realizada de acordo com a *triple bottom line*: o desenvolvimento económico, a coesão social e a proteção do ambiente¹¹⁶.

¹¹⁵ Para uma análise atual do impacto da sustentabilidade – o conceito, a função e os desafios –, vide MAMEDE, Pedro Miguel Fernandes, *Medição da sustentabilidade empresarial*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013. O Autor explora o conceito de DS ao nível empresarial, com atenção aos sistemas de avaliação da performance (medição) da sustentabilidade empresarial. Para mais desenvolvimentos acerca do conceito, vide LANGHELLE, Oluf, Sustainable Development: Exploring the Ethics of Our Common Future, in LAFFERTY, William M., *International Political Science Review*, vol. 20, n. 2, USA, Abril de 1999, pp. 129 a 150.

¹¹⁶ Por ser ambicioso, o conceito de DS suscita alguma divisão entre os especialistas, ao parecer permitir que hajam cedências (*trade-offs*), entre os objetivos/áreas que pretende abranger. Uma distinção acaba por surgir para nortear o debate: sustentabilidade forte (que não permite ou restringe fortemente qualquer cedência) e a sustentabilidade fraca (que as permite). Não obstante, um conjunto de elementos da biosfera integra o “capital natural crítico”, *i.e.*, o conjunto de elementos sobre os quais não podem ser admitidas quaisquer cedências. Para mais desenvolvimentos, ADAMS, W.N., *The Future of Sustainability – re-thinking Environment and Development in the Twenty-first Century*, Report of the IUCN Renowned Thinkers Meeting, 29-31 Janeiro de 2006, disponível em: www.iucn.org.

Numa nota lateral, apontamos a existência de um quarto fator de sustentabilidade: a diversidade cultural. A sua introdução foi feita pela Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (UNESCO, 2011¹¹⁷), que reconhece a essencialidade da cultura para a espécie humana. A sustentabilidade cultural procura “abraçar a multiplicidade de perspectivas, pré-compreensões e leituras da realidade, abrir as portas para a não discriminação e acautelar a aceitação teórica e prática do desenvolvimento sustentado”, numa lógica que vai permitir o “enquadramento contextualizante” dos restantes pilares¹¹⁸.

Afirmamos, com McGoldrick, que o conceito de DS é composto por diversos elementos: um objetivo, um processo e um princípio. Espraia-se por diversas áreas do conhecimento. Na perspectiva do Autor, o pilar central é o do Ambiente (o que se relaciona com o Direito Internacional do Ambiente). Segue-se o pilar social (relacionado com os Direitos Humanos Internacionais). O pilar económico está em último lugar. O conceito requer o apoio dos três pilares¹¹⁹.

Todos os pilares têm conhecido desenvolvimentos notáveis. A emergência da consciência global em torno da sustentabilidade e o consequente esverdear do Direito são disso sinal evidente. Na esteira do Autor, acreditamos que daí resultou o reconhecimento de um princípio-chave: os desafios ambientais estão no núcleo do direito económico e do desenvolvimento, aqui desempenhando um papel central¹²⁰.

O DS deve tirar o melhor partido da globalização, ao disseminar-se mais rapidamente pelos meios de comunicação, apoiados pelas tecnologias da informação e da comunicação, por exemplo. Por outro lado, a necessária mudança tem como condição a adesão da vontade política e uma consistente adoção de linhas de ação, a par da integração e coerência de todas

¹¹⁷ <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>

¹¹⁸ SARAIVA, Rute, A Juridicidade do Princípio do Desenvolvimento Sustentado, in VALENTE, Isabel Maria Freitas e RIBEIRO, Ana Maria Reis (coord.), *Ambiente, Energias e Alterações Climáticas –III. Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – A nossa escolha, o nosso futuro!*, CIEDA, Aveiro, 2013, pgs. 27 e 28. O presente artigo condensa uma análise aturada e indispensável sobre o princípio jurídico do DS, bem como do conceito em si mesmo considerado e dos seus quatro pilares.

¹¹⁹ McGoldrick, Dominic, Sustainable Development and Human Rights: an integrated Conception, in FOX, Hazel (ed.), *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, Issue 4, Outubro de 1996, pp. 796-818 (disponível em: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1527832>). Alguns autores apontam que o conceito tem sido alvo de duas interpretações: uma mais alargada, que inclui os três pilares; uma outra, que se restringe ao pilar ambiental. Neste sentido, e para explorar o modelo de atividade economicamente sustentável, vide BARBIER, Edward B. e MARKANDYA, Anil, “The Conditions for Achieving Environmentally Sustainable Development”, in BOURGUIGNON, François et al. (ed.), *European Economic Review*, vol. 34, n°s 2 e 3, Holanda, Maio de 1990, pp. 659-669.

¹²⁰ Citando McGoldrick, “Economic Growth based on sustainable development is thus close to universal acceptance.” (in McGoldrick, Dominic, *idem*, 1996, p. 801).

as políticas atinentes a estas matérias. O compromisso político deve superar os ciclos legislativos, assim garantindo continuidade e perenidade às políticas desenhadas e às ações delas derivadas.

A necessidade de uma ação conjunta, que permita uma abordagem integrada, é evidente. As decisões políticas e económicas devem estar ao serviço da humanidade¹²¹. Ao «pensar global e agir local», autoridades locais e governos devem unir esforços na definição de objetivos sociais e ambientais a prosseguir. O objetivo passa pela conservação de “capital natural”, *i.e.*, um conjunto de bens que deve ser legado às gerações futuras¹²².

Evocando a *triple bottom line*, fazemos notar que embora o papel de destaque seja dado ao Ambiente, como acima explanamos, afirmamos igualmente que o DS não se basta com a satisfação desse pilar. De fato, a garantia da igualdade de oportunidades aos cidadãos e a prosperidade dos sectores produtivos são também objetivos, com potencial sinérgico que não deve ser ignorado. A evolução harmoniosa dos três pilares é essencial. A noção de DS tem em si, portanto, a integração equilibrada dos sistemas económico, sociocultural e ambiental, bem como dos aspetos institucionais ligados ao conceito de “*good governance*”¹²³.

No espaço europeu, assistimos à adoção de uma Estratégia Comunitária para o Desenvolvimento Sustentável (2001), na sequência do Conselho Europeu de Gotemburgo (Junho de 2001). Completa o compromisso político no quadro de renovação económica e social da UE, acrescentando uma dimensão ambiental à Estratégia de Lisboa.

A importância da integração das considerações ambientais nas metas de desenvolvimento da UE, dentro de um quadro de desenvolvimento sustentável, foi reforçada no Conselho Europeu de Barcelona (Março de 2002). Posteriormente, na Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu «*Building Our Common Future*» - COM (2004) 101, definem-se três grandes objetivos para a União Europeia no período 2007-2013: desenvolvimento sustentável, cidadania europeia (com realizações na área da liberdade,

¹²¹ AFONSO, Lina, Consumo Público, Consumo Ético, *Cadernos de Comércio Justo*, nº 2, editado no âmbito do Projeto “Consumo Responsável em Portugal: uma escolha ética para o desenvolvimento sustentável”; Organização Não-Governamental de Desenvolvimento CIDAC; 2007, *apud*, TAVARES, Maria da Conceição Costa, *idem*, 2009, p. 5.

¹²² Para mais desenvolvimentos, *vide* HOLLAND, Alan, Sustainability: Should We Start from Here?, in DOBSON, Andrew (Ed.), *Fairness and Futurity – Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pgs. 52 e sgs.

¹²³ TAVARES, Maria da Conceição Costa, *idem*, 2009, pgs. 6 a 8.

justiça, segurança e acesso aos bens públicos básicos) e projeção da Europa como parceiro global.

O DS encontra-se presente no artigo 11º do TFUE, bem como no considerando 3 do preâmbulo do TUE, nos números 3 e 5 do artigo 3º e as alíneas d) e f) do número 2 do artigo 21º do TUE. No referido artigo 11º, surge a par do princípio da integração. Tem outra aparição, no TFUE, no âmbito do artigo 177º.¹²⁴

Em Portugal¹²⁵, encontramos referência ao DS no nº 1 do artigo 66º da CRP. Na Revisão Constitucional de 1997, o DS é consagrado nos artigos 66º e 81º. Uma referência expressa pode ser encontrada na antiga LBA (Abril de 1987), no artigo 3º. Na nova Lei de Bases do Ambiente, Lei 19/2014, de 14 de Abril, o DS tem várias aparições. Surge no elenco dos princípios materiais de ambiente (alínea a) do número 1 do art.º 3º), princípios aos quais a atuação administrativa em matéria de ambiente está subordinada. Integra as políticas públicas ambientais (de acordo com as várias alíneas do art.º 4º). Assegurar o DS é um dever ambiental de todos, dever intrinsecamente ligado ao direito ao ambiente (nº 1 do art.º 8º).

O DS como objetivo surge na Resolução do Conselho de Ministros sobre o Plano Nacional de Política de Ambiente (Abril de 1995). Este Plano define várias Orientações Estratégicas, nas quais se integra a Educação Ambiental como Tarefa Primordial, o que evidencia a importância da pedagogia ambiental. O enquadramento de elaboração e coordenação fica definido com a Estratégia Nacional de DS, através da Resolução do Conselho de Ministros nº 39/2002, de 1 de Março. Posteriormente, a RCM n.º 180/2004, de 11 de Novembro (Diário da República I Série B, n.º 298, de 22 de Dezembro), vem “aprovar os objectivos, vectores estratégicos e linhas de orientação que integram a proposta da Estratégia Nacional de Desenvolvimento Sustentável (ENDS) 2005-2015.” (conforme a Resolução 1).

8.2. Indicadores do DS

¹²⁴ Para mais desenvolvimentos, GOMES, Carla Amado e ANTUNES, Tiago, *idem*, (<http://www.atualidadjuridicaambiental.com/w-content/uploads/2010/05/AMADOGOMESCARLA280620101.pdf>).

¹²⁵ Assume importância o estudo seguinte: HEIDRICK & STRUGGLES, *Análise de Resultados do Estudo sobre o Estado de Arte das Práticas de Sustentabilidade em Portugal*, 2007 (<http://www.ver.pt/documents/estadoartedasustentabilidade.pdf>).

O desempenho das economias é normalmente avaliado com recurso a indicadores como o PIB. Ora, o DS pressupõe um modelo de desenvolvimento que, partindo de uma *triple bottom line*, abrange uma realidade mais complexa do que a realidade económica. Os indicadores clássicos não são suficientes¹²⁶. Interessa, assim, a construção de indicadores que permitam avaliar o desempenho das economias com base no conceito de DS¹²⁷. Os resultados da monitorização deverão estar em sintonia com as respostas políticas dos decisores, e vice-versa.

Trata-se de um tópico que carece de desenvolvimentos. Não obstante, algumas ideias gerais podem ser já traçadas: os índices de sustentabilidade permitem quantificar o desempenho de cada país relativamente à sustentabilidade. Tratam-se de parâmetros selecionados e considerados úteis para refletir sobre o progresso dos países. O seu conceito apela aos conceitos de sub-índices (uma forma de agregação intermédia entre indicadores e índices) e de índices (conceito que corresponde a um nível superior de agregação onde é obtido um valor final, após a aplicação de um método de agregação aos indicadores e/ou aos sub-índices).

Agregam-se em quatro categorias: ambientais; económicos; sociais; e institucionais (nestes se incluem a estrutura e o funcionamento das instituições, ONG e empresas).

A sua sistematização pode seguir o modelo PER (Pressão-Estado-Resposta). Assim, os grupos-chave serão: indicadores de pressão: relativos às pressões das atividades humanas sobre os sistemas ambientais e materializam-se como indicadores de eficiência tecnológica e de impacte ambiental, por exemplo (energia, transportes, indústria, agricultura, etc.); indicadores de Estado: informam sobre a qualidade do ambiente num certo horizonte de tempo-espaço, e aqui encontramos os indicadores de sensibilidade, risco e qualidade ambiental; indicadores de resposta: são os indicadores de adesão social, sensibilização, participação e envolvimento de grupos sociais relevantes (Administrações, Empresas, Cidadãos e ONG) e permitem avaliar as respostas da sociedade aos desafios ambientais, por um lado, e a adesão a programas e estratégias, bem como implementação de medidas a favor do ambiente, por outro¹²⁸.

¹²⁶ Sobre a necessidade de novos indicadores de desenvolvimento, *vide* JACOBS, Michael, Sustainable Development: a contested concept, in DOBSON, Andrew (Ed.), *idem*, 1999, pgs. 41 e 42.

¹²⁷ <http://ambiente.maiadigital.pt/desenvolvimento-sustentavel/indicadores-de-sustentabilidade-1/> - contém algumas informações de relevo.

¹²⁸ http://ia2dec.ew.eea.europa.eu/knowledge_base/Frameworks/doc101182 - A Agência Europeia do Ambiente adoptou o modelo DPSIR. Este modelo parte do pressuposto que as Atividades Humanas (Drivers)

Do conjunto de aplicações a que os indicadores e índices se prestam, salientamos: a atribuição de recursos (gestão, alocação e determinação de prioridades); classificação de locais; cumprimento de normas ou critérios legais; análise de tendências; investigação científica e informação ao público relativamente a processos de DS.

O Sistema de Indicadores de DS (SIDS) é uma ferramenta essencial na gestão e avaliação da sustentabilidade. Possibilita a ligação com os principais níveis de decisão estratégica (políticas, planos e programas), surge como uma forma de dar resposta à necessidade supra-referida de avaliar o progresso de um país (*in casu*, Portugal) relativamente ao DS¹²⁹.

A nível comunitário destacamos o relatório que se enquadra na Estratégia “renovada” de Desenvolvimento Sustentável: “Sustainable Development Indicators”¹³⁰. Procura o desenvolvimento de indicadores de DS que permitam monitorizar o progresso já feito e orientar o caminho a seguir na construção de uma sociedade mais sustentável.

9. O contributo francês¹³¹

O Código dos Contratos Públicos Francês¹³² apresenta o ordenamento jurídico francês como o vanguardista em matéria de integração das considerações ambientais na contratação pública. Partindo da constatação de que a contratação pública serve como alavanca para o desenvolvimento sustentável, o Código convida as entidades adjudicantes a ter em conta os objetivos de desenvolvimento sustentável e de proteção do ambiente no âmbito das suas funções.

produzem Pressões (Pressure) no meio-ambiente, assim degradando o Estado do Ambiente (State). Tal degradação não está isenta de Impactes (Impact), o que origina a necessidade de Respostas através de medidas políticas.

¹²⁹ Para mais desenvolvimentos, com acesso às ferramentas: <http://ambiente.maiadigital.pt/desenvolvimento-sustentavel/indicadores-de-sustentabilidade-1/>.

¹³⁰ http://ec.europa.eu/research/sd/pdf/sdi_review.pdf.

¹³¹ Seguiremos de perto ETRILLARD, Claire, *Commande publique et développement durable (Préoccupations environnementales, sociales et économiques dans les marchés publics)*, *Petites affiches*, Março de 2007 n.º 49, p. 3.

¹³² Aprovado por decreto a 7 de Março de 2001, sendo a última modificação datada de 25 de Maio de 2013. A sua designação original – Code des Marchés Publics – propicia uma tradução mais no sentido de: Código dos Mercados Públicos.

Apesar de o Decreto de 7 de Janeiro de 2004 ter fornecido a oportunidade de ter em conta as considerações ambientais e sociais no momento da seleção das candidaturas e no momento de escolha das ofertas, foi com o Decreto de 1 de Agosto de 2006 que o Código dos Contratos Públicos Francês incorporou todas as disposições das Diretivas de 2004, fazendo expressa referência ao desenvolvimento sustentável. De fato, o artigo 5º diz-nos que os objetivos do desenvolvimento sustentável serão tidos em conta na determinação da natureza e extensão das necessidades a satisfazer pela Administração Pública.

As cláusulas sociais e ambientais ocupam o Capítulo VI do Código, espelhadas no seu artigo 14º. De acordo com este artigo, a tomada em consideração dos critérios ambientais e sociais deve procurar o equilíbrio entre o desenvolvimento económico, proteção e valorização do meio ambiente e do progresso social. Aqui encontramos os três vetores do DS.

A tomada em consideração das preocupações ambientais e sociais pode ocorrer em diferentes fases do processo de compra, desde a identificação das necessidades até à execução do contrato, passando pelo estabelecimento de requisitos de habilitação que se prendam com essas preocupações específicas. Em cada fase do processo de compra, a entidade adjudicante pode adotar uma postura ecológica.

No momento de decisão da compra, a entidade adjudicante averigua da real necessidade da quantidade de bens e produtos que pondera adquirir, bem como a possibilidade de optar por políticas de reutilização. Pode estabelecer critérios de habilitação que passem pela idoneidade ambiental dos concorrentes, comprovada por certificados de participação em programas ambientais¹³³ e pela sua conduta legalmente escorreita, espelhada num cadastro isento de punição por crimes ambientais. Por fim, pode exigir certas condições na execução do contrato que visem a salvaguarda do ambiente (por exemplo, que se use determinado material reciclável em detrimento de outro).

Evocamos aqui os limites impostos pelo Ac. Concordia Bus no que respeita à introdução de considerações ambientais na contratação pública para salientar que este processo de «ecologização dos contratos públicos» apresenta riscos e perigos (v.g.,

¹³³ Como o EMAS, o Sistema de Eco-Gestão e Auditoria da União Europeia (Eco-Management and Audit Scheme). Como forma de incentivo às empresas para prestarem contas do seu comportamento ambiental à opinião pública e aos seus clientes, o R (CE) 761/2001, de 19 de Março de 2001, introduz uma diversa gama de opções para a comunicação das informações ambientais. O logótipo EMAS consiste numa marca registada do referido Regulamento.

corrupção, medidas de protecionismo) que serão minimizados se cumpridos os limites e condições impostos pelo Acórdão e pelas Diretivas de 2004, hoje derogadas e substituídas pelas Diretivas de 2014.

Torna-se oportuna a análise de algumas disposições do CMP, que se afiguram como importantes ferramentas na promoção da CPE. Temos os instrumentos clássicos e as especificações técnicas.

Os instrumentos clássicos espelham-se nas três circunstâncias em que a entidade adjudicante pode ter em consideração critérios ecológicos: no momento da seleção dos candidatos através da avaliação da sua capacidade técnica e profissional (art.º 45º), na seleção das propostas (art.º 53º) e, ainda, nas condições de execução do contrato (art.º 14º).

Relativamente ao artigo 14º, evidenciamos, com ETRILLARD, a importância de as condições desempenho / execução não poderem ter um efeito discriminatório contra potenciais comunitários.

No que respeita à seleção dos candidatos (art.º 45º), o candidato deve fazer prova da sua capacidade profissional, técnica e financeira, na medida em que lhe for exigido pela entidade adjudicante. Uma forma de comprovar o seu desempenho ambiental pode ser através do sistema do rótulo ecológico europeu, ou da adesão da empresa ao sistema EMAS. A entidade adjudicante pode basear-se nestes instrumentos ou em instrumentos nacionais semelhantes, sem que deixe, todavia, de aceitar equivalentes.

Por fim, quanto ao desempenho ambiental dos outros critérios de escolha, este deve estar ligado ao objeto do contrato, além de ser expressamente mencionado no anúncio público que divulga o concurso público.

As especificações técnicas encontram respaldo no artigo 6º do CMP. A proposta de um candidato deve ser acompanhada de prova do seu cumprimento das especificações técnicas. No domínio ambiental, temos os rótulos ecológicos que podem ser considerados prova bastante, sem prejuízo da obrigação de a entidade adjudicante aceitar propostas equivalentes. Abordaremos com o devido pormenor a questão do rótulo ecológico europeu, pelo que remetemos estas considerações para posterior análise.

A ordem jurídica francesa tem contributos igualmente importantes no domínio da CPSR. Destacamos a Lei nº 2005-32, de Janeiro de 2005, que moldou o artigo 53º do

CMP¹³⁴. O artigo 14º do referido diploma também faz menção aos critérios sociais. Por outro lado, a Lei nº 2005-102, de 11 de Fevereiro, relativa à igualdade de direitos e oportunidades, participação e cidadania das pessoas com deficiência, influenciou o artigo 6º do CMP. Os artigos 15º e 53º e 45º concorrem para o mesmo domínio. Relativamente ao trabalho ilegal ou oculto, *vide* o artigo 46º.

As compras públicas têm também, naturalmente, um aspeto económico, que se prende maioritariamente com a utilização racional dos fundos públicos. Com ETRILLARD, acreditamos que um eventual custo acrescido na aquisição de um produto ecológico sai acrescido com o superior desempenho deste, bem como pela poupança energética que proporciona. Ou seja, temos que ter um pensamento a médio e longo prazo, acompanhado pela consideração da ACV no momento da determinação do verdadeiro custo de um produto.

Todavia, dois aspetos podem ser referidos neste domínio. Uma melhor avaliação das reais necessidades é fulcral para o melhor desempenho da despesa pública. Implementar uma estratégia de compra, consciente e racional, permite otimizar resultados e reduzir custos, mormente no planeamento da ida aos mercados que um contrato público por regra pressupõe. A necessidade deve ser adequada à compra. Uma estratégia adequada, aqui, passará pela criação e utilização de práticas de boa aquisição.

No seguimento, podem-se identificar e padronizar necessidades de compra, principalmente naquelas compras feitas de forma contínua ou regular. Depois de identificadas, desenham-se estratégias que visem a aquisição em bloco através de acordos-quadro, por exemplo, o que permite reduzir custos com burocracias, evitar desperdícios de tempo e otimizar, insistimos, o desempenho da despesa pública.

Apontamos, numa nota final, a existência de limites no ordenamento jurídico francês¹³⁵. Por um lado, a falta de conhecimento técnico por parte das entidades adjudicantes. Esta falta revela-se na avaliação das necessidades, na determinação das especificações do produto ou do serviço a contratar, bem como do fornecedor. Por outro lado, temos a desconsideração dos critérios ambientais em proveito dos critérios económicos. Trata-se de um modo de agir com resultados já comprovados, pelo que, por ideias de segurança e previsibilidade, se tende a manter¹³⁶.

¹³⁴http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=749F7EB5057A4C6BC1A2CC7732351C61.tpdjo11v_3?cidTexte=LEGITEXT000005627819&dateTexte=20140901

¹³⁵ Acompanharemos de perto LAVOILLOTTE, Marie-Pierre, *idem*, pgs. 2083 e 2084.

¹³⁶ A lógica financeira impera, como deduzimos do excerto seguinte: “Ainsi, face à la difficulté de combiner des logiques qui sont parfois antinomiques comme la logique économique et la protection de

Face aos riscos de corrupção, entre outros, LAVOILLOTTE alerta para a necessidade de as entidades adjudicantes estarem particularmente vigilantes. Assim, os critérios escolhidos não prejudicam a objetividade e a integridade do procedimento. Esta é, aliás, uma de duas reservas da Autora neste domínio. Outra prende-se com a hierarquização / ponderação dos critérios. As entidades podem preferir proteger o ambiente, embora o favoritismo recaia nos critérios mais económicos, ligados a ideais de racionalização e de despesa, perpetuando um raciocínio carecido de evolução face aos ditames da sociedade global.

Chegados aqui, cumpre agora analisar o estado da contratação pública ecológica. Pretendemos, nas páginas seguintes, abordar o ponto da situação com a devida remissão para fontes com os dados estatísticos, com base nos quais traçamos algumas conclusões e críticas construtivas. Veremos que a CPE se encontra num nível de desenvolvimento elevado, embora certos entraves ainda permaneçam.

10. Estado-de-arte da CPE¹³⁷

O desenvolvimento sustentável começa a integrar as políticas públicas de forma decisiva. Através da CPE os Estados dão um contributo ímpar na construção de um sistema caracterizado pela produção e consumo sustentáveis¹³⁸. A consciência global, contudo, está apenas a despertar: podemos tomar por exemplo o fato de apenas seis dos países membros

l'environnement, il est probable, voire inévitable, que le critère du prix, qui peut être retenu seul, soit privilégié car le respect des normes environnementales ne permet pas toujours d'avoir un produit financièrement compétitif(...)”. In LAVOILLOTTE, Marie-Pierre, *idem*, p. 2083.

¹³⁷ Para uma resenha da contratação pública ecológica, as suas características, benefícios e obstáculos, vide TAVARES, Maria da Conceição Costa, *idem*, 2009. Trata-se de um estudo exploratório ainda atual, que permite uma análise sistemática da CPE, bem como do DS e do papel da Administração Pública na construção de uma sociedade (mais) sustentável. Por outro lado, seguimos atentamente: PriceWaterhouseCoopers (PWC), *Collection of Statistical Information on Green Public Procurement in the EU – Report on data collection results*, Janeiro de 2009, disponível em: http://ec.europa.eu/environment/CPE/pdf/statistical_information.pdf. Também, Comissão Europeia, *Green Public Procurement – A collection of good practices*, Publicações oficiais da UE, Luxemburgo, 2012. (http://ec.europa.eu/environment/CPE/pdf/CPE_Good_Practices_Brochure.pdf). Ainda, WOZNIACKI, Lukasz, *Guidance to foster Green Public Procurement*, European Environmental Bureau, Abril de 2012 (<http://www.eeb.org/?LinkServID=7073853F-5056-B741-DB185D44F5C2CB4E>).

¹³⁸ Destacamos o Processo de Marraquexe, de 2003, concebido para concretizar o conceito de Produção e Consumo Sustentáveis (PCS). Resulta da aprovação, durante a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável (2002), do Plano de Joanesburgo. Este propõe a elaboração de um conjunto de programas, com duração de uma década, que reforcem as iniciativas no sentido da mudança dos padrões de consumo e produção. Para mais informações, consulte-se: http://www.unep.fr/scp/marrakech/pdf/FAQ-UNEP-marrakech-brochure_FINAL.pdf

da OCDE (Holanda, França, Itália, Japão, Luxemburgo e Eslovénia) conterem uma definição legal de CPE, ao passo que os restantes apenas contêm essa definição em documentos de política e/ou estratégia ambiental¹³⁹. O principal obstáculo apontado¹⁴⁰ foi a falta de conhecimento técnico (*know-how*) pelos responsáveis pela contratação pública, bem como o desconhecimento de uma forma de atingir esse saber¹⁴¹.

Diversos manuais e guias práticos foram elaborados para colmatar essa falha. Em 2011, um estudo da OCDE¹⁴² viria a revelar a existência de outras barreiras à implementação da CPE. Uma fatia relevante de Estados (79%) considera um inultrapassável impasse a possibilidade de preços de aquisição mais altos. O custo de um produto, bem ou serviço deve, como já exposto, ter em consideração o seu ciclo de vida, pelo que este argumento perde alguma da sua força. Outros entraves são suscitados: falta de mecanismos de monitorização (45% dos Estados apontam esta falta); ausência de incentivos para tomar em conta critérios ambientais no processo de decisão de contratar (barreira invocada por 42% dos países); inexistência de fornecedores que cumpram os requisitos mais exigentes advindos das políticas secundárias ou horizontais (tal como afirmado por 36% dos Estados).

A relutância pelos Governos é evidente e assenta, fundamentalmente, em dois argumentos: a ausência de informação e saber técnico, bem como, e mais importante dado o cenário de austeridade financeira e económica que atravessamos, a possibilidade de custos elevados na aquisição de produtos, bens ou serviços com recurso a contratos que contenham, nalgum passo do seu processo, considerações ecológicas.

¹³⁹ OCDE, “*Special feature: Green Procurement*”, in *Government at a Glance 2011*, OCDE Publishing, 2011 (http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2011/special-feature_gov_glance-2011-49-en). De acordo com este documento, a maioria dos membros da OCDE introduz critérios ambientais nas especificações técnicas do contrato público (24 países), sendo que 18 deles também os incluem na fase de adjudicação. Apenas 13 países consideram critérios ecológicos como uma cláusula de execução (performance) do contrato.

¹⁴⁰ OCDE, “*Improving The Environmental Performance of Public Procurement: Report on implementation of the Council Recommendation*”, de 23 de Janeiro de 2002, C(2002) 3, disponível em: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=46&InstrumentPID=43&Lang=en&Book=False>.

¹⁴¹ Para explorar o cenário europeu de aplicação da CPE e do seu impacto na contratação pública *vide* APPOLLONI, Andrea e D'AMATO, Alessio and CHENG, Wenjuan, *Is Public Procurement Going Green? Experiences and Open Issues* (Dezembro de 2011): <http://ssrn.com/abstract=1970583> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1970583>

¹⁴² Disponível em: http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2011/special-feature_gov_glance-2011-49-en.

Ainda assim, assistem-se a desenvolvimentos positivos a nível das políticas e das práticas. Dado que a contratação pública é comum a múltiplas entidades, torna-se numa boa oportunidade para a adoção de uma perspetiva integrada na prossecução de objectivos ambientais, sociais e relacionados com a inovação. Ao prosseguirem políticas secundárias ou horizontais, as entidades adjudicantes demonstram as vantagens da aquisição de produtos *eco-friendly*, por exemplo, constituindo-se assim como exemplos a serem seguidos¹⁴³. Podem igualmente servir como um primeiro mercado que facilite o escoamento de produtos inovadores, cujos desenvolvimento e produção sejam melindrados pelo receio de inexistência de mercado.

Na generalidade, a legislação comunitária destaca o papel que a contratação pública tem na construção de uma sociedade sustentável. Embora na matéria propusesse uma abordagem voluntária ao uso destas políticas em tempos, assistimos desde 2004 a um esforço no sentido na normatização destas políticas. As Diretivas de 2004¹⁴⁴ constituem pedra angular nesta matéria, ao preencherem as bases legais para a consideração de critérios ambientais e sociais na contratação pública. Podemos destacar a COM (2008) 400, de 16 de Julho, que nos diz que os E-M devem considerar um conjunto de critérios ecológicos em pelo menos metade dos seus contratos públicos¹⁴⁵.

A Comissão Europeia lançou em 2011 um documento particularmente importante: o Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy – towards a more eficiente European Procurement Market - COM (11) 15 final, 12 de Janeiro de 2011. Este documento refere-se às Diretivas de 2004 como uma forma de informar os Estados sobre “o que comprar”. Recordando a ênfase que a legislação comunitária coloca sobre o potencial da contratação pública, abrimos espaço para referir a Comunicação sobre a Política Integrada de Produtos (COM (03) 302 final)¹⁴⁶, que encoraja os E-M a criarem Planos Nacionais de Ação sobre a CPE até ao final de 2006.

As Diretivas de 2004 providenciam um quadro comum aos E-M em matéria de contratação pública. Após 2004, várias regulamentações e Diretivas incentivam os E-M a

¹⁴³ KAHLENBORN, Walter e Outros, *idem*, 2011, pgs. 001 e 002 (ligeiramente adaptado).

¹⁴⁴ Para uma análise aturada destas Diretivas, à qual voltaremos em momento próprio, *vide* GRAYSTON, John e TREPTE, Peter, Public Procurement in the European Union, in *International Public Procurement: a guide to best practice*, Globe Law & Business, Londres, 2009, ppg. 35 a 56.

¹⁴⁵ A noção que temos vindo a utilizar de CPE encontra-se nesta mesma Comunicação, intitulada “Public Procurement for a Better Environment”.

¹⁴⁶ COM (2001) 68 final, de 7 de Fevereiro.

optarem por produtos ecológicos. A título de exemplo: o Regulamento 2008/106/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Janeiro de 2008, acerca de um programa de rotulagem de eficiência energética atinente a material de escritório (“Energy Star”); ainda, a Diretiva 2009/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à promoção de veículos de transporte rodoviários limpos e eficientes energeticamente.

Dos três pilares da CPS, a CPE é o mais evoluído, dada a legislação comunitária dedicada a esta matéria e ao esforço dos E-M na adoção e desenvolvimento de PNA relativamente à CPE. Nestes Planos, estabelecem objetivos, grupos de produtos prioritários, critérios e, em casos mais avançados, requisitos obrigatórios. As políticas relativas à integração de considerações ecológicas na contratação pública têm maior antiguidade, estão melhor elaboradas e são acompanhadas por mais programas de apoio (à divulgação, à normatização, etc.) em comparação com as políticas atinentes à CPSR e a CPPI. Para esta situação muito contribuem os impulsos legislativos da União Europeia, como temos vindo a denotar.

Alguns dos E-M tentam uma abordagem integrada para promover a CPE, a CPSR e a CPPI. Tal estratégia é aconselhável, dadas as sobreposições temáticas entre as considerações de cada um dos três tipos de contratação aqui considerados, como acontece, por exemplo, no caso das eco-tecnologias.

10.1. Impactos na contratação

Particularmente relevante para este ponto é o estudo “Public Procurement in Europe – Cost and Effectiveness”¹⁴⁷. Analisa os padrões do uso da CPE e, posteriormente, o seu impacto nos custos e na efetividade da contratação pública de forma detalhada¹⁴⁸. Algumas das suas conclusões são deveras relevantes: embora a CPE seja um forte aliado à competição,

¹⁴⁷ Preparado para a Comissão Europeia pela PwC, a London Economics e a Ecorys, Março, 2011 (http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/cost-effectiveness_en.pdf).

¹⁴⁸ Para uma análise do impacto do CPE nas empresas, *vide* AMBEC, Stefan e LANOIE, Paul, Does it pay to be green? A systematic overview, in *Academy of Management Perspectives*, vol. 22, nº4 2008, pp. 45 – 62, disponível em: <http://www.idei.fr/fdir/wp-content/uploads/2011/02/Does-it-Pay-to-be-Green.-A-Systematic-Overview.pdf>. Os Autores estudam o impacto da CPE nas empresas, partindo de uma mudança de paradigma: invés de encarar a proteção ambiental como um custo extra, fundamentam o argumento de que através da melhoria da sua performance ambiental, as empresas podem obter melhores performances económicas e financeiras (melhor gestão e alocação de recursos, menores custos e menor impacto ambiental da sua atividade).

implica custos (modernização das empresas e dos seus métodos de produção, custos burocráticos, entre outros) que podem revelar-se um obstáculo. Tanto é assim que o estudo atesta uma tensão entre os objetivos de aumentar a competitividade e de diminuir os custos – a CPE atrai mais candidatos, o que pressupõe custos maiores pelas empresas na preparação das candidaturas e custos pelas entidades adjudicantes com a logística necessária para apreciar as mesmas.

Outro foco de tensão detetado verifica-se entre a igualdade e a transparência, por um lado, e a flexibilidade, por outro. Caso uma autoridade tenha que especificar com grande detalhe todos os elementos de uma proposta, perde a flexibilidade para ajustar a compra a candidaturas particularmente inovadoras ou tecnologicamente superiores ao requerido¹⁴⁹.

Um outro estudo, já referido, faz uma análise exaustiva dos efeitos na contratação das três vertentes da CPS¹⁵⁰. Recortamos os dados relativos à CPE, sem prejuízo do devido reconhecimento relativamente à restante investigação e aos resultados obtidos e materializados no Relatório.

Os efeitos foram analisados em diversos campos, a saber: efeitos no custo; disponibilidade dos produtos; quadro temporal; complexidade e risco. A perspetiva aqui apresentada foi complementada com os resultados alcançados com um olhar atento lançado sobre os desafios criados pela CPS na ótica dos fornecedores – carga administrativa, heterogeneidade, consistência, experiência dos oficiais das autoridades públicas e a monitorização da performance do contratado pelo contratador.

De uma forma sinusoide e circunscrita à CPE¹⁵¹, a inclusão dos critérios ambientais tem um impacto significativo na contratação. Estima-se que 50% do resultado da contratação seja influenciado pelo processo, este composto também por essas considerações. As empresas têm revelado familiaridade e fácil adaptação com as políticas ambientais, os critérios e os rótulos.

A efetividade da CPE (e das políticas horizontais ou secundárias em geral) assenta no procedimento escolhido, nas características dos fornecedores que façam proposta e a posição na oferta que estas ocupem. Mecanismos como o EMAS facilitam a disseminação de uma consciência ecológica que aumenta a proteção ambiental, estimula o eco-desenvolvimento

¹⁴⁹ “Procurement costs and effectiveness were found to vary significantly across countries (...) across the type of procedure, technique and contracting authority.” Cumpre-nos perceber quais são as forças que orientam estas flutuações (*driving forces*) e colocá-las ao serviço da CPE e da contratação pública em geral.

¹⁵⁰ KAHLENBORN, Walter, *idem*, 2011, pgs. 115 a 131.

¹⁵¹ KAHLENBORN, Walter, *idem*, 2011, pgs. 137 a 141.

das empresas e fortalece as suas possibilidades de serem selecionadas no âmbito de um concurso público.

No que respeita aos custos, a expectativa geral demonstra alguma preocupação com o fato de o custo de aquisição ser superior. Todavia, considerando a ACV e com um pensamento a médio e longo prazo, os custos tendem a diminuir. Não obstante esse apontamento positivo, a CPE implica custos adicionais com a certificação necessária e a necessidade de construção do conhecimento técnico (formação de equipas especializadas, investigações académicas, etc.).

A disponibilidade de produtos, logo, de fornecedores, pode conhecer uma baixa evidente. Contudo, a experiência de diversos países comprova que as forças de mercado tendem a equilibrar a situação, à medida que as empresas aplicam modelos de desenvolvimento sustentável aos seus métodos de produção.

No campo dos riscos, o Relatório conclui que a CPPI incita à maior cautela. A falta de pessoal especializado e de informação concreta pode ser utilizada para desviar a CPPI do seu verdadeiro intento.

Por fim, a monitorização tem sido confiada a entidades independentes. Os Estados que adotam esta estratégia defendem que a autonomia e independência das entidades responsáveis pela monitorização assegura o rigor e prontidão do seu trabalho, pilares essenciais das necessárias modificações e atualizações dos métodos de produção e monitorização.

No campo dos desafios criados pela CPS, na ótica dos fornecedores, começamos por denotar um aumento nos requerimentos administrativos resultantes da integração de outros critérios (ambientais e sociais) na contratação pública, o que é particularmente visível na CPSR. Avançamos, como possíveis soluções, a heterogeneidade de procedimentos e requerimentos, que pode resultar da falta de prática dos profissionais das autoridades públicas, que acabam por criar o seu próprio modelo de integração dos critérios ambientais e sociais. Requer-se um modelo único, ou melhor, um quadro-referência para este modelo de integração que permita aos fornecedores atuarem sobre um conhecimento mais concreto, logo, seguro da situação.

Tal cenário traduz-se numa falta de consistência das políticas a longo-termo e resulta, como referido, na falta de especialistas devidamente treinados e sabedores. Aos fornecedores exige-se um esforço de adaptação que se renova a cada concurso público, o que, não obstante

poder traduzir-se numa dinâmica positiva de incentivo à inovação e ao empenho, traduz-se certamente em riscos – por exemplo, como os *standards* e os critérios técnicos mudam com relativa rapidez, o investimento feito em determinadas tecnologias ou procedimentos pode não compensar a médio e longo prazo.

Existe uma necessidade de monitorização do desempenho dos contratados e dos contratos em si. Todavia, embora da satisfação dessa necessidade resultem dados (estatísticos) de elevada importância, inexistem um quadro-comum que oriente a ação dos especialistas. Tal resulta em menores monitorizações do que seria esperado (em termos quantitativos e qualitativos). A necessidade fica melhor encaixada se for, afinal, identificada como a necessidade de um sistema de monitorização. O desenho do mesmo implica, naturalmente, questões orçamentais e de legitimidade subjetiva e orgânica (quem vigia quem, como vigiar). Apesar de alguns avanços, a matéria permanece precoce¹⁵².

10.2. Como implementar a CPE

Afigura-se-nos útil lançar um olhar sumário sobre o processo de inclusão dos critérios ambientais, o que nos permitirá dissecar a CPE, explicar o processo de implementação e tecer críticas construtivas¹⁵³.

O corpo normativo subjacente à CPE regula de forma estrita esta realidade e foi desenhado para proteger ambas as partes de um contrato público. Todas as entidades públicas dos E-M são obrigadas a respeitar os princípios do Tratado de Lisboa, destacando-se os seguintes: liberdade de circulação de bens, produtos e serviços; não discriminação; igualdade; proporcionalidade; e transparência. O respeito por estes princípios legitima a inclusão de critérios ambientais na contratação pública.

Em consonância com a legislação europeia e a maioria das legislações nacionais, podemos incluir critérios ambientais em diversas fases de um contrato público. A fase

¹⁵² Ainda assim, traçamos algumas ideias gerais acerca do desempenho da CPE na UE: é significativo e está a aumentar. Os critérios ecológicos variam entre os países e entre os produtos/serviços, sendo que os critérios definidos pela CPE são frequentemente utilizados (os critérios relacionados com o equipamento para escritórios, por exemplo. Todavia, os métodos LCC e TCO são ainda pouco explorados pelos E-M. Seguimos as conclusões do estudo “The uptake of Green Public Procurement in the EU27”, *idem*, 2012.

¹⁵³ Seguiremos de perto CLEMENTE, Simon (Ed.), *The Procura+ Manual - a Guide do Cost-Effective Sustainable Public Procurement*, 2nd edition, ICLEI European Secretariat GmbH, Freiburg, German, 2007, pgs. 21 a 31. A tradução de excertos, devidamente citados e identificados, é livre.

privilegiada é a inicial, a fase de decisão de compra. Aqui, a entidade adjudicante averigua a sua real necessidade de compra e em que termos deve ser satisfeita (ao escolher os produtos ou serviços a adquirir, privilegiar os com menor impacte ambiental). Os momentos indicados são os seguintes: definição do objeto do contrato (com o subsequente desenho dos requisitos técnicos e de desempenho); seleção dos candidatos; fase da adjudicação; fase da execução. Deitemos um olhar sucinto sobre cada uma das fases¹⁵⁴.

O objeto do contrato é «o que» a entidade adjudicante vai comprar. A legislação atual define «como» comprar, deixando em aberto a questão de «o que» comprar, o que se traduz numa liberdade para as entidades adjudicantes. A consideração de critérios ambientais nesta fase, deveras oportuna, torna o processo completamente transparente. Naturalmente que a sua intensidade varia consoante o tipo de contrato em causa – por exemplo, o seu uso sai potenciado nos contratos de empreitadas ou de serviços.

Os requisitos ambientais terão que estar bem definidos nas especificações técnicas ou nos critérios de adjudicação. Contudo, introduzi-los no objeto do contrato é um sinal evidente da intenção da entidade adjudicante de comprar verde. Neste âmbito o Guia «Buying Green!» sugere vários métodos, como por exemplo a adoção de um título verde.

No passo seguinte, materializa-se a matéria objeto do contrato em especificações técnicas que o serviço/produto deve cumprir. Porque compulsórios, os requisitos derivados destas especificações determinam a rejeição automática das propostas que não os respeitem. O Manual «Buying Green!» agrupa os critérios da seguinte forma:

- *standards* técnicos ambientais e critérios de rotulagem ambiental: aqui, as especificações devem admitir o equivalente do produto que cumpra os requisitos de um rótulo ambiental. O ónus da prova recai sobre o candidato, tendo este que certificar que apesar de não ter apostado o rótulo, o seu produto ou serviço tem o mesmo ou até melhor desempenho ambiental que o seu equivalente rotulado. A exigência de um rótulo poderia atentar contra o princípio da não-discriminação pois, embora uma ferramenta útil, o rótulo ecológico não esgota as formas de comprovação do desempenho superior de um produto;

¹⁵⁴ Com o auxílio de DUARTE DE CAMPOS, Diogo, *idem*, 2010, pgs 153 e sgs.

- requisitos de performance ou funcionais: devem ser o mais claros possível, possibilitando uma avaliação própria e justificável. O candidato pode escolher qualquer método que lhe permita cumprir o requisito;

- produção e métodos de processo: exigir que os produtos cumpram determinados requisitos na produção. O método de processamento deve ser o mais sustentável possível, o que pode ser atestado, por exemplo, pelo rótulo EMAS;

O uso de variantes surge no contexto de avaliação da proposta economicamente mais vantajosa. Permite a comparação de produtos que cumpram diferentes conjuntos de especificações técnicas, usando os mesmos critérios de avaliação. O uso deste mecanismo confere alguma liberdade de atuação à entidade adjudicante, útil quando existam incertezas quanto à disponibilidade e/ou qualidade dos produtos existentes no mercado.

Aqui, as variantes podem partir: ou do estabelecimento de um mínimo de requisitos não ambientais, a partir do qual qualquer acréscimo será vantajoso; ou do estabelecimento de especificações ambientais que permitam identificar a proposta mais verde.

No momento da avaliação das propostas avaliadas, as entidades adjudicantes vão analisar se os candidatos têm a capacidade e a habilidade para executar o contrato para o qual estão a concorrer. O grupo de critérios através dos quais se avaliam as propostas pode ser dividido em três partes, sendo que apenas nas duas primeiras existe lugar à inclusão de aspetos ambientais:

a) Critérios de exclusão: aqui uma empresa pode ser excluída por razões ambientais;

b) Critérios da capacidade técnica: centram-se na capacidade do candidato executar o contrato. Devem estar ligados à matéria objeto do contrato. A capacidade técnica no domínio ambiental liga-se a contratos que tenham um potencial relativamente elevado de impacto ambiental durante a sua execução. Os candidatos devem apresentar prova bastante que ateste a sua capacidade;

c) Critérios relacionados com a capacidade financeira (idoneidade do candidato)

A adjudicação é a última fase do processo de formação de um contrato público. A entidade adjudicante vai selecionar, de entre as apresentadas, a proposta que melhor se adequa à matéria objeto do contrato e suas especificações, de acordo com uma de duas variantes: o preço mais baixo ou a proposta economicamente mais vantajosa.

No primeiro caso, esta última fase já não se revela propícia à inclusão de critérios ambientais, nem de nenhuns outros critérios. O contrato público é adjudicado à proposta que apresente o preço mais baixo. A haver espaço para as considerações ambientais, este revela-se no momento de definição das especificações técnicas.

No segundo caso, outros critérios podem ainda ser considerados. Invocamos aqui os limites impostos pelo Acórdão Concordia Bus relativamente a quaisquer critérios de adjudicação: ligação à matéria objeto do contrato; suscetíveis de quantificação objetiva; medidos em relação a outros critérios de adjudicação; claramente definidos nas peças processuais (v.g., caderno de encargos), o que assegura a transparência.

O peso dado, como alerta o Manual, aos critérios ambientais determina o quão longe a entidade adjudicante está disposta a ir. Pode significar, por exemplo, o quanto mais a entidade adjudicante está disposta a pagar por um produto/serviço mais «verde». Um modelo que estabeleça a escala de atribuição dos pontos é indispensável.

Cumpra aqui distinguir as especificações técnicas dos critérios de adjudicação. Os primeiros referem-se a requisitos compulsórios, que o candidato tem que cumprir, enquanto que os critérios de adjudicação indicam a preferência da entidade adjudicante, mas uma preferência mensurável e não automaticamente exclusiva dos candidatos.

Embora não influenciem a adjudicação do contrato, as cláusulas de performance / execução têm que estar explicitamente estabelecidas no anúncio do contrato e ser claramente relacionadas com a performance do mesmo. O seu incumprimento pode resultar numa sanção financeira ou na invalidação do contrato, pela via da anulação.

A avaliação dos operadores económicos e a avaliação das propostas são dois momentos intrinsecamente distintos mas não raras vezes confundidos. Tratam-se de fases diferentes e autónomas, com objetivos próprios e que se encontram sob a orientação de normas distintas.

De acordo com VIANA¹⁵⁵, a fase de avaliação dos operadores procura aferir se os operadores económicos estão aptos a uma boa execução do contrato público; a fase de avaliação das propostas visa a avaliação, pela entidade adjudicante, das propostas segundo o critério de adjudicação das mesmas¹⁵⁶. Os critérios serão portanto igualmente distintos. Para a primeira avaliação, importam os critérios materializados nos impedimentos, na capacidade financeira e na capacidade técnica dos candidatos¹⁵⁷. A segunda avaliação é feita de acordo com um de dois critérios: económico (preço mais baixo) ou o critério da proposta economicamente mais vantajosa.

O CCP, nos seus artigos 81º e 85º, revela uma posição diferente pelo legislador português, que privilegia a simplificação e a celeridade dos procedimentos. De fato, pressupõe-se que todos os candidatos estão em condições de executar o contrato em questão. Apenas num momento posterior pode ser requerido ao adjudicatário que comprove essas mesmas condições. Nisto consiste a habilitação (art.º 81º), que consiste numa mera verificação da inexistência dos impedimentos enumerados no art.º 55º. Trata-se de se verificar a titularidade das habilitações profissionais indispensáveis à execução do contrato.

Traçamos uma ideia comum a todas as fases e de importância angular: todos os critérios ambientais devem estar mencionados explicitamente nas peças processuais. A sua escrita deve obedecer aos princípios gerais de transparência, não-discriminação e igualdade de tratamento. Relacionados com a matéria objeto do contrato, todos os critérios devem ser objetivamente quantificáveis¹⁵⁸.

Como dito acerca dos rótulos, qualquer forma apropriada de prova é aceitável, no que respeita ao comprovar o desempenho ambiental do produto e/ou do candidato. Em sede

¹⁵⁵ VIANA, Cláudia, A qualificação dos operadores económicos nos procedimentos de contratação pública, in GONÇALVES, Pedro (org.), *Estudos de Contratação Pública – Vol. II*, Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Editora, Coimbra, Janeiro de 2010, pgs. 153 a 196.

¹⁵⁶ Esta distinção tem encosto no Ac. Beentjes, do TJ, de 20 de Setembro de 1988, P. nº 31/87, Colect. 1988.

¹⁵⁷ Arts. 44º e ss da Diretiva-clássica. Para mais desenvolvimentos, *vide* VIANA, Cláudia, *idem*, 2007, pgs. 484 e ss. Os critérios de seleção qualitativa do referido art.º 44º são taxativas e imperativas, como apontou o Ac. Lottomatica, do TJ (de 26 de Abril de 1994, P. nº c-272/91, Colect. 1994, p. 1431.)

¹⁵⁸ Por outro lado, as entidades adjudicantes não podem impor condições que possam causar discriminação direta ou indireta, como é o entendimento da lei em geral e dos vários princípios jurídicos aplicáveis. A este propósito veja-se a Comunicação Interpretativa da Comissão 2006/C 179/ 02, sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas Diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos (disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:PT:PDF>).

própria iremos dedicar a devida atenção a um conjunto de instrumentos que dão suporte à CPE e ajudam a construir uma contratação pública mais sustentável.

11. Considerações em torno da custo-eficiência e da concorrência

A contratação pública pode influenciar as empresas privadas a adotarem uma postura ecológica se as entidades adjudicantes adotarem a CPE nas suas práticas. Tal adoção, contudo, não está isenta de impactos sobre a concorrência e os custos associados¹⁵⁹. A CPE é um instrumento internacionalmente importante, flexível e com bastante influência, cujos impactos importa analisar.

De uma forma sumária, podemos apontar a CPE como uma forma eficiente de enfrentar os desafios ambientais. Não obstante, os eventuais ganhos ambientais podem ter repercussões negativas na concorrência e nos custos, fatores de extrema relevância no âmbito da contratação pública. Para que possamos assegurar o seu funcionamento, devemos lançar mão de algumas estratégias: os critérios ambientais devem ser adaptados aos desafios ambientais associados às compras feitas para cumprir o fim do contrato em concreto. Torna-se importante complementar a CPE com outras ferramentas ambientais, se já existentes, como os impostos e as taxas ambientais. O custo-eficiência deve ser tido em conta, e o impacto na competição devidamente avaliado¹⁶⁰.

A CPE consiste numa ferramenta administrativa ambiental. Os requisitos para produtos, processos de produção e tecnologias são do estilo *command-and-control* que, embora frequente nestas matérias, pode não ser eficiente em termos de custos. A abordagem *command-and-control* não contém nenhum mecanismo inerente para assegurar que os produtores abatam a poluição ao menor custo possível o façam, caso exista essa possibilidade¹⁶¹.

¹⁵⁹ Seguimos de perto: BRANNLUND, Runar, LUNDBERG, Sofia e MARKLUND, Per-Olov, *Assessment of Green Public Procurement as a policy tool: cost-efficiency and competition considerations*, disponível em: <http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/07GreenProcurement/Paper7-1.pdf>. Os autores consideram a CPE como uma política ambiental e comparam-na a outras ferramentas, concluindo pela necessidade de mais pesquisa que permita um estudo apurado dos impactos do CPE nos custos e na concorrência.

¹⁶⁰ BRANNLUND, Runar, LUNDBERG, Sofia e MARKLUND, Per-Olov, *idem*.

¹⁶¹ Aqui, PERMAN, R, MA, Y, McGilvray, *Natural Resource and Environment Economics*, Longman Publishing, New York, 1996, pp. 223-226.

O custo-eficiência, aqui, alerta-nos para o ponto fundamental de qualquer política ambiental, que é o de encorajar a alocação dos recursos de forma a maximizar o bem-estar, enquanto se salvaguarda o meio-ambiente. Para tanto, duas condições têm que ser satisfeitas: otimização dos objetivos ambientais e a prossecução desses objetivos ao menor custo possível. A regra da custo-eficiência deve orientar a feitura e prossecução desses objetivos¹⁶².

No que toca a complementar-se com outras políticas ambientais, acentuamos a versatilidade da CPE. Não obstante as linhas gerais, definidas principalmente a nível europeu, e os *standards* a que as entidades adjudicantes aderem para construção dos critérios ambientais, também eles por norma definidos a nível internacional, a CPE apresenta uma versatilidade incomparável. É a ferramenta que melhor se adapta à realidade concreta em que se insere, ao permitir flutuações consoante a intensidade de proteção (ambiental) desejada e possível pela entidade adjudicante, em cada caso concreto.

Note-se que as entidades descentralizadas têm o potencial de adaptar a CPE, dentro de diversos limites (respeitar os limites mínimos de proteção ambiental, por exemplo), à sua realidade. Um imposto ambiental não apresenta esta maleabilidade¹⁶³.

No campo da competitividade, realçamos já o papel da eco-inovação e do eco-design. De fato, a CPE pode estimular a inovação e a especialização técnica. Ao estimular o desenvolvimento verde das empresas, a CPE estimula o DS em si mesmo considerado. O estabelecimento de critérios verdes afasta, por outro lado, as indústrias «castanhas», que de forma sucinta podem ser definidas como as indústrias com produtos e/ou métodos de produção com desempenho ambiental inferior quando comparados com outros da mesma categoria.

O investimento imposto às indústrias é necessário: a finitude dos recursos e a sensibilidade do Planeta implicam um modelo de desenvolvimento sustentável. Tal modelo, como já diversas vezes apontado, implica a redução do consumo e da intensidade dos métodos de produção. Todavia, o investimento exigido não deverá ser de tal forma elevado que supere a capacidade das empresas em apostarem na inovação. Ainda aqui, importa notar que os critérios impostos por *command-and-control* apresentam, uma fragilidade: assim que cumpridos pelas empresas, estas podem não ver vantagem em continuar com a inovação.

¹⁶² PERMAN, R, et al, *idem*, 1996, p. 217.

¹⁶³ Para uma análise do papel do sistema fiscal na proteção do ambiente, vide SOARES, Cláudia Dias, *O imposto ambiental: direito fiscal do ambiente*, Cadernos do CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2002.

Além disso, as empresas podem decidir afastar-se dos mercados públicos, caso os custos exigidos superem largamente os benefícios obtidos.

12. Princípios da Contratação Pública¹⁶⁴. O Princípio da Concorrência em especial.

A afirmação de que a adjudicação dos contratos públicos deve respeitar os princípios dos Tratados (principalmente as liberdades de circulação de mercadorias, bem como as de estabelecimento e livre prestação de serviços e os princípios delas decorrentes, como a igualdade de tratamento, não-discriminação, reconhecimento mútuo, proporcionalidade e transparência) é perentória nas Diretivas Europeias. De fato, como realça ESTORNINHO, os princípios norteiam as decisões das entidades adjudicantes; por outro lado, constituem parâmetro de apreciação – até a nível jurisdicional – da validade dos contratos públicos¹⁶⁵.

Na aldeia global em que vivemos, a palavra de ordem é a concorrência. A competitividade nos mercados globalizados impele os atores económicos a ignorarem as questões ambientais e sociais. Não obstante, as compras públicas ecológicas afetam positivamente o mercado, ao incentivarem particulares e empresas a investirem na eco-inovação dos seus produtos e serviços, a racionalizar o consumo dos recursos naturais e da energia e a promoverem a sustentabilidade das suas atividades¹⁶⁶. Estabelecem-se assim as condições necessárias para se criarem empresas, produtos e serviços inovadores, responsáveis social e ecologicamente e mais competitivos.

Como exemplos de compras ecológicas podemos apontar as seguintes: autocarros a gás ou elétricos; mesas de escritório produzidas a partir de madeira proveniente de florestas

¹⁶⁴ BRITO, Miguel Nogueira, *Os princípios Jurídicos dos Procedimentos Concursais*, 2011, disponível em: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1024-2234.pdf>.

¹⁶⁵ ESTORNINHO, Maria João, *idem*, 2012, p. 295. Para mais desenvolvimentos sobre a importância e o papel dos princípios gerais da contratação pública no âmbito dos procedimentos adjudicatórios, vide as pp. 367 a 413.

¹⁶⁶ “(...) a implementação destas políticas [ambientais] é um fator de competitividade. Uma economia bem estruturada em termos ambientais é uma economia eficiente, uma economia competitiva, e o mundo empresarial já o percebeu.” (in PÁSSARO, Dulce, Apresentação do Livro Branco das Compras Públicas Ecológicas – Conclusões do seminário Green Procurement, Fundação Oriente, Lisboa, Fevereiro de 2011, p. 5. Surgiu na consequência da Conferência From Green to Sustainable Procurement, realizada em Lisboa, em Fevereiro de 2011 e está disponível em: http://www.pontoverde.pt/assets/docs_publicacoes/pub201211081352379414.pdf).

geridas de forma sustentável; uso de computadores eficientes a nível de consumo energético; aquisição de eletricidade produzida a partir de fontes renováveis de energia; papel reciclado.

As entidades públicas devem servir de exemplo aos cidadãos e aos sectores económicos. Estes são contribuintes dos cofres públicos, cujo recheio deve ser utilizado em seu benefício de acordo com um ideal de justiça e sustentabilidade. Podem ser sensibilizados e motivados para a mudança de comportamentos mais ajustada a um mundo em mudança e limitado nos seus recursos. Na perspetiva dos mercados públicos, as compras ecológicas permitem uma redução da despesa pública (o principal desafio atual dos Estados modernos¹⁶⁷). Através das aquisições ecológicas, os Estados incentivam a eco-inovação, ao proporcionar, por exemplo, um mercado inicial a produtos “green”, cuja investigação seja melindrada pelo receio de inexistência de um mercado que compense o investimento e permita o escoamento dos mesmos.

Ora, o regime do concurso público exprime as exigências do princípio da concorrência, a pedra angular do mercado único que a União Europeia visa construir. De uma forma geral, e denunciando a evidente influência do Direito Europeu na construção do ordenamento jurídico da contratação pública, o n.º 4 do art.º 1.º do CCP enuncia os princípios aplicáveis à contratação pública: transparência¹⁶⁸, igualdade e concorrência¹⁶⁹.

De forma sinusoide, a igualdade é um instrumento da concorrência. Manifesta-se essencialmente na proibição da discriminação em razão da nacionalidade (art.º 18.º do TFUE)¹⁷⁰. As ideias principais que decorrem deste princípio traduzem-se em três proibições

¹⁶⁷ Destacamos o preâmbulo do DL n.º 278/2009, de 2 de Outubro, enquanto faz referência a necessidade de orientar a despesa pública para o crescimento, o emprego e o aumento dos níveis de qualificação e do reforço das condições de inovação.

¹⁶⁸ Manifesta-se no modelo de avaliação da alínea n), do n.1 do art.º 132.º e do art.º 139.º. O princípio da publicidade pode ser visto como uma face externa do princípio da transparência. A violação desse princípio pode suscitar a nulidade, a anulabilidade ou a ineficácia do contrato público (veja-se BRITO, Miguel Nogueira de, *idem*, 2011, p. 25).

¹⁶⁹ A estes acrescem os princípios gerais da atividade administrativa que concretizem preceitos constitucionais e do CPA, de acordo com o n.º 6 do art.º 5.º do CCP, o que pode suscitar problemas de concordância prática. Notamos, convocando o artigo 8.º da CRP, que a densificação dos princípios em matéria de contratação deve acompanhar os desenvolvimentos europeus (*soft law* e jurisprudência, principalmente) e vice-versa. Assim, BRITO, Miguel Nogueira de, *idem*, 2011. Para um estudo aturado dos princípios aqui abordados, *vide* OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, Os princípios gerais da contratação pública, in GONÇALVES, Pedro (org.), *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

¹⁷⁰ Aqui, BRITO, Miguel Nogueira de, *idem*, 2011, pg. 7. O Autor debruça-se, aqui, sobre a relevância jurídico-constitucional dos procedimentos concursais, manifestada nos princípios da igualdade, da livre iniciativa económica, da proporcionalidade e a tutela jurisdicional efetiva, que o CCP garante e estende a todos os procedimentos de formação de contratos públicos (vejam-se a este propósito, os artigos 6.º e 13.º da CEDH, o n.º 2 do artigo 51.º e o art.º 100.º do CPTA). Também, como referenciado pelo referido Autor, VIANA, Cláudia, *idem*, 2007, pp. 112 e 131.

e numa imposição, no domínio da contratação pública. Por um lado, proíbe-se a utilização de critérios pessoais na avaliação das propostas, o que assegura a objetividade da qualificação; proíbe-se o arbítrio, para assegurar a imparcialidade¹⁷¹ e a igualdade; as entidades adjudicantes não se podem desviar da sua prática administrativa, pois encontram-se vinculadas pela sua própria prática; a imposição da igualdade na ilegalidade é a manifestação final.

O princípio da proporcionalidade, no cenário constitucional (n.º 3 do art.º 18º e art.º 2º), é um parâmetro de constitucionalidade não só mas também do poder administrativo – veja-se o n.º 2 do art.º 266º da CRP. Atinente às entidades adjudicantes, propugna que as decisões por estas tomadas sejam adotadas com base nos pilares do princípio: adequação, necessidade e ponderação. Decorre que as medidas restritivas da concorrência devam ser adotadas com justificação suficiente e adequada.

Centremo-nos no princípio da concorrência. Manifesta-se em diversas disposições do CCP, principalmente nas relações entre a entidade adjudicante e os concorrentes / candidatos. No âmbito da contratação pública, exprime-se em deveres dos concorrentes¹⁷². Manifesta-se nas regras do procedimento de contratação, em estreita conexão com princípio da proporcionalidade¹⁷³, mas tem manifestação no âmbito da execução do contrato (n.º 2 do art.º 313º do CCP).

Desdobra-se num conjunto importante de subprincípios, aos quais faremos a devida, ainda que sucinta, referência.

Em primeiro lugar temos o princípio da objetividade (n.º1 do artigo 75º, em estreita conexão com o art.º 74º e alínea a), do n.º 1 do art.º 53º da Diretiva-clássica). De seguida, o princípio da proposta única, presente em diversas disposições (n.º 2 do art.º 54º, n.º 7 do art.º 59º, alínea g) do n.º 2 do art.º 70º). O princípio da livre associação dos concorrentes (n.º 4 do art.º 132º, n.º 1 do art.º 162º, n.º 4 do art.º 189º, n.º 3 do art.º 226º). As entidades adjudicantes podem introduzir regras específicas que podem consubstanciar limites à participação em procedimentos regulados no CCP. Tais regras não podem impedir, restringir ou falsear a concorrência, avaliação que é feita casuisticamente. Por outro lado, tais

¹⁷¹ A propósito do princípio da imparcialidade, veja-se o n.º 2 do art.º 266º da CRP e o art.º 6º do CPA.

¹⁷² Já os princípios da igualdade e da imparcialidade vertem-se em deveres dirigidos às entidades adjudicantes. Assim, BRITO, Miguel Nogueira de, *idem*, 2011, p. 15.

¹⁷³ Assim, a entidade adjudicante não deve definir “os requisitos de acesso ao procedimento em termos excessivamente restritivos de acesso ao mercado em causa.” (in BRITO, Miguel Nogueira de, *idem*, 2011, p. 16).

restrições podem apenas operar na fase de apresentação das propostas de procedimentos nos quais exista uma fase inicial de qualificação das candidaturas¹⁷⁴.

O princípio da comparabilidade das propostas assume importância relevante no âmbito da proposta economicamente mais vantajosa. Permite assegurar que as propostas têm os atributos e especificações exigidos nas peças do procedimento, conformes aos seus parâmetros e condições, o que viabiliza a plena comparação entre elas (alíneas a) a c), do n.º 2 do art.º 70º)¹⁷⁵.

Resta espaço para mencionar o princípio da intangibilidade das propostas, presente nos artigos 137º, 176º e 65º, no n.2 do art.º 72º, 121º (e os artigos 151º e 202º) do CCP. Na esteira de OLIVEIRA, mencionamos algumas cedências a este princípio: a possibilidade de aproveitar um concurso ilegal através do reajustamento das propostas, caso não se suscite nenhuma ilegalidade sancionada com o vício da nulidade; o princípio da proporcionalidade, que permite alterações simples; o artigo 249º do CC, que permite correção de erros de cálculo ou de escrita, desde que no contexto da proposta¹⁷⁶.

O princípio da estabilidade objetiva e subjetiva do procedimento tem importância elementar. O concorrente devem manter-se o mesmo que apresentou a proposta ou candidatura. Na vertente objetiva, as alterações nas peças do procedimento apenas serão admissíveis até ao prazo de entrega das propostas ou candidaturas (com a exceção da alínea c), n.1 do art.º 79º e do n. 1 do art.º 50º).

Vigora até ao momento da adjudicação e da celebração do contrato. A partir daqui vigora o princípio da estabilidade objetiva (n. 1 e 2 do art.º 317º) e subjetiva (n. 5 do art.º 318º) do contrato.

13. Eco-Procurement (conclusões da Parte I)

Centramos a presente investigação na CPE, também designada por eco-procurement. Este tipo de contratação pública é a que se preocupa com as práticas de aquisição económica e ecológica por parte das entidades adjudicantes. Pressupõe a integração de considerações

¹⁷⁴ Por outro lado, as restrições não podem excluir a possibilidade de uma entidade apresentar proposta em agrupamento com entidades que não hajam sido qualificadas no âmbito do procedimento em causa. Assim, BRITO, Miguel Nogueira de, *idem*, 2011, pgs. 19 e 20.

¹⁷⁵ As propostas variantes são admissíveis, desde que conformes com os requisitos mínimos, definidos pela entidade adjudicante no caderno de encargos (n. 3 do art.º 24º da Diretiva-clássica).

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, Os princípios Gerais da Contratação Pública, *idem*, pgs. 80-84.

ambientais em todas as fases do processo de compra. A fase privilegiada é o momento de decisão de compra, no qual a entidade adjudicante opta ou por adquirir produtos ecológicos, em prejuízo dos seus equivalentes «castanhos» (produtos com impacto ambiental elevado), ou, por outro lado, não adquirir. Trata-se de uma fase em que a entidade adjudicante avalia da verdadeira necessidade de compra – e, a existir, dos termos em que esta deve ser satisfeita.

No que respeita aos produtos ecológicos, o preço de aquisição pode, de fato, ser superior, mas a qualidade também o será, principalmente ao nível do desempenho e da poupança energética durante a vida útil. Por poderem ser mais caros no momento de aquisição, dos produtos ecológicos exige-se a mesma ou melhor qualidade e funcionalidade que os seus equivalentes «castanhos»¹⁷⁷.

A contratação pública ecológica requer uma equipa formada nas e sensibilizada para as questões ambientais. Os profissionais e técnicos de diversas áreas são convocados a formar uma equipa heterogénea, trabalhando assim em conjunto para identificar, desenvolver e implementar uma estratégia coordenada¹⁷⁸.

Cada entidade adjudicante deverá adotar a sua própria política de CPE. As obrigações legais, resultantes de instrumentos legais vertidos em políticas *top-down*, não são a melhor prática, devendo ser preteridas por instrumentos jurídicos flexíveis, resultantes, sim, de políticas *bottom-up* (um exemplo é o rótulo ecológico europeu).

Apesar dos avanços feitos e dos esforços conjugados, as alterações têm sido pouco significativas no que que respeita às preocupantes tendências de uso abusivo dos recursos naturais, da degradação dos ecossistemas e das alterações climáticas¹⁷⁹. A necessidade de controlar o aumento do consumo de energia e de recursos naturais tem naturalmente implicações económicas, pois permitirá fazer face a um dos maiores desafios da União Europeia: o consumo de energia externa, que ocupa uma boa fatia do orçamento europeu.

Interessa tornar o consumo e a produção em fatores de sustentabilidade. O desenho de instrumentos regulatórios é indispensável, bem como a construção de uma consciência

¹⁷⁷ Partilhamos as conclusões preliminares do documento que resultou do Projeto RELIEF – CLEMENT, Simon; ERDMENGER, Christoph e OCHOA, Amalia, *Eco-Procurement: The Path to a Greener Marketplace*, ICLEI European Secretariat GmbH, Freiburg, 2002 (disponível em: http://www.sustainable-procurement.org/fileadmin/files/Other_publications/RELIEF_results.pdf).

¹⁷⁸ CLEMENTE, Simon, *idem*, 2002.

¹⁷⁹ ROCKSTORM, J et al., Planetary Boundaries: exploring the safe operating space of humanity, in *Ecology and Society*, 14 (2): 32, 2009 (<http://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>).

(global) da sensibilidade do nosso único planeta. Assim, será possível a construção de uma economia que promova o desenvolvimento de novos empregos e indústrias, hipo-carbónica e eficiente em termos de consumo dos recursos naturais.

A partilha de experiências fortalece o conhecimento e potencia a inovação. Neste campo, destacamos a participação em redes com a BIG-NET, uma forma importante de troca experiências entre as entidades adjudicantes que visam incluir a CPE nas suas práticas. Cumpre aqui realçar as conclusões do projeto de investigação GreenMed (GPP in Mediterranean local authorities)¹⁸⁰, de acordo com qual apenas 20% dos municípios portugueses integra critérios ambientais nas suas aquisições¹⁸¹.

Numa nota complementar, faremos eco de algumas recomendações encontradas para a CPE¹⁸², ainda antes das Novas Diretivas, que analisaremos de seguida. Passam pela criação de bases de informação comuns a vários E-M, acessíveis a todos e facilmente atualizáveis (a criação de websites é o ideal). A criação de programas de formação para aumentar o *know-how* é essencial. Assegurar o apoio político e de gestão, sincronizado com medidas concretas na forma de estabelecimento de objetivos a alcançar.

Para os que trabalham na operacionalização da CPE (compradores e outros *stakeholders*), recolhemos as seguintes dicas: assegurar o respeito pelas e sintonia com as Diretivas relevantes; explorar as *networks* de CPE, dado que a informação e a experiência estão disponíveis em grande escala e com grande amplitude. Tais redes podem aumentar as oportunidades de maiores e melhores compras de produtos eco-inovadores e *eco-friendly*, o

¹⁸⁰http://ec.europa.eu/environment/life/project/Projects/index.cfm?fuseaction=search.dspPage&n_proj_id=2322&docType=pdf. Entre os anos de 2003 e 2006, este projeto visou desenvolver e consequentemente promover uma abordagem sistemática para a integração das considerações ambientais na contratação pública junto das autoridades locais mediterrânicas com pouca experiência na matéria. Focou-se em produtos e serviços estratégicos, ou seja, aqueles que dariam melhores resultados face às exigências de sustentabilidade ecológica.

¹⁸¹ TRINDADE, Paula; FERREIRA, Luís Miguel D. F., FERNANDES, Andreia; VIVAS, Paulo; DUARTE, Ana Paula, *Green Procurement Practices in Portuguese Local Municipalities – an exploratory analysis*, pg. 4, disponível em: <http://www.ipsera.com/assets/documents/170.pdf>.

¹⁸² BOWER, M, JONK M, BERMAN T, BERSANI, R, LUSSEER H, NAPPA, V, NISSINEN, A, PARIKKA, K, SZUPPINGER, P and VIGANO, C, *Green Public Procurement in Europe 2006 – Conclusions and recommendations*, Virage Milieu & Management bv, Korte Spaarne 31, 2011 AJ Haarlem, the Netherlands, 2006, pgs. 3 e 4. Este Relatório destina-se aos responsáveis pelas políticas e aos executivos das compras e da sustentabilidade de todas as entidades públicas da Europa. Centrou-se em 11 grupos de produtos: material de construção; transporte (autocarros e automóveis); produtos/serviços de limpeza; vestuário; eletricidade; equipamento informático (computadores e monitores / impressoras e fotocopiadoras); comida; papel; mobiliário (pg. 15). Identifica os Green 7, ou seja, os 7 E-M que se destacam pelo uso avançado de CPE: Áustria, Dinamarca, Finlândia, Alemanha, Holanda, Suécia e o UK).

que permite um progressivo esverdear de mercados; esforçar-se por criar *standards* dentro da documentação atinente à contratação pública, com critérios de seleção, especificações dos produtos, critérios de adjudicação, cláusulas contratuais, cada qual com as informações e os aspetos «verdes» apropriados.

Importa a qualidade e a quantidade da CPE, o que passa pela construção das melhores práticas. Neste contexto, alguns objetivos são identificados, os quais exporemos numa ordem decrescente¹⁸³: perceção que os produtos ambientais são mais caros; falta de conhecimento acerca do ambiente e da forma como se podem desenvolver critérios ambientais; falta de apoio de gestão (incluindo tempo e dinheiro), bem como de foco estratégico e políticas organizacionais que promovam a CPE; falta de ferramentas e informação (manuais, ferramentas eletrónicas, etc.); falta de formação dos responsáveis pela contratação pública.

O cumprimento das Diretivas é um dos obstáculos apresentados com frequência. As Diretivas requerem que haja uma ligação entre a seleção e os critérios de adjudicação, por um lado, e entre o objeto, serviço ou trabalho comprado, por outro. O que nem sempre se verifica mesmo entre os ‘Green 7’. Outro erro frequente é a falta de transparência no que respeita à forma como os concorrentes serão avaliados quanto aos critérios de adjudicação (falta de medidas e falta de critérios de adjudicação claros). Por fim, os documentos do concurso referem-se a esquemas nacionais de rotulagem ambiental, sem reconhecer e valorizar a admissibilidade de especificações ou outros esquemas de rotulagem equivalentes. A este propósito, recordamos o número 6 do artigo 23º da Diretiva 2004/18.

Um procedimento de contratação pública tem um *fluir* lógico, com o qual as entidades adjudicantes deverão entrar em sintonia. Saem as compras públicas mais eficientes e céleres, com ganhos para ambas as partes. Esse *fluir* incorpora os passos seguintes¹⁸⁴: 1. Identificação da necessidade de compra; 2. Descrição da matéria objeto de contrato; 3. Definição de especificações claras e transparentes (dos limites mínimos); 4. A inclusão de critérios de adjudicação claros e transparentes, o que permite uma comparação objetiva das propostas; 5. As cláusulas de execução (performance) não negociáveis que precisam de ser cumpridas depois da adjudicação do contratos.

¹⁸³ De novo, o Relatório mencionado na nota de rodapé anterior, pg. 12.

¹⁸⁴ Bowe, M, et al, *idem*, 2011, pg. 18.

A assimilação destes passos potencia, como referido, os resultados. A inclusão da CPE, acompanhada deste *fluir* devidamente trabalhado torna-se, assim, um forte pilar da sustentabilidade.

A encerrar esta Parte, identificamos os requisitos para as melhores práticas no âmbito da CPE¹⁸⁵: cumprimento das Diretivas Comunitárias; critérios verdes sólidos (que descrevam todas especificações ambientais relevantes de um produto); critérios de adjudicação claros (o que facilita, para os concorrentes, a estimativa de probabilidade de ser selecionado no âmbito de um concurso público); inclusão do custo do ciclo-de-vida nos critérios de adjudicação, o que demonstra a vantagem económica de comprar produtos e serviços verdes, pois considera-se o preço real dos mesmos.

¹⁸⁵ Bowe, M, et al, *idem*, 2011, pgs 20 e 21. O estudo demonstra que a CPE é tanto um conceito provado (pgs. 22 e 23) como uma prática provada (pgs. 24 e 25), pelo que o caminho em frente se deve pautar pela sua total integração e desenvolvimento, contribuindo para a construção de mercados verdes, mais sustentáveis, logo, adaptados ao mundo globalizado de hoje.

Parte II – Transpor o Futuro

14. As Novas Diretivas

A 15 de Janeiro de 2014, o Parlamento Europeu deu um passo importante na construção de um Mundo mais sustentável: a adoção de um pacote com três novas Diretivas sobre a contratação pública. Referimo-nos: à Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva-clássica; à Diretiva 2014/25/UE, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE. Acresce a Diretiva 2014/23/UE, relativa à adjudicação de contratos de concessão. Ambas são do Parlamento Europeu e do Conselho e datam de 26 de Fevereiro de 2014¹⁸⁶. Trataremos da sua análise, com o propósito de evidenciar os indícios de sustentabilidade (CPS) contidos nesta evolução normativa.

A sua construção teve vários passos, dos quais destacamos a COM (2011) 896 final, de 20 de Dezembro, uma proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos (mais especificamente à Diretiva-clássica). Ao visitarmos o artigo 66º, em especial a alínea b) do seu nº 1, encontramos uma referência surpreendente. Esta alínea prevê, como um dos dois critérios de adjudicação, «o preço mais baixo». Ora, os diversos Pareceres que se sucederam foram quase unânimes quanto à retirada deste critério, em prol da «proposta economicamente mais vantajosa»¹⁸⁷.

Verificaram-se duas exceções. A Comissão da Indústria, da Investigação e da Energia não procede a alguma alteração, embora reconheçamos no seu Parecer um forte indício de sustentabilidade: de fato, procura incluir nas suas alterações considerações sociais, que se

¹⁸⁶ Utilizaremos a Versão Oficial em Língua Portuguesa publicada no Jornal Oficial da União Europeia L 94, 57º ano, 28 de Março de 2014. Por assumir um carácter geral, centraremos as atenções na Diretiva 2014/24, pelo que as remissões apresentadas neste ponto devem ser entendidas no contexto dessa Diretiva. A referência a outros atos normativos será devidamente identificada em momento próprio.

¹⁸⁷ Relativamente à Diretiva 2004/17, temos a COM(2011) 895 final. Deitamos um olhar atento ao “Relatório sobre a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos Contratos Públicos”, disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0007&format=XML&language=PT>. Assume uma importância fulcral, pois reúne os diversos Pareceres, os quais, por sua vez, deram um contributo indispensável para a edificação das Novas Diretivas.

Para uma análise aturada destas propostas, vide PEREIRA, Pedro Matias e FRANCO, João Soares, A adjudicação de Contratos Públicos em contexto de crise, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º5, CEDIPRE, Coimbra, 2012, pp. 143 a 165; também, ESTORNINHO, Maria João, *idem*, 2012, pgs. 307 a 310.

reportam, principalmente à condição dos trabalhadores e ao processo de produção (por exemplo, usar a sustentabilidade social do processo de produção como critério para aferir a proposta economicamente mais vantajosa). Por seu lado, a Comissão para o Desenvolvimento Regional admite a existência dos dois critérios, embora estabeleça que a «proposta economicamente mais vantajosa» deva prevalecer. O critério do «preço mais baixo» deve ser invocado quando hajam “boas razões para assim proceder”.¹⁸⁸

A revogação tem efeitos a partir do dia 18 de Abril de 2016 (art.º 91º). Na mesma data devem os E-M pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias ao cumprimento das Diretivas (nº1 do art.º 90º). Ambas entram em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no JOUE (art.º 93º)¹⁸⁹.

Nos termos do n.º 1 art.º 1º, a «Diretiva estabelece as regras aplicáveis aos procedimentos de contratação adotados por entidades adjudicantes relativamente a contratos públicos» e a concursos de concessão, acima de um determinado limiar. O n.º 2 define contratação pública como a aquisição, mediante contrato público, de obras, fornecimentos ou serviços por autoridades adjudicantes, «independentemente de as obras, os fornecimentos ou os serviços se destinarem ou não a uma finalidade de interesse público».

De entre as mudanças mais importantes destacamos as três que representam a reforma a que o regime europeu fica sujeito com estas Diretivas, o que resulta numa modernização há muito esperada¹⁹⁰. Propugnam pela total implementação do *e-procurement*. Introduzem novos procedimentos mais céleres e menos burocráticos. Focam-se no uso estratégico das regras de contratação pública, o que se traduz, entre outras aspetos, na promoção da prossecução de políticas horizontais ou secundárias (ambientais e sociais).

¹⁸⁸ Apesar disso, uma proposta de alteração insuficiente: encara a proposta economicamente mais vantajosa como um meio de alcançar a “melhor e mais vantajosa proposta em termos económicos e sociais e assegurar uma melhor relação qualidade/preço”. Ausentes estão, portanto, considerações de índole ambiental (conforme as pgs. 422 e 423 do Relatório mencionado na nota de rodapé anterior).

¹⁸⁹ Prevendo os mesmos prazos: arts. 51º e 54º da Diretiva 2014/23 e 106º, 107º e 109º da Diretiva 2014/25.

¹⁹⁰ As Diretivas encontravam-se em gestação desde Abril de 2010. Tal como podemos ler no considerando 2 da Diretiva 2014/24, as Diretivas de 2004 careciam de uma revisão e modernização que permitissem aumentar a eficiência da despesa pública, facilitar a participação das pequenas e médias empresas na contratação pública e permitisse uma melhor utilização desta no âmbito das políticas horizontais ou secundárias. De outro tanto modo, esta modernização responde à necessidade de noções e conceitos básicos claros, que garantam a segurança jurídica.

14.1. Uma mudança necessária: o artigo 67º

O preço mais baixo deixa de ser o fator decisivo na adjudicação do contrato (considerandos 89 e 90 e artigos 67º da Diretiva 2014/24, bem como os considerandos 94 e 95 e o art.º 82º da Diretiva 2014/25). As entidades adjudicantes conhecem agora maior liberdade, devidamente regulamentada, para a inclusão de critérios ambientais e sociais nas suas especificações de contratações públicas, ao lhes ser incitada a adjudicação à proposta economicamente mais vantajosa. Como resultado, o contrato público surge com maior qualidade.

A proposta economicamente mais vantajosa pode ser identificada com base no preço ou custo, através de uma abordagem de custo-eficácia, como os custos do ciclo de vida, e pode incluir a melhor relação qualidade/preço. Esta *deve* ser avaliada com base em critérios que incluam aspetos qualitativos, ambientais e/ou sociais ligados ao objeto do contrato público (nº2 do art.º 67º).

O art.º 68º debruça-se sobre o cálculo dos custos do ciclo de vida, que visa abranger partes ou a totalidade dos custos relevantes ao longo do ciclo de vida de um produto (n.º 1). Por custos relevantes entendem-se os custos suportados pela entidade adjudicante ou outros utilizadores relacionados com a aquisição, utilização (consumo de energia e outros recursos), manutenção e o fim de vida (recolha e reciclagem) – conforme a alínea a) do referido número. Por outro lado, temos os custos imputados a externalidades ambientais ligadas ao produto/serviço, considerando a possibilidade de determinar e confirmar o seu valor monetário (alínea b))¹⁹¹.

Existe a possibilidade de as entidades adjudicantes serem impedidas de utilizar o preço ou o custo como único critério de adjudicação, ou ver restringida essa utilização. Tal restrição ou proibição nasce do E-M respetivo, (parte final do nº2 do art.º 67º), com o intuito de «incentivar uma maior orientação da contratação pública para a qualidade» (considerando 90).

¹⁹¹ Na hipótese de as entidades adjudicantes avaliarem os custos com base numa abordagem assente no cálculo dos custos do ciclo de vida, deverão incluir nas peças concursais os dados que os proponentes devem apresentar e a metodologia a ser utilizada pelas mesmas. Esta abordagem deve basear-se em critérios objetivamente verificáveis e não discriminatórios e estar acessível a todas as partes interessadas (conforme resulta do n.º 2 do art. 68º). Com teor semelhante, os artigos 83º e 84º da Diretiva 2014/25.

A adjudicação dos contratos depende da verificação, pela entidade adjudicante (arts. 59º a 61º), do preenchimento de três condições, duas objetivas e outra subjetiva, elencadas no nº1 do art.º 56º. Este artigo estabelece os princípios gerais da seleção dos participantes e adjudicação dos contratos.

A proposta deve cumprir os requisitos, condições e critérios estabelecidos no anúncio de concurso ou no convite à confirmação de interesse (alínea a)). Para tanto releva, igualmente, o disposto acerca das variantes, na medida em que estas são permitidas quando expressamente indicadas pela entidade adjudicante e estejam relacionadas com o objeto do contrato (parte final do nº 1 do art.º 45º, para o qual somos remetidos pela referida alínea a)). Deve igualmente cumprir as obrigações aplicáveis em matéria ambiental, social e laboral estabelecidas pelo Direito da UE (conforme resulta da parte final do nº1 do art.º 56º, que nos remete para o nº 2 do art.º 18º).

Relativamente à condição subjetiva, o proponente deve passar um triplo crivo: não incorrer num motivo de exclusão (art.º 57º); cumprir os critérios de seleção (art.º 58º), bem como, se aplicável, as regras e os critérios não discriminatórios a que alude o art.º 65º (no terceiro parágrafo do seu n.º 2).

Como decorre do nº 4 do art.º 67º, os critérios de adjudicação têm que reunir uma série de características. A entidade adjudicante não pode, por intermédio dos critérios, ter uma liberdade de escolha ilimitada. A concorrência efetiva deve ser assegurada. Os critérios devem ser acompanhados de especificações cabais a uma verificação efetiva da informação fornecida pelos proponentes, o que permite avaliar o cumprimento, por estes, dos critérios de adjudicação.

Na Diretiva-clássica podemos encontrar disposições de teor semelhante, mormente os considerandos 1 e 46 (este, no seu terceiro parágrafo). A este propósito veja-se a parte final do considerando 1, que define os limites à introdução de critérios ambientais e sociais. Derivam da jurisprudência comunitária, mormente do Ac. Concordia Bus, e podem sintetizar-se da seguinte forma: os critérios devem estar ligados ao objeto do contrato, não conferir à entidade adjudicante liberdade de escolha ilimitada, ser expressamente indicados nos documentos do concurso e respeitar os princípios fundamentais do Direito da União (v.g., princípio da igualdade de tratamento, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência, enquanto princípios resultantes dos princípios da livre circulação de

mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, como resulta do considerando 2).

Relativamente à fase de execução dos contratos, as autoridades adjudicantes podem fixar condições especiais de execução, desde que relacionadas com o objeto do contrato – *i.e.*, quando estiverem relacionadas com as obras, produtos ou serviços a fornecer ao abrigo do contrato, sob qualquer aspeto e em qualquer fase do seu ciclo de vida (conforme o n.º 3 do art.º 67º) -, e sejam indicadas no anúncio de concurso ou nos documentos do concurso. Tais condições podem incluir considerações de natureza económica, ambiental, social ou de emprego, bem como em matéria de inovação, conforme resulta do artigos 70º da Diretiva 2014/24 e 87º da Diretiva 2014/25.

O art.º 26º da Diretiva-clássica e o art.º 38º da Diretiva 2004/17 continham uma redação semelhante, na qual mencionavam, a título não exaustivo (“...designadamente...”) as condições especiais de execução, com exemplo das condições de índole social e ambiental. Os artigos das Diretivas de 2014 mantêm, no nosso entender, uma enumeração não taxativa, na qual incluíram expressamente, além das considerações de índole (nos termos da lei, “natureza”) ambiental e social, considerações de natureza económica, em matéria de inovação ou de emprego. Este alargamento suscita alguma preocupação, na medida em que as considerações de natureza económica são previstas em primeiro lugar, secundadas pela inovação e apenas depois o ambiente, ocupando o emprego o último lugar. Uma interpretação estritamente literal do dispositivo concede uma ordem de prioridades que não se coaduna com a mudança para a sustentabilidade (que, no nosso entender deve tomar o ambiente, a sua proteção e conservação, como o objetivo prioritário).

14.2. Vista geral sobre as principais novidades

Um dos objetivos centrais das Novas Diretivas é melhorar a transparência na generalidade dos procedimentos concursais, o que se traduz na imposição, para as entidades

adjudicantes, de documentar todos os passos dados e publicitar todos os documentos de forma tempestiva e completa¹⁹².

A diminuição da carga burocrática é outro objetivo, com ganhos tanto para a autoridade adjudicante como para o operador económico. Ressalta, aqui, a criação de um Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP), constituído por uma auto-declaração atualizada, pelo operador económico, sob compromisso de honra, em como não incorre em motivos de exclusão, cumpre os requisitos para se tornar adjudicatário, e tem capacidade para comprovar toda a documentação por si apresentada, caso assim seja solicitado (n.º 4 do art.º 59º). Elaborado com base num formulário-tipo, a ser estabelecido pela Comissão, deverá ser fornecido exclusivamente em formato eletrónico (considerando 89 e art.º 59º).

14.2.1. Limiares

O Regulamento (UE) n.º 1336/2013, aprovado pela Comissão Europeia a 13 de Dezembro, elevou os limiares para os contratos que podem ser celebrados na sequência de procedimentos de concurso, sem publicidade internacional (*i.e.*, sem publicidade no JOUE). Entraram em vigor a 1 de Janeiro de 2014. Encontramos os montantes limiares nas quatro alíneas do art.º 4º, da Secção 2 do Capítulo I da Diretiva 2014/24.

O referido Regulamento dirigia-se às Diretivas de 2004, bem como à Diretiva 2009/81/CE, de 13 de Julho¹⁹³, mormente ao seu artigo 8º. Procede a uma revisão em alta dos limiares. Vejamos: € 5 186 000 para os contratos de empreitada de obras públicas; €134 000 no caso de contratos celebrados pelo Estado e €207 000 para os contratos outorgados pelas restantes entidades adjudicantes, no enquadramento de contratos de aquisição de serviços e a locação ou aquisição de bens móveis.

Relativamente aos contratos de locação ou aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços por entidades adjudicantes que operem nos sectores especiais da água, da

¹⁹² Em especial para o procedimento concorrencial com negociação veja-se o considerando 45 e o art.º 29º da Diretiva 2014/24.

¹⁹³ Relativa à coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços por autoridades ou entidades adjudicantes nos domínios da defesa e da defesa e da segurança, que alterou as Diretivas de 2004.

energia, dos transportes e dos serviços postais (campo objetivo de aplicação da Diretiva 2014/25, mormente, o art.º 15º), o valor ascende para os €414 000. Os contratos de empreitada vêm o seu limiar ascender dos €5 000 000 para os €5 186 000.

14.2.2. A aposta nos meios eletrónicos

O fomento do *e-procurement* é evidente: partindo do importante contributo que os meios de comunicação e informação eletrónicos podem dar a nível de simplificação, eficiência e transparência dos procedimentos de contratação, bem como a nível de publicação dos contratos, as Novas Diretivas empenharam-se no desenvolvimento de métodos e instrumentos que promovam a contratação pública eletrónica. Qualquer desenvolvimento a nível europeu pode ser superado pelos E-M e respetivas autoridades adjudicantes (considerando 52).

A título de exemplo, temos a base de dados de certificados (*e-certis*), que visa facilitar a apresentação de propostas transfronteiras (considerando 87 e art.º 61º). Aqui, encontramos todas as versões linguísticas do DEUCP (nº 3 do referido art.º 61º). Outro exemplo é o dos catálogos eletrónicos (art.º 36º); ou também o das centrais de compra, onde a contratação eletrónica é adotada de forma plena (art.º 37º).

O Capítulo II da Diretiva 2014/24 versa sobre as “Técnicas e instrumentos para a contratação pública eletrónica e agregada”. Compreende os artigos 33º a 39º, os quais tratam, entre outros temas, do Leilão Eletrónico (art.º 35º), que é caracterizado como um procedimento eletrónico repetitivo (n.º1), que pode ser utilizado nos concursos abertos e nos concursos limitados, bem como nos procedimentos concorrenciais com negociação e aquando da reabertura de um concurso junto das partes num acordo quadro (nº 2).

Na Secção 2 («Publicação e Transparência») do Capítulo III («Condução do Procedimento») encontramos referências importantes no âmbito do *e-procurement*. Os anúncios¹⁹⁴ devem ser publicados por meios eletrónicos, em conformidade com o Anexo VIII da Diretiva¹⁹⁵ (nº 2 do art.º 51º).

¹⁹⁴ A Secção 2 refere-se a três tipos de anúncios: os anúncios de pré-informação (art.º 48º); os anúncios de concurso, que «devem ser utilizados como meio de abertura de concurso para todos os procedimentos» (art.º 49º); e os anúncios de adjudicação de contratos, que devem ser publicados num prazo máximo de 30 dias após a celebração de um contrato ou acordo-quadro (art.º 50º).

¹⁹⁵ De particular interesse é o ponto 3 do referido Anexo, que nos remete para um banco de dados que contém o formato e as modalidades de envio dos anúncios por esta via: <http://simap.europa.eu>.

Noutro momento, temos a obrigatoriedade de disponibilidade eletrónica dos documentos do concurso, a cargo das entidades adjudicantes, a título gratuito após a data de publicação do anúncio (n.º 1 do art.º 53º). Tal disponibilidade deve salvaguardar a confidencialidade requerida pelos operadores económicos referente a «segredos técnicos ou comerciais e os aspetos confidenciais das propostas» (parte final do n.º 1 do art.º 21º). Esta comunicação submete-se às regras gerais aplicáveis à comunicação, que encontramos no art.º 22º. O seu n.º 3 reforça esta deverosidade de preservar a confidencialidade: “Em todas as comunicações, intercâmbios e armazenamento de informações, as autoridades adjudicantes devem garantir que sejam preservadas a idoneidade dos dados e a confidencialidade das propostas e dos pedidos de participação”.

Os procedimentos concursais devem ser mais flexíveis e marcados pela simplificação. Tal verifica-se essencialmente na atenção dada a dois tipos de procedimento: o procedimento concorrencial com negociação e o diálogo concorrencial (arts. 29º e 30º, respetivamente). Em contraponto, temos a determinação de regras procedimentais mais estreitas: veja-se, a propósito, o considerando 45, que nos elucida acerca da existência de salvaguardas que devem acompanhar o procedimento concorrencial com negociação com o intuito de garantir a observância dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência. Todas as fases devem ser devidamente documentadas.

16.2.3. Apoios às PME

Outra inovação merecedora de destaque é o estabelecimento de medidas favoráveis às PME. De fato, diz o considerando 78 que os “contratos públicos deverão ser adaptados às necessidades das PME.”¹⁹⁶. Assim, sugere o mesmo considerando que as entidades adjudicantes dividam os contratos de grande dimensão em lotes, uma divisão feita em base quantitativa ou qualitativa “em função dos diferentes setores comerciais e de especializações

¹⁹⁶ Para tanto deverão as entidade adjudicantes aplicar o «Código Europeu de Boas Práticas para facilitar o acesso das PME aos contratos públicos», um código de boas práticas que faz parte integrante do documento de trabalho dos serviços da Comissão, de 25 de Junho de 2008 (http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_pt.pdf).

envolvidos, adaptando mais estreitamente o conteúdo dos contratos individuais aos sectores especializados das PME (...)”¹⁹⁷.

16.2.4. Motivos de exclusão

Os motivos de exclusão, previstos no art.º 57º, foram revistos e alargados, relativamente ao artigo 45º da Diretiva 2004/18. Na circunstância de um operador económico haver sido condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento num dos motivos das várias alíneas do n.º1, a entidade adjudicante tem o dever de o excluir. De uma forma geral, este dever de exclusão existe quando o operador não obedeça ou viole as obrigações emanadas da legislação comunitária e/ou nacional em matéria social, de trabalho e ambiental.

Incorrer numa das situações mencionadas no n.º 4 do referido art.º 57º coloca o operador económico sob a possibilidade de ser excluído do procedimento concursal pela entidade adjudicante (por sua iniciativa ou a pedido dos E-M), conforme o n.º 5. Assiste, contudo, aos operadores económicos a possibilidade de “regeneração” nos termos do n.º 6. Cumpre aos E-M criar ou adaptar as condições normativas que permitam desenhar as condições (fáticas e temporais) do art.º 57º, o que inclui o n.º 6 com a sua possibilidade de “*self cleansing*” (nos termos do n.º 7).

16.2.5. Um novo procedimento

A encerrar as considerações gerais, apresentamos a introdução de um novo procedimento: as parcerias para a inovação (art.º 31º). Permite às entidades adjudicantes satisfazer determinado desafio sem propor, num primeiro momento, a solução. Recorrendo à letra da Diretiva: perante a necessidade de produtos, serviços ou obras inovadores que não possam ser obtidos com a aquisição dos bens já disponíveis no mercado, a entidade adjudicante abre concurso para o qual o operador económico pode apresentar um pedido de

¹⁹⁷ Vejam-se os arts. 46º da Diretiva 2014/24 e 65º da Diretiva 2014/25. Note-se que as entidades adjudicantes devem fundamentar a sua decisão de não subdividir o contrato em lotes, quando tal seja permitido, nos termos dos n.ºs 1 e 4 do art.º 46º. A atenção dedicada às PME justifica-se pela sua importância na criação de emprego, no crescimento e na inovação (conforme nos elucida o considerando 124).

participação, munido das informações (para efeitos de seleção qualitativa) solicitadas pela entidade adjudicante. Cumpre a esta definir os requisitos mínimos que todos os proponentes devem preencher, indicando-os nos documentos do concurso. Estes, a par dos critérios de adjudicação, não podem ser objeto de negociação (nº3 do referido artigo).

Note-se que é vedado o uso deste procedimento para impedir, restringir ou falsear a concorrência, como decorre dos princípios gerais da contratação pública. A criação de parcerias deste género com diversos parceiros pode ser uma medida para evitar tais efeitos (conforme a sugestão da parte final do considerando 49).

As Novas Diretivas encerram uma panóplia de novidades que será matéria de estudo de investigações futuras. A sua extensão e complexidade jurídica comprovam a sua importância no quadro da contratação pública a nível europeu e do papel desta na construção de uma sociedade (mais) sustentável. Por se relacionar diretamente com o escopo da presente investigação (que, recordamos, é deitar um olhar sobre o presente, recordar o passado e tentar descortinar o futuro da Contratação Pública Sustentável), teceremos algumas considerações em torno das inovações das Novas Diretivas no contexto ambiental e social.

16.3. A sustentabilidade

A contratação pública pode desempenhar um papel estratégico no prosseguimento dos objetivos da Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo (considerando 123). No campo do ambiente, as exigências em matéria de proteção ambiental são integradas no regime da contratação pública, respeitando o art.º 11º do TFUE. Primam as Diretivas pela combinação da proteção do ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável com a obtenção da melhor relação qualidade/preço para os contratos públicos objeto da sua regulação.

No campo dos critérios ambientais e sociais, a leitura dos artigos que oportunamente referimos elucidam-nos que não vigora entre eles um princípio de taxatividade. Dito por outras palavras, nenhuma das listas de critérios contidas nos artigos é fechada, encontrando-se antes abertas à inclusão de novos critérios. Essa inclusão é balizada pelos princípios do Tratado de Lisboa, bem como pelas limitações já presentes nas Diretivas de 2004 (em consequência, principalmente, do Acórdão Concordia Bus).

As Novas Diretivas encontram-se munidas de sinais de CPS, tal como a vimos definindo. De fato, o art.º 67º fala-nos expressamente da possibilidade de considerar aspetos sociais, em cumulação ou alternativa à consideração de aspetos ambientais para compor os critérios com base nos quais é aferida a melhor relação qualidade/preço (nº 2)¹⁹⁸.

16.4. Síntese conclusiva

As muito aguardadas Novas Diretivas visam acelerar e dotar de maior eficácia os procedimentos de contratação pública. Com o crescimento económico e a redução dos défices em mente, procuram diminuir os custos, concentrando energias na procura pela melhor oferta, que beneficie a entidade adjudicante, o operador económico e a sociedade em geral.

Os contratos de concessão são agora regulados por uma Diretiva específica. Subtraídos ao regime da Diretiva-clássica, derogada pela Diretiva 2014/24, os contratos de concessão vão ser agora regulados de forma a que os cidadãos da União possam beneficiar de serviços de qualidade ao melhor preço. Com o objetivo de suprir a inexistência de regras claras neste domínio, donde deriva insegurança jurídica e obstáculos à livre prestação de serviços, distorcendo o funcionamento do mercado interno, foi elaborado um quadro jurídico equilibrado e flexível. Importa facilitar as oportunidades de acesso das PME em todos os mercados de concessão da UE (considerando 1 da Diretiva 2014/23).

Para os operadores económicos, as Novas Diretivas procuram desburocratizar e acelerar todo o procedimento, o que promove a competitividade. Existem contratos excluídos, quer em razão da matéria, quer em razão da entidade e até mesmo do valor, como vimos. Todavia para uns e para os outros valem os princípios europeus presentes no Tratado de Lisboa. Disto resulta que todos os contratos serão celebrados num regime de concorrência, de forma transparente e não discriminatória.

A flexibilidade é um dos objetivos-chave. Tanto assim é que as novas regras, como denota STALZER¹⁹⁹, têm uma estrutura similar às das Diretivas hoje derogadas, mas permitirão obter melhores resultados.

¹⁹⁸ A Diretiva de 2014/24 contém outras referências relativas às considerações de cariz social: vejam-se os considerandos 92, 93, 97 e 99. No considerando 96, alerta-se para a necessidade de criar uma metodologia comum para o cálculo dos custos sociais do ciclo de vida.

¹⁹⁹http://www.schoenherr.eu/uploads/tx_news/final_VersandNew_Public_Procurement_Directives.pdf

A utilização dos meios eletrónicos é obrigatória, com ganhos económicos (mormente ao nível da celeridade dos procedimentos) e ambientais (poupança de recursos).

Num espectro mais amplo, são adotadas medidas de flexibilização e de simplificação dos procedimentos pré-contratuais.

Prevêem-se, agora, regras para a execução dos contratos, com fortes indícios de uma CPS. Estes indícios emanam principalmente do leque de critérios a ser utilizados para encontrar a proposta economicamente mais vantajosa.

Os prazos mínimos para a apresentação de propostas ou candidaturas são reduzidos; por outro lado, assistimos ao aumento dos casos que conduzem à exclusão das propostas.

As Diretivas de 2014 podem ser encaradas como uma nova fase da regulamentação comunitária em matéria de contratação pública. Apresentam-se, em comparação com as Diretivas de 2004, mais sólidas e maduras, o que resulta da ponderação dos desenvolvimentos normativos, jurisprudenciais, doutrinários e fácticos que enunciamos pontualmente e que em muito contribuíram para a sua feitura. Todavia, apesar deste desenvolvimento por que se pautam, as Novas Diretivas deixam um travo de insatisfação. Todas as mudanças introduzidas são, sem prejuízo de uma análise ulterior mais detalhada, positivas – todavia, ficam aquém do possível.

Tomemos o seguinte exemplo: a exclusão do critério de adjudicação «preço mais baixo», em prol do critério «proposta economicamente mais vantajosa», era uma necessidade fáctica e jurídica. Uma visão puramente economicista não se coaduna com o conceito de DS nem com a política subsequente. Mas as Novas Diretivas mencionam a «proposta economicamente mais vantajosa», o que nos pode, numa interpretação estritamente literal, levar a induzir pela primazia dos critérios e raciocínios económicos no âmbito da contratação pública.

Por isto, consideramos que a expressão poderia revolver em torno das seguintes fórmulas: proposta «sustentavelmente» mais vantajosa; proposta mais vantajosa em termos sustentáveis. Contudo, como referimos na abordagem feita ao conceito e princípio de DS, reconhecemos que este está longe de ser um conceito de contornos claros e limites precisos, pelo que assumimos esta mudança terminológica como arriscada, sem prejuízo de ser, no nosso entender, a melhor.

No próximo ponto iremos analisar a realidade portuguesa subjacente às Diretivas de 2004. Terminamos com uma breve análise dos aspetos principais que prevemos virem a ser alterados em virtude das Novas Diretivas.

17. A realidade portuguesa

As políticas ambientais em Portugal tendem a acompanhar o desenvolvimento das políticas europeias, indo colher a estas referências e orientações. Em certas áreas Portugal supera o desenvolvimento europeu, principalmente no campo do *e-procurement*. Todavia, o impulso vem da produção legislativa comunitária, cujo impacto na legislação portuguesa é evidente. O próprio CCP²⁰⁰ nasce das Diretivas de 2004. O desafio principal para Portugal passa pela organização de projetos de construção de um futuro sustentável, ou seja, um futuro que conjugue a sustentabilidade económica e o desenvolvimento de estratégias de política pública que combine sinergias entre responsabilidade política e inovação tecnológica²⁰¹.

De seguida, analisaremos as ligações entre o Código dos Contratos Públicos Português e a Contratação Pública Ecológica.

17.1. O ordenamento jurídico português – o CCP e a CPE

As preocupações de índole ambiental podem ser tomadas em diferentes fases da formação do contrato público²⁰² sendo, por natureza, o momento de decisão de contratar a fase mais adequada (art.º 36º do CCP). Na própria definição do objeto do contrato, os adjudicantes podem já decidir se querem comprar determinado produto, se optam por um consumo menor e ecologicamente mais equilibrado ou até se uma ida aos mercados é realmente necessária face a uma ponderação mais séria das suas reais necessidades.

²⁰⁰ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, entretanto alvo de diversas alterações, sendo a mais recente a introduzida pelo DL n.º 148/2012, de 12 de Julho.

²⁰¹ A modernização tecnológica é o caso mais evidente de apelo à inovação concertada e sustentável “imposta” aos serviços públicos. Neste sentido e para mais desenvolvimentos, *vide* MIRA, Maria Emília, *Gestão Ambiental na Administração Pública Central Portuguesa - o caso da contratação pública: aquisições ecológicas e gestão de resíduos*, Dissertação de Mestrado, Universidade Aberta, Junho de 2011. Também, SOROMENHO-MARQUES, V., *O Futuro Frágil: os desafios da crise global do ambiente*, Lisboa, Publicações Europa-América, 1998, mormente a pg. 100.

²⁰² Seguimos de perto ALMEIDA, Teresa, *idem*, pgs. 208 e ss.

Tomemos, por exemplo, a aquisição de novos computadores: a entidade adjudicante pode, após reexame das suas necessidades, por vezes imposto por restrições orçamentais, decidir que precisa de um número menor de computadores novos e optar por investir na reparação e atualização dos equipamentos existentes. Tais opções, com evidentes implicações económicas, vão ao encontro igualmente do respeito pelo equilíbrio e sustentabilidade ambientais.

As empresas condenadas por infração a regras ambientais ou condenadas, em sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra o ambiente devem incorrer no risco de se verem impedidas de participar nos concursos públicos [alíneas b) e i) do art.º 55º do CCP]. As empresas devem, ainda que no limite das suas forças e capacidades, contribuir para o desenvolvimento sustentável procurando, no círculo das suas atividades e objetivos, inserir preocupações ambientais no seu quotidiano e promover a consciência ambiental dos seus empregados e dirigentes. Tal como o Estado pode servir de exemplo (*role model*) perante a comunidade que representa e cujos direitos e interesses protege e promove, também as empresas têm essa faculdade e inerente responsabilidade. Um traço que lhes é particularmente vincado, pois encontram-se mais próximas das populações e são, num plano imediato, mais responsáveis pela utilização de matérias-primas e pelo impacto das suas atividades no meio-ambiente que as rodeia.

Outro momento consiste na fase de elaboração das especificações técnicas requeridas, em que podem ser consideradas preocupações ambientais, desde que relacionadas com as características das obras, serviços ou fornecimentos a contratar. O desenvolvimento de um conjunto de *standards* europeu nesta matéria é o necessário próximo passo.

Quanto à escolha de procedimentos que envolvam fases de qualificação de candidatos e com as possibilidades de tomar em consideração características técnico-ambientais na seleção dos candidatos, o que permitirá valorizar aspetos subjetivos destes, impõe-se uma leitura conjunta do número 2 do artigo 246º, que nos remete para o artigo 49º. Este, sob a égide «Especificações técnicas», alerta para o dever de as especificações técnicas ambientais e sociais constarem do caderno de encargos²⁰³ e serem fixadas de modo que permita a participação dos concorrentes em condições de igualdade e a promoção da concorrência.

²⁰³ Importa salientar que os artigos 42º/6 e 43º/5 – c) e d), ambos do CCP, tornam-no um decisivo instrumento de integração das considerações ambientais na contratação pública que melhora a sustentabilidade das decisões. Por razões ligadas aos princípios mais elementares da contratação pública (como o sejam os princípios da transparência e da concorrência), este instrumento assume uma importância crucial.

De acordo com o número 2 do artigo 49º, na sua alínea c), as especificações técnicas devem ser fixadas no caderno de encargos em termos de desempenho ou de exigências funcionais, desde que necessárias para permitir a determinação do objeto do contrato pelos interessados, bem como a escolha da proposta pela entidade adjudicante. O número 12 do mesmo artigo funciona como travão a qualquer tentativa de corrupção e/ou falsear da concorrência, ao proibir expressamente a fixação de especificações técnicas com o único (e ilegítimo) objetivo de favorecer ou eliminar entidades ou bens.

A capacidade técnica e económica dos candidatos pode ser avaliada à luz de diversos fatores, como exigências ambientais. A qualificação dos candidatos é feita em função do critério da capacidade técnica e financeira (artigos 179º e 181º).

Desde que os fatores ambientais permitam retirar uma vantagem económica especificamente relacionada com o objeto do contrato e essa vantagem económica beneficie diretamente a entidade adjudicante, a incorporação de condições ambientais para a determinação da proposta economicamente mais vantajosa, na fase de adjudicação, é admissível. Todavia, cumpre aqui recordar a lista de condições à introdução de considerações ambientais presente no Ac. Concordia Bus e concluir pela sua omissão relativamente à vantagem económica direta por parte da entidade adjudicante. Cada um dos critérios tem que ser, sim, quantificável em termos económicos (a existência de vantagem económica direta é contemplada com um novo olhar: a vantagem económica pode não ser direta para a entidade adjudicante mas sim para a comunidade em que está inserida e ser, portanto, legítima). Devem os artigos 74º e 75º ser lidos em coordenação com as conclusões do referido Acórdão.

Por fim, deve ser admitida a inclusão de cláusulas ambientais nas condições de execução do contrato. As condições são que tais exigências não sejam discriminatórias nem perturbem o normal funcionamento do mercado comum, além de serem suficientemente publicitadas, quer no caderno de encargos, quer no anúncio do contrato (assim se respeitando os princípios da transparência e da publicidade).

17.2. A Lei de Bases do Ambiente

O ordenamento jurídico português centra o campo ambiental na Lei de Bases do Ambiente, o que justifica a remissão, por diversos atos normativos, para conceitos e termos

ali definidos (como, por exemplo, o conceito de Ambiente, presente na alínea a) do nº 2 do artigo 5º). A Lei nº 11/87, de 7 de Abril, alterada pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro foi revogada e substituída pela (nova) Lei de Bases da Política do Ambiente, i.e., pela Lei nº 19/2014, de 14 de Abril. Esta Lei vem definir as bases da política de ambiente, cumprindo o disposto nos artigos 9º e 66º da CRP. Materializa-se como outro ato que atesta a dedicação nacional aos temas ambientais, tal como postulado pelos esforços europeus nesta matéria.

O direito ao ambiente e à qualidade de vida é universal. Consiste no direito de defesa contra agressões à esfera constitucional e internacionalmente protegida de cada cidadão. Tem uma faceta potestativa, ao consistir no poder de exigir o cumprimento dos deveres e das obrigações em matéria ambiental às entidades públicas e privadas (artigo 5º). A matéria do ambiente compreende direitos procedimentais, com destaque para: o direito de participação em procedimentos referentes a atividades suscetíveis de terem impactes ambientais significativos; o direito de acesso à informação ambiental (artigo 6º). Compreende igualmente direitos processuais, sendo universalmente reconhecido o direito à tutela plena e efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos em matéria do ambiente (nº1 do artigo 7º).

A cidadania ambiental integra, além dos direitos acima referidos, um conjunto de deveres que se podem condensar na proteção, preservação e respeito do ambiente, de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável. De fato, a cidadania ambiental traduz uma participação ativa na criação de um ambiente melhor (sadio e equilibrado), que se caracteriza pelo uso eficiente dos recursos e procura a melhoria progressiva da qualidade de vida (artigo 8º).

Indo de encontro a estas premissas, encontramos o conceito de política de ambiente. Trata-se de um conceito funcional, pois, de acordo com o número 1 do artigo 2º:

“visa a efetivação dos direitos ambientais através da promoção do desenvolvimento sustentável, suportada na gestão adequada do ambiente, em particular dos ecossistemas e dos recursos naturais, contribuindo para o desenvolvimento de uma sociedade de baixo carbono e uma «economia verde», racional e eficiente na utilização dos recursos naturais, que assegure o bem-estar e a melhoria progressiva da qualidade de vida dos cidadãos.”.

Nos termos do número 2 do mesmo artigo a política do ambiente é da competência do Estado. Tem por objeto os componentes ambientais naturais como: ar, água e mar, biodiversidade, solo e subsolo, paisagem (artigo 10º).

As políticas ambientais regem-se por um conjunto de princípios, consagrados no artigo 4º, a saber: transversalidade e integração (desenvolvidos no artigo 13º); cooperação internacional; conhecimento e da ciência; educação ambiental; informação e participação.

A atuação pública em matéria do ambiente subordina-se a um ainda mais vasto conjunto de direitos, já conhecidos destas matérias. O artigo 3º enumera, nas suas diversas alíneas, alertando para o fato de esta lista não ser exaustiva [“(…) está subordinada, nomeadamente, (...)”]. Ali encontramos os princípios seguintes: desenvolvimento sustentável; responsabilidade geracional; prevenção e da precaução; poluidor-pagador; utilizador-pagador; responsabilidade e recuperação.

Os instrumentos da política de ambiente encontram-se no capítulo V. Desenvolvidos e aplicados de forma integrada com as demais políticas em matéria ambiental, são revistos numa base periódica ou sempre que o interesse público assim o justifique (artigo 14º). Os diversos artigos que compõem este Capítulo V desdobram-se pelos diversos instrumentos, definindo o seu âmbito de aplicação e modo de funcionamento. Temos os instrumentos de: informação (artigo 15º); planeamento (artigo 16º); económicos e financeiros (artigo 17º); e avaliação (artigo 18º).

A Lei determina, por fim, a apresentação pelo Governo à Assembleia da República, anualmente, um relatório sobre o estado do ambiente em Portugal; de cinco em cinco anos, deverá ser apresentado um livro branco sobre o mesmo tema (nos termos do artigo 23º).

17.3. As Estratégias para as Compras Públicas Ecológicas

Com o objetivo de tornar os contratos públicos ecológicos, e no seguimento da Comunicação da Comissão Europeia sobre Política Integrada de Produtos [COM (2003) 302 final], a RCM n.º 65/2007 aprova a Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas para o período compreendido entre 2008-2010. Em articulação com a Agência Portuguesa do Ambiente, a Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E. executa, acompanha e monitoriza a execução da Estratégia.

Procura-se promover os «mercados verdes». As aquisições ambientalmente conscientes e orientadas permitem resultados económicos desejáveis, traduzidos em poupanças de matérias e energias, bem como na redução da produção de resíduos e emissões para diferentes compartimentos ambientais, promovendo padrões de comportamento sustentáveis. Procura-se que este instrumento oriente a contratação pública no processo de integração progressiva de critérios ambientais no âmbito de um processo gradual de adoção da prática de compras ecológicas.

Na sua implementação considera-se uma abordagem por grupo de produto. A Estratégia define compras públicas ecológicas como a integração de critérios ambientais no processo de contratação pública de aquisição de bens, prestação de serviços e empreitadas, visando a identificação e possível escolha de produtos ou serviços com um melhor desempenho ambiental. O objetivo é “garantir a oferta, o mercado, de produtos e serviços com um desempenho ambiental adequado e a redução dos impactos ambientais associados ao consumo dos bens e serviços.”

A centralização das compras públicas é tarefa da Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E. (ANCP)²⁰⁴, criada pelo DL n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro. A mesma Agência, responsável pela monitorização da Estratégia emitiu, em Maio de 2011, um relatório de monitorização, no mínimo, encorajador. Neste documento, atesta-se o largo sucesso da Estratégia face aos objetivos definidos e lançam-se sugestões quanto a medidas/ações que permitam, por exemplo, agilizar o processo de monitorização, bem como alargar o leque de bens e serviços prioritários.

17.4. ENDS

A Estratégia Nacional para o Desenvolvimento Sustentável, ENDS – 2015, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2007²⁰⁵, alia-se à ENCP. É da autoria da

²⁰⁴ <http://www.ancp.gov.pt/PT/Pages/Home.aspx>

²⁰⁵ Surge com a iniciativa do XIV Governo Constitucional que, em Reunião do Conselho de Ministros de 7 de Fevereiro de 2002, aprovou a Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2002, de 1 de Março. Posteriormente, em Maio de 2002, o mesmo Governo aprova as linhas de orientação da ENDS. Em Abril de 2003, a condução política do processo foi transferida do então Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente para o Gabinete do Primeiro-Ministro, assim desencadeando-se o processo de elaboração de um Plano de Implementação da ENDS (PIENDS). Um nova versão da ENDS foi entregue, em Janeiro de 2004, ao então Primeiro-Ministro, bem como um conjunto de contributos para o futuro PIENDS.

APA e procura dar resposta aos objetivos-chave da UE. Parte da procura de um modelo de evolução da sociedade mais sustentável²⁰⁶, que se preocupe com as gerações atuais e as gerações futuras e abrange os três pilares do desenvolvimento sustentável de Brundtland: ambiente, sociedade e economia. Num horizonte de doze anos, tenta assegurar um crescimento económico célere e vigoroso, a par de uma maior coesão social e um elevado e crescente nível de proteção e valorização do ambiente.

O seu desígnio é “fazer de Portugal, no horizonte de 2015, um dos países mais competitivos da União Europeia, num quadro de qualidade ambiental e de coesão e de responsabilidade social”. O efetivo crescimento e convergência no quadro europeu apenas será possível se Portugal adotar uma estratégia global de desenvolvimento sustentável²⁰⁷.

Trata-se de um processo político que procura operacionalizar uma integração harmoniosa das dimensões ambiental, social e económica na conceção e implementação das diferentes políticas públicas. Estas políticas procuram um Portugal moderno, justo e mais convergente com os pares Europeus, norteado por valores como o desenvolvimento sustentável e a justiça intergeracional. Afinal, é uma incumbência prioritária do Estado promover o aumento do bem-estar e da qualidade de vida, no quadro de um desenvolvimento sustentável (alínea a) do artigo 81º da CRP) – a ENDS surge como uma forma de intervenção possível.

Inserir-se numa iniciativa global iniciada com a Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida por Cimeira da Terra, realizada no Rio de Janeiro em 1992 e da qual resultou a Agenda 21²⁰⁸ e a Declaração do Rio. Este documento incita os Estados a perfilharem estratégias nacionais de desenvolvimento sustentável, documentos estratégicos que devem reforçar e harmonizar as políticas nacionais para as questões económicas, sociais e ambientais. Em resposta, a UE criou uma Estratégia de

(cortar/resumir). A versão final da ENDS e o respetivo PIENDS são aprovados pelo XVII Governo Constitucional, na Reunião do Conselho de Ministros de 27 de Dezembro de 2006.

²⁰⁶ Seguimos de perto a introdução da ENDS, disponível em: <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=16&subref=143&sub2ref=734>.

²⁰⁷ <https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000015001-000020000/000019537.pdf> - seguimos de perto esta Proposta, que nos permite aprofundar e contextualizar a ENDS 205-2015.

²⁰⁸ Para mais desenvolvimentos, *vide* FIDÉLIS, Teresa e PIRES, Sara Moreno, Implementação da Agenda Local 21 em Portugal: Desafios para a Sustentabilidade Local, in *RevCedoua*, Ano X, nº 21, vol.1, Coimbra, 2008, pgs. 59 a 78.

Desenvolvimento Sustentável, que complementa a Estratégia de Lisboa (2000). É no seguimento desta Estratégia que surge a ENDS.

A ENDS tem o desígnio de retomar uma trajetória de crescimento sustentado o que confere a Portugal competitividade e atratividade. Num quadro de elevado nível de desenvolvimento económico, social, ambiental e de responsabilidade social, a ENDS propõe-se ir ao encontro de determinados objetivos contidos na referida Estratégia Europeia: alterações climáticas e energia limpa, transportes sustentáveis, consumo e produção sustentáveis, conservação e gestão dos recursos naturais, saúde pública, inclusão social, demografia e migração, pobreza global e desafios do desenvolvimento sustentável, bem como políticas transversais (educação, I&D, por exemplo) e instrumentos económicos e de financiamento.

Para tanto, a ENDS supõe um programa de ação diversificado que aposte na pedagogia e qualificação dos cidadãos portugueses e no aproveitamento do potencial científico, tecnológico e cultural, como pilares de competitividade e coesão; na internacionalização e na preparação das empresas para a competição global; na sustentabilidade dos sistemas de proteção social e numa abordagem flexível e dinâmica dos processos de coesão; na gestão eficiente dos recursos e na proteção e valorização do ambiente, com adoção de soluções energéticas mais eficientes e menos poluentes; na conectividade do País e na valorização equilibrada do território; no reforço da cooperação internacional e na melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos²⁰⁹.

Está organizada em duas partes. Na Parte I explicita-se a ENDS em dois capítulos: 1) caracterização da situação de partida em termos qualitativos e quantitativos; 2) desenvolvimento dos objetivos enunciados, traduzindo-os em prioridades e vetores estratégicos, bem como metas a alcançar. Na Parte II, enuncia-se o PIENDS, bem com as especificidades da aplicação da ENDS nas Regiões Autónomas.

Assume uma natureza de referencial para a aplicação dos fundos europeus para o período 2007-2013, tendo-se garantido, para o efeito, uma total articulação com as orientações e princípios definidos no QREN, bem como nos programas operacionais temáticos e regionais. Assume um horizonte de longo prazo (2015) e corporiza visões integradas do desenvolvimento e uma dimensão internacional. Articula-se com as

²⁰⁹ Os Sete Objetivos encontram-se elencados nas pgs. 13 e 14 do Livro Branco das Compras Públicas Ecológicas, Sociedade Ponto Verde, 2011.

prioridades que vêm sendo definidas noutros documentos de orientação política e enquadramento estratégico, dos quais se destaca a “Estratégia de Lisboa – Portugal de Novo; Programa Nacional de Ação para o Crescimento e o Emprego 2005-2008”, que é o Programa Nacional de Reformas adotado por Portugal para a aplicação da Estratégia de Lisboa e se trata de uma agenda de modernização, assente, como não poderia deixar de ser, nos pilares da competitividade, coesão social e sustentabilidade ambiental.

Em articulação com este programa global foram aprovados e implementados outros programas específicos. Destacamos o Plano Tecnológico – que define uma estratégia nacional de crescimento baseada no conhecimento, na tecnologia e a na inovação -, e o Plano Nacional de Emprego, que traduz as prioridades de ação no domínio da formação e do emprego.

Outros programas e estratégias aliam-se à ENDS. Destacamos a Estratégia Nacional para o Mar²¹⁰, o Plano Estratégico para o Desenvolvimento Rural²¹¹ e o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território²¹².

17.5. Electronic Public Procurement

Uma forma de tornar os mecanismos estatais mais céleres, eficientes, transparentes e participados, é, precisamente, o *e-procurement*. Podemos definir por contratação pública eletrónica a utilização, pelas entidades adjudicantes, de meios eletrónicos para a formação e adjudicação de um contrato público. Esta nova forma de atuar permite melhorar a eficiência na alocação dos recursos, a equidade e a eficiência distributiva das compras públicas²¹³.

De fato, consoante as orientações comunitárias – sendo uma das mais recentes a COM (2010) 0571 final, de 18 de Outubro²¹⁴ -, os procedimentos devem ser caracterizados pelos princípios da transparência, celeridade, concorrência e simplificação. A desmaterialização é o conceito que melhor traduz o desígnio da contratação pública eletrónica, uma iniciativa

²¹⁰ <http://www.dgpm.mam.gov.pt/pages/enm.aspx>

²¹¹ <http://www.CPE.pt/drural/>

²¹² <http://www.dgotdu.pt/pnpot/>

²¹³ Seguimos de perto BRAGA, Cintia Freire Garcia Vieira e BRAGA, Lamartine Vieira, Aplicação de tecnologias de informação e comunicação na contratação pública: a experiência portuguesa, in *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.1, n.º 3 – Número especial, Dezembro de 2011, p. 123-143, disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/1421>.

²¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0571:FIN:EN:PDF>.

que, apesar de louvável em aspetos ambientais e económicos, acarreta certos riscos. Não obstante, notamos com OLIVEIRA²¹⁵ que a utilização das TIC é um poderoso aliado na concretização dos princípios orientadores da atividade administrativa, tais como: concorrência, transparência, economicidade e eficiência. Tal passa pela implementação de soluções a nível tecnológico e a atualização (e adaptação) da legislação.

Outra orientação comunitária consubstancia-se na COM (2012) 179 final, de 20 de Abril²¹⁶. Esta Comunicação estabelece uma estratégia para a contratação pública eletrónica. Como principal vantagem aponta o contributo para a maximização da eficiência da despesa pública²¹⁷ e na descoberta de novas fontes de crescimento económico. Naturalmente, o seu contributo no domínio ambiental é evidente.

Os principais obstáculos manifestam-se na inércia de algumas partes interessadas e na fragmentação do mercado, fator que pode conduzir a um indesejável aumento dos custos. Para superar estes desafios, a Comunicação propugna pela criação de um quadro jurídico eficaz e, se necessário, a harmonização, pela UE, dos requisitos técnicos.

As inovações, necessárias por causa da adoção das TIC, deparam-se com alguns obstáculos. Com SOUSA e MATOS, apontamos a eventualidade de uma atualização da interpretação dos princípios da concorrência, estabilidade das regras do concurso e as exigências de impessoalidade, legalidade e publicidade²¹⁸.

O *e-procurement* tem, por outro lado, um aliciante conjunto de vantagens²¹⁹. Destacamos o maior acesso à informação e menor incerteza. Ao viabilizar a participação do cidadão, aumenta a concorrência²²⁰ e a transparência (tanto das regras vigentes como dos procedimentos adotados). A utilização das TIC garante a igualdade no acesso à informação,

²¹⁵ OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *idem*, in GONÇALVES, Pedro (org.), *idem*, 2008, pp. 51-113. De fato, as tomadas de decisões da Administração devem ser caracterizadas pela agilidade e flexibilidade, o que tem igualmente validade no que concerne à sua atividade de contratação pública.

²¹⁶ <https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000048001-000049000/000048559.pdf>.

²¹⁷ Em Portugal, a poupança atingiu os 650 milhões de euros, quantia avultada que poderia ainda ser superior, alcançada através de preços mais baixos devido a uma maior concorrência e também através de poupanças a nível inter-administrativo (de acordo com os dados da pg. 4 da Comunicação).

²¹⁸ Para mais desenvolvimentos, *vide* SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado, *Contratos públicos. Direito Administrativo geral*, Tomo 3, 2ª Edição, Dom Quixote, Alfragide, 2009.

²¹⁹ LEIPOLD, Knut, *Electronic Government Procurement (e-GP). Opportunities and Challenges*, World Bank, Junho de 2007, www.uncitral.org/pdf/english/congress/Leipold.pdf.

²²⁰ Neste sentido, ROCHA, Manuel Lopes; MACARA, Jorge Cruz; LOUSA, Filipe Viana, *A contratação pública eletrónica e o guia do Código dos Contratos Públicos: DL n.º 18/2008, de 29 de Janeiro*, ST&SF Sociedade de Publicações, Lisboa, 2008.

o que afasta possíveis privilégios e inibe a corrupção²²¹. A redução dos custos, a par do aumento da celeridade, são também vantagens deveras relevantes.

No seio europeu, Portugal é pioneiro no *e-procurement*²²², tendo dados os primeiros passos na matéria já em 2000 - referimo-nos à Resolução do Conselho de Ministros nº 143/2000, de 8 de Setembro, seguida do DL 104/2002, de 12 de Abril, a primeira lei portuguesa sobre a contratação pública eletrónica²²³. O documento mais recente é o DL 143-A/2008, de 25 de Julho. A análise dos impactos permite concluir por uma influência positiva na contratação pública. Verificaram-se poupanças ao nível dos custos de transação e do tempo de contratação, a par de acréscimos de transparência, competitividade e de valia da proposta selecionada²²⁴.

No âmbito do DL 143-A/2008, referimos as plataformas eletrónicas, cuja principal missão é permitir que todas as fases da contratação pública sejam realizadas de forma centralizada, célere e segura. De acesso universal e gratuito (artigo 5º), visam a “progressiva implementação da contratação pública eletrónica, construindo um quadro coerente para realizar a contratação pública por via eletrónica, de forma aberta, transparente e não discriminatória”, conforme se pode ler na Exposição de Motivos do DL supra-referido.

O CCP não é alheio às TIC. Reconhece o seu contributo na introdução de “maior rigor e celeridade em matéria de contratação pública e de execução de contratos administrativos (...)”²²⁵. Assim, prevê a simplificação da tramitação do procedimento pré-contratual por duas vias: criação de mecanismos de desmaterialização dos procedimentos (artigos 62º e 170º); adoção do leilão eletrónico (arts. 140º a 145º).

De uma forma sinuóide, destacamos os aspetos do CCP com ligação ao *e-procurement*. Os anúncios são eletrónicos (arts. 3º, 130º e 131º, 179º, 197º, 219º e ss), tal como as peças do procedimento (arts. 133º e 134º). Pode entender-se que a prestação de esclarecimentos pode ser feita pela via eletrónica (através de uma leitura conjugada dos artigos 50º, 467º e 468º, estes últimos referentes às notificações e comunicações que seguem

²²¹ BRAGA, Cintia Freire Garcia Viera, *idem*, 2011, p. 128.

²²² O que é reconhecido no Livro Verde relativo ao alargamento da utilização da contratação pública eletrónica na EU – COM (2010) 0571 final.

²²³ Para uma análise do *iter* percorrido pelo ordenamento jurídico português, *vide* ROCHA, MANUEL LOPES, *idem*, 2008, pp. 12-15.

²²⁴ TAVARES, Luís Valadares *et al.*, Estudo dos impactos tecnológicos da contratação pública eletrónica, Observatório de Prospectiva da Engenharia e da Tecnologia, Lisboa, 2009. Este Estudo comporta igualmente os dados quantitativos referentes à evolução, até então, do *e-procurement* no nosso ordenamento jurídico. Também, *vide* ROCHA, Manuel Lopes, *idem*, 2008, pgs. 29 a 38.

²²⁵ Exposição de motivos do DL 18/2008, de 29 de Janeiro.

sempre o formato eletrónico). O mesmo vale para o caderno de encargos (art.º 61º). A apresentação das propostas e candidaturas é desmaterializada (nº1 do artigo 62º)²²⁶.

A questão da segurança assume contornos especiais nesta matéria. Torna-se evidente a necessidade de evitar as falhas de segurança, o que inspira um clima de confiança nas plataformas eletrónicas (logo, no *e-procurement* em geral). Os principais riscos passam pelas perdas de confidencialidade, de integridade e de disponibilidade da informação. A ISO 27001 – Information Technology – Information Security Management Systems - Requirements (2005) surge como uma norma internacional de referência na implementação de processos de gestão e segurança²²⁷.

O Grupo de Projeto para as Tecnologias da Informação e comunicação, criado pela RCM nº 46/2011, de 27 de Outubro, apresentou um plano que foi aprovado em Conselho de Ministros, a 12 de Janeiro de 2002. Trata-se do plano global estratégico de racionalização e redução significativa dos custos com as TIC na Administração Pública.

Destacamos aqui as e-plataformas, a funcionar em Portugal desde 2010. Consistem num conjunto de ferramentas, serviços e aplicações necessárias para operar os procedimentos de treino para a contratação pública. Abertas e transparentes, respeitam o princípio da não discriminação e visam a desmaterialização. O seu uso pode auxiliar todo o tipo de aquisições.

Assumirá aqui especial importância o respeito pelo princípio da transparência, que impede a corrupção e assegura a eficiência do processo de formação do contrato público²²⁸. Aliás, pela procura pelo melhor negócio possível para os fundos públicos, a eficiência joga um papel importante, dado que se apoia na rapidez de processo e a reduzida afetação de meios na obtenção do objetivo²²⁹.

17.6. O Futuro em Portugal

Portugal tem potencialidades ambientais que cumpre aproveitar. Importa convergir para os padrões de proteção ambiental praticados pelos restantes E-M da UE. O quadro

²²⁶ Para mais desenvolvimentos, ROCHA, Manuel Lopes, *idem*, 2008, pp. 47 – 54.

²²⁷ Alia-se à ISO 17799 (Código de Boas Práticas da Gestão de Segurança da Informação), constituindo estas as principais referências na matéria. Para mais desenvolvimentos, ROCHA, Manuel Lopes, *idem*, 2008, pp. 59 a 66.

²²⁸ RAIMUNDO, Miguel, *idem*, p. 368.

²²⁹ RAIMUNDO, Miguel, *idem*, p. 381.

legislativo nacional, como vimos, acompanha as evoluções comunitárias e tenta até superar as metas a esse nível definidas. Não obstante algumas evoluções positivas, algumas áreas ainda nos suscitam preocupações, das quais de destaca a (elevada) dependência energética e a dificuldade em reduzir a emissão de GEE, bem como de aproveitar outras formas de energia renovável (eólica, solar, térmica, biomassa e geotérmica), embora aqui façamos a ressalva para o notório empenho no desenvolvimento da energia eólica.

Cumpre entrar com a noção de crescimento sustentado, um pilar essencial do DS²³⁰. Um crescimento sustentado exige aumentos de produtividades significativos, com criação simultânea de empregos, o que apenas é possível numa pequena economia aberta com uma profunda transformação na carteira de atividades mais expostas à concorrência internacional em direção a atividades com maior valor acrescentado incorporado e com maior dinâmica de crescimento no comércio internacional. A obtenção de um crescimento mais elevado exige um forte crescimento no investimento privado, nacional e estrangeiro, na diversificação da oferta de bens e serviços internacionalmente transacionáveis e beneficiando de forte procura internacional nas próximas décadas. O principal desafio é a qualificação da população ativa, o que potencia a sofisticação das atividades mais expostas à competição internacional.

O nosso modo de crescimento é particularmente intensivo em energia e delapidador de recursos, com destaque para o modo de crescimento urbano; deve-se optar por novas formas de urbanização e por uma atitude inteligente de proteção dos recursos naturais e de valorização do seu património natural.

Encaixamos aqui o Quadro Estratégico Comum (QEC) 2014-2020, que substitui o Quadro de Referência Estratégica Nacional (QREN). Priorizando o sector privado e o emprego, enquadra os apoios estruturais da União Europeia entre os anos de 2014 e 2020²³¹.

O QEC prevê o alinhamento com a Estratégia Europa 2020, a estratégia comunitária que, com base em três prioridades que se reforçam mutuamente, procura a saída da crise e a (necessária) revisão do modelo de desenvolvimento económico. As três prioridades

²³⁰Acompanhamos de perto a proposta de ENDS, disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000015001-000020000/000019537.pdf>.

²³¹http://www.apcer.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=1779%3Aquadro-estrategico-comum-2014-2020&Itemid=85&lang=pt.

procuram um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, que resulte numa economia baseada no conhecimento e na inovação, mais eficiente, ecológica e competitiva e caracterizada por elevadas taxas de emprego. Assegura-se, assim, a coesão económica, social e territorial indispensável para o desenvolvimento das nossas sociedades.

Na Estruturação Operacional dos Fundos da Política de Coesão diversos são os Programas Operacionais que abrangem quatro áreas temáticas: competitividade e internacionalização; inclusão social e emprego; capital humano: sustentabilidade e eficiência no uso de recursos. A responsabilidade da coordenação dos domínios temáticos e da elaboração dos Programas reparte-se pelos vários Ministérios, competindo a última área temática ao Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território.

O contexto económico e as suas tendências foram objeto de análise da 10ª Conferência ANETIE²³². A necessidade de controlo do orçamento, no sentido da redução da despesa pública e da sustentabilidade das operações alerta-nos para a impossibilidade atual de cobertura de custos futuros.

A performance das entidades públicas dever-se-á pautar pela transparência, pelo controlo de custos, bem como por uma atividade orientada para objetivos, da qual se atinjam resultados. Trilha-se, assim, o caminho para uma administração mais limpa e eficaz, pilares de uma adequada alocação dos recursos.

Rumo a um sistema equilibrado e sustentável, a ANCP²³³ destaca os principais objetivos neste percurso. Os valores-chave, como se deduz, são a transparência, a igualdade e a concorrência, temperados pela sustentabilidade (sendo aqui dada prioridade aos aspetos económicos e ambientais do “*triple bottom line*”). Como tal, temos objetivos económicos, que convergem no equilíbrio das finanças públicas; e ambientais, que passam pela incorporação gradual de critérios ambientais, tanto na fase qualificação como na fase de adjudicação.

Relativamente aos aspetos económicos, destaca-se a poupança nas aquisições e a eficiência e poupança processuais (para o que muito pode contribuir o *e-procurement*). Outros aspetos prendem-se com a promoção da concorrência, a criatividade e a inovação,

²³² Realizada pela Associação Nacional das Empresas das Tecnologias da Informação e Eletrónicas, em Lisboa, a 24 de Janeiro de 2012.

²³³ http://www.anetie.pt/userfiles/9/file/documentos/eventos/10anetie_2012/ANCP.pdf.

bem como o aumento de experiência em mercados públicos, o que potencia a competitividade²³⁴.

18. Compreender o Presente, Transpor o Futuro

O CCP resultou da necessidade de transposição das Diretivas de 2004, já oportunamente analisadas²³⁵. O regime dos critérios de adjudicação (art.º 74º), à semelhança de grande parte do CCP, resulta de uma transposição direta das Diretivas e estabelece que a adjudicação é feita segundo um de dois critérios: a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante; o preço mais baixo.

A adoção do segundo critério encontra-se restringida pelo número 2 do art.º 74º. Apenas pode ser adotado quando o caderno de encargos define todos os restantes aspetos da execução do contrato a celebrar, ficando apenas submetido à concorrência o preço a pagar pela entidade adjudicante pela execução²³⁶. Tal restrição tem carácter inovador, pois não resulta da transposição das referidas Diretivas.

Entre as Diretivas de 2004 e as Novas Diretivas temos outra transposição merecedora de referência. Trata-se da transposição operada pelo DL 131/2010, de 14 de Dezembro, que transpôs a Diretiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro²³⁷. Nos termos do seu considerando 3, esta Diretiva procura o reforço das garantias de transparência e de não discriminação consagradas nas Diretivas que vem alterar. O DL 131/2010 vem, por seu lado, aprovar medidas que conferem maior simplicidade e transparência aos procedimentos pré-contratuais regulados no CCP. Destaca-se a introdução do mecanismo de anúncio voluntário de transparência (art.º 78º-A do CCP).

²³⁴ Destacamos o centroHabitat (<http://www.centrohabitat.net/pt>), uma Plataforma para a Construção Sustentável, a funcionar desde 2009. Visa o reforço da competitividade de empresas como resultado do aumento do valor dos produtos e serviços orientados pelo conceito de construção sustentável. Promove o desenvolvimento de produtos, tecnologias e soluções de construção sustentáveis, com o objetivo de obter novos mercados.

²³⁵ Para um estudo aturado do regime do CCP, veja-se TAVARES, Gonçalo Guerra e DENTE, Nuno Monteiro, *Código dos Contratos Públicos: Comentado – Vol. I: Regime da Contratação Pública (artigos 1º a 277º)* e *Vol. II: Regime substantivo dos contratos administrativos (artigos 278º a 473º)* Edições Almedina, Coimbra, 2009 e 2011, respetivamente.

²³⁶ Assim, OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 538.

²³⁷ Esta Diretiva alterou as Diretivas 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro e 92/13/CEE, do Conselho, de 25 de Fevereiro. Neste ponto, ESTORNINHO, Maria João, *idem*, pgs. 304 a 307.

Em virtude do Memorando de Entendimento entre o Estado Português e a *troika*, foram aprovadas alterações ao CCP em 2012. Tais alterações encontram-se no DL 149/2012, de 12 de Julho²³⁸, que acompanha o DL 111/2012, de 23 de Maio²³⁹.

A nossa análise centra-se, agora, na transposição das Novas Diretivas, mormente nas implicações no campo dos critérios de adjudicação. A redação do referido art.º 74º do CCP terá que ser alterada, por obsoleta. O critério do «preço mais baixo» desaparecerá, em prol do critério da «proposta economicamente mais vantajosa». Pode o legislador português ser mais ambicioso e adotar, quanto a este critério, uma denominação diferente mas, no nosso entender, melhor adequada à atualidade jurídica, política, social, económica e ambiental. Referimo-nos a optar por denominações como, por exemplo, «proposta mais vantajosa em termos sustentáveis».

De fato, a proposta à qual se adjudica o contrato público não pode deixar de conferir uma vantagem (não apenas económica, no nosso entender) à autoridade adjudicante. Esta deve procurar a prestação de um serviço, ou a aquisição de um bem ou produto ao menor custo possível, através de um ato que possa influenciar positivamente os mercados e os cidadãos. Tal produto, bem ou serviço tem um custo – cumpre compreender que o custo não tem uma dimensão somente económica («quanto» é o valor de aquisição), mas uma dimensão mais global, ao integrar o impacto do ciclo-de-vida do produto/bem/serviço. Apenas a ACV, como abordado, nos apresenta o custo real de um produto, bem como as vantagens pela opção entre este ou aquele outro produto, raciocínio que deve estar subjacente à escolha da proposta mais vantajosa em termos sustentáveis.

No campo da contratação pública eletrónica, Portugal assumiu uma posição de vanguarda que cumpre manter.

Todas as considerações que temos vindo a traçar deixam pistas para a transposição a operar até Abril de 2016. Como previsto pelas próprias Diretivas de 2014, os E-M podem ir mais longe no momento da transposição, *i.e.*, estabelecer objetivos mais amplos e métodos melhor desenhados para os alcançar. Naturalmente, dentro dos limites estabelecidos pelos princípios e normas desenhadas a nível europeu. O estabelecimento de requisitos *mínimos*,

²³⁸ http://www.dgap.gov.pt/upload/Legis/2012_dl_149_12_07.pdf.

²³⁹ http://www.utap.pt/Publicacoes_utap/0270202713.pdf.

com convite implícito ao empenho dos E-M em ir mais além, tem sido a pedra-de-toque da legislação europeia.

No último ponto da presente investigação iremos abordar três dos mais importantes instrumentos de apoio à CPE.

19. Instrumentos de suporte à CPE

19.1. Rótulo Ecológico Europeu

Uma das ferramentas utilizadas para fomentar a ecologização da contratação pública é o rótulo ecológico europeu que, pela sua imagem, é conhecido igualmente por «flor europeia»²⁴⁰. Este pode servir como importante meio de prova do cumprimento das especificações técnicas, nas quais podem ser integradas considerações ecológicas (n.º 7 do art.º 49º do CCP)²⁴¹.

A flor europeia consiste num sistema de rotulagem voluntário que permite aos consumidores europeus, aos E-M e demais entidades, identificarem com facilidade os produtos e serviços ecológicos oficialmente aprovados, *i.e.*, aqueles cujo impacto ambiental é mais reduzido em relação aos produtos de um mesmo grupo. Os critérios de atribuição, presentes no artigo 6º do R (CE) 66/2010, são elaborados a partir de dados científicos relativos a todo o ciclo de vida dos produtos, desde a sua elaboração até à sua eliminação. Importa perceber que o desempenho ambiental de determinado produto/serviço é avaliado desde o momento da extração da matéria-prima necessária à sua produção, atravessa o tempo de vida da sua utilização e termina quando se determina a necessidade de lidar com o resíduo gerado, que poderá ser eliminado ou (re)aproveitado.

Ora, como o sistema de rotulagem ecológica europeu é voluntário e oneroso para o produtor (este tem que pagar uma taxa de pedido, pelas custas administrativas, e uma taxa anual pela utilização do rótulo, cujos valores se encontram no Anexo III do Regulamento), este pode optar, e dada a ainda pouca visibilidade do rótulo junto do consumidor, por não se candidatar ao rótulo ecológico. Esta decisão estratégica não se traduz, necessariamente, na

²⁴⁰ Neste sentido, consulte-se: <http://ec.europa.eu/environment/ecolabel/ecolabel-and-green-public-procurement.html>.

²⁴¹ O número 14 do mesmo artigo prevê a integração de considerações sociais.

falta de um equivalente (ou, porventura, superior) desempenho ambiental dos seus produtos quando comparados aos produtos rotulados. A flor europeia não se apresenta, portanto, como uma garantia inatacável da qualidade superior do produto a que se encontra aposta, quando comparado com outros produtos não rotulados da mesma categoria.²⁴²

O sistema de rotulagem europeu foi instituído pelo Regulamento (CEE) n.º 880/92, e pelas Decisões 2000/728 e 2000/729 do Conselho, posteriormente alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1980/2000. O Regulamento (CE) 66/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, que visa melhorar as regras de atribuição, utilização e funcionamento do rótulo, veio revogar e substituir o Regulamento (CE) n.º 1980/2000, por razões de clareza e de segurança jurídica. Resta esclarecer que o R (CE) n.º 1980/2000 se continuará a aplicar aos contratos celebrados antes da entrada em vigor do presente regulamento (de acordo com os artigos 18º e 19º do novo Regulamento).

No momento de decisão de compra o consumidor privilegia os produtos mais amigos do ambiente, ou seja, aqueles produtos que na fase de produção (o que engloba a extração de matérias-primas e transporte das mesmas, se aplicável), no decorrer da sua vida útil e/ou no momento de lidar com o resíduo gerado, apresentam um melhor desempenho ambiental quando comparados com os produtos da mesma categoria²⁴³. Os consumidores procuram produtos com a melhor rentabilidade possível, ou seja, aqueles que garantam o *best value for money* e que tenham reduzido impacto ambiental. Torna-se evidente a conveniência de aumentar a oferta e a variedade de produtos ecológicos face a esta procura.

O rótulo ecológico europeu – a flor europeia – surge como um instrumento privilegiado para auxiliar o consumidor²⁴⁴. Aposta ao produto, atesta que o mesmo se destaca pelo seu desempenho ambiental e apresenta, por isso, uma faceta ecológica que justifica eventuais custos acrescidos na sua aquisição. O rótulo atesta o desempenho ambiental do produto e persuade os consumidores a «ecologizarem» o seu poder de compra, por um lado, e as empresas a esverdearem os seus métodos, por outro, o que representa um avanço dos padrões éticos e de sustentabilidade neste domínio.

²⁴² A introdução de critérios verdes na contratação pública, ou o Green Public Procurement, demonstra o quão fundamentais são as sinergias entre o Direito dos Contratos Públicos o Direito do Ambiente, na “medida em que o primeiro reforça os instrumentos e efetiva os mecanismos do segundo quando, por exemplo, incentiva a utilização de rótulos ecológicos”. In ESTORNINHO, Maria João, *idem*, 2012, p. 419.

²⁴³ A propósito, consulte-se: http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_367_fact_pt_pt.pdf.

²⁴⁴ Acerca de outros rótulos globalmente conhecidos e divulgados: <http://www.davidsuzuki.org/publications/downloads/2012/qog-ecolabelguide.pdf>

Podemos definir os rótulos ecológicos como “sistemas de certificação criados por lei, e que atestam a bondade ambiental de certos produtos cujos impactes negativos [sobre o ambiente] são comprovadamente inferiores a outros da mesma categoria.”²⁴⁵. Portanto, uma ferramenta importante para o desenvolvimento sustentável.

O conceito de desenvolvimento sustentável pode ser interpretado como um ponto de equilíbrio entre a conservação da Natureza (espécies e recursos naturais) e o desenvolvimento económico. O impacto do crescimento populacional é severo na sensibilidade do nosso planeta, pelo que urge encontrar um ponto de equilíbrio que permita respeitar as necessidades do ser humano e a escassez dos recursos naturais capazes de satisfazer essas necessidades. Procura-se, portanto, um desenvolvimento que garanta a manutenção da biodiversidade e permita legar às gerações futuras um meio-ambiente pródigo e apto à sua sobrevivência.

O desenvolvimento económico, por assentar na Natureza e no que esta tem para nos oferecer, deve estar em harmonia com o meio-ambiente que nos rodeia. Esta harmonia pode resultar, por exemplo, através da aplicação de incentivos económicos ao esverdear dos métodos de produção e de consumo das sociedades modernas. A flor europeia encontra aqui um espaço e um propósito.

Na esteira do desenvolvimento sustentável, podemos pensar o consumo sustentável, enquanto conceito teórico, com um tripé de elementos: compra, utilização e eliminação dos resíduos. Ao abranger estes três elementos, a flor europeia dá novamente provas da sua viabilidade e potencial.

19.1.1. Princípios

A rotulagem deve obedecer a um conjunto de princípios derivado de diversos diplomas legais. Na esteira de diversos autores, como ARAGÃO²⁴⁶, o primeiro desses princípios é o da credibilidade. De acordo com este princípio, os rótulos têm que ser compreensíveis – transmitindo informação uniforme e auto-suficiente - e verídicos, como postulado pelo artigo 10º do Código da Publicidade (CP)²⁴⁷, *i.e.*, um rótulo capaz

²⁴⁵ ARAGÃO, Alexandra, A credibilidade da rotulagem ecológica dos produtos, *RevCEDOUA*, A.14, n.º 27, vol. 1, Coimbra, 2011, p. 158.

²⁴⁶ ARAGÃO, Alexandra, *idem*, 2011.

²⁴⁷ Lei 8/2011, de 11 de Abril.

de ser comprovado pelo carácter objetivo e mensurável dos critérios de utilização usados na sua criação e gestão, bem como pela pertinência da informação nele contida.

No que respeita à objetividade, a informação transmitida deve ter por finalidade “reforçar a eficácia da informação”. A inserção de um *link* de acesso a portais eletrónicos com informação detalhada é uma estratégia viável (bem como útil e pertinente)²⁴⁸.

Arquitetar um sistema de rotulagem credível e legítimo cumpre um direito valioso, o direito de saber, transversal a todo e qualquer cidadão, por força do princípio constitucionalmente consagrado da igualdade (artigo 13º da CRP). Como salienta MORAIS, “tanto o excesso quanto a falta de informação podem gerar efeitos e consequências prejudiciais, como a diminuição da perceção do público sobre riscos dos produtos (...)”²⁴⁹.

19.1.2. A flor europeia

A flor europeia consiste num sistema de rotulagem voluntária que identifica os produtos, bens e serviços (de futuro, agregados no termo produtos). Os critérios de atribuição, presentes no artigo 6º do Regulamento, são elaborados a partir de dados científicos relativos a todo o ciclo de vida dos produtos. A avaliação do desempenho ambiental do produto começa no momento da extração da matéria-prima necessária à sua produção, atravessa o tempo de vida útil e termina quando se determina a necessidade de lidar com o resíduo, que poderá ser eliminado ou aproveitado.

Os critérios são elaborados por grupos de produtos e revistos periodicamente, para assim serem atualizados e melhorados (artigo 7º). Quando os critérios são revistos, as entidades podem renovar os seus contratos ao completar um formulário e um *dossier* para, assim, demonstrar que os produtos obedecem aos novos critérios. Tal atualização está isenta de taxa.

²⁴⁸ A existência de folhetos explicativos levanta questões, pois resultam num desgaste financeiro e de papel sem retorno, dado que a perceção social nos indica que os consumidores privilegiam a divulgação por meios eletrónicos.

²⁴⁹ MORAIS, Roberta Jardim de, *Segurança e Rotulagem de alimentos geneticamente modificados: SERAGEM: uma abordagem do direito económico*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 102.

A promoção da flor europeia (e da avaliação da sua eficácia) é um dos cinco eixos prioritários de ação estratégica do Sexto Programa Comunitário de Ação em matéria de ambiente, intitulado “Ambiente 2010: o nosso futuro, a nossa escolha”²⁵⁰.

A International Standards Organization (ISO)²⁵¹ isolou três grandes tipos de rótulos voluntários: Tipo I – rótulos ecológicos certificados: aqui, uma organização independente define um conjunto de critérios, cuja transparência e credibilidade é assegurada por meio de certificação por uma terceira parte independente; Tipo II – rótulos auto-proclamados (encontramos as diretrizes de uso na ISO 10241); e o Tipo III – as Declarações Ambientais de Produto²⁵², cujas diretrizes de uso se encontram na ISO 14024.

Os rótulos Tipo I surgem para confirmar o interesse das empresas em conquistar um novo nicho de mercado, através de auto-declarações filtradas por critérios criados pelas próprias empresas. Estes rótulos encontram-se definidos na ISO 14024 como:

"a voluntary, multiple-criteria based, third party program that awards a license which authorizes the use of environmental labels on products indicating overall environmental preferability of a product within a particular product category based on life cycle considerations."

A diversidade de rótulos auto-proclamados (Tipo II), cujo sentido e alcance por vezes se resumem a meras técnicas de *marketing*, desprovidas de verdadeira utilidade em prol da luta pela sustentabilidade ambiental, conduz-nos à necessidade de criar um rótulo de *design* e sentido unitários. Surge como possível resposta, o rótulo ecológico europeu, a flor europeia.

A multiplicidade desse tipo de rótulos apenas promove a confusão e desconhecimento por parte dos consumidores que, por seu turno, apenas geram desconfiança e fomentam o desinteresse pelo sistema de rotulagem. À necessidade de criar um rótulo de *design* e sentido unitários junta-se, então, uma exigência: a

²⁵⁰ Decisão n.º 1600/2002/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Julho de 2002.

²⁵¹ Para mais informações, consultar: <http://www.iso.org/iso/home.html>

²⁵² Estes rótulos oferecem informação em diagrama da Análise de Ciclo de Vida sobre um produto ou serviço, com realce para um conjunto de indicadores ambientais relevantes, como o consumo de recursos ou o aquecimento global, informação essa completada com uma interpretação da mesma.

existência de padrões de referência e a certificação por uma terceira parte independente.²⁵³

Em ambos os casos, a Análise de Ciclo de Vida surge como o pressuposto fundamental na construção dos critérios científicos com base nos quais se atribui o rótulo ecológico. Tratando-se de um processo complexo mas de importância fulcral, a ACV constitui uma ferramenta de gestão ambiental acerca da qual já se dedicaram várias Normas ISO. Consiste numa “avaliação de cada um dos efeitos ambientais gerados ao longo da vida de um produto, desde as fontes das matérias-primas até o descarte final.”²⁵⁴

O sistema de rótulo ecológico da União Europeia deverá ser aplicado no respeito das disposições dos Tratados, nomeadamente o princípio da precaução (considerando 3 do Regulamento). Acrescentado aos outros princípios pelo Tratado de Maastricht²⁵⁵, este princípio propugna um outro princípio, este de *in dubio pro ambiente*, ou seja, perante a incerteza acerca a perigosidade de certa atividade para o meio ambiente, “decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor”, *i.e.*, o ónus da prova da inocuidade ambiental de certa ação transfere-se do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor”.²⁵⁶

O rótulo ecológico pode ser atribuído a todos os bens ou serviços destinados a distribuição, consumo ou utilização no mercado europeu. Subtraídos à sua aplicação estão os medicamentos para uso humano, os medicamentos veterinários e os dispositivos médicos. De igual forma, não pode ser atribuído aos produtos que contenham substâncias classificadas pelo R (CE) n.º 1272/2008, de 16 de Dezembro de 2008, como tóxicas, perigosas para o meio ambiente, cancerígenas ou mutagénicas, ou substâncias abrangidas pelo quadro regulamentar de gestão das substâncias químicas.

²⁵³ Tal cenário encontra-se previsto e abordado in TRINDADE, Paula, *Rotulagem Ambiental. In Manual Prático para a Gestão Ambiental*. Coord. Cristina Rocha e Luís Oliveira. Edições VERLAGDASHOFER. Atualização de Novembro 2009.

²⁵⁴ http://www.universoambiental.com.br/novo/artigos_ler.php?canal=6&canallocal=10&canalsub2=28&id=68.

²⁵⁵ Assinado a 7 de Fevereiro de 1992, na cidade holandesa de Maastricht.

²⁵⁶ Neste sentido, ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, *Direito Comunitário do Ambiente*, 2002, disponível no Repositório Digital Estudo Geral (<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/15282>), p. 15.

Os operadores que desejarem beneficiar do rótulo devem apresentar um pedido junto de: um ou vários E-M, que o transmitem ao órgão nacional competente; um Estado terceiro que o transmite ao Estado-Membro onde o produto é comercializado (artigo 9º do Regulamento).

Compete aos E-M designar os organismos responsáveis pelo processo de rotulagem a nível nacional, que funcionarão de forma transparente e cujas atividades estão abertas à participação de todos os interessados. Responsabilizam-se por verificar regularmente a conformidade do produto com os critérios de atribuição, tendo ainda atribuições na receção de queixas, informação ao público, fiscalização das publicidades falsas ou interdição de produtos, (artigos 10º e 13º do Regulamento).

Através da Decisão 2010/709/UR da Comissão, de 22 de Novembro de 2010, a Comissão institui o Comité do Rótulo Ecológico da União Europeia (CREUE), cujos membros são nomeados pela Comissão. É composto por representantes dos E-M da União Europeia e do Espaço Económico Europeu, bem como por representantes dos organismos nacionais e europeus competentes.

A Comissão consulta o CREUE no momento da elaboração ou da revisão dos critérios e requisitos de atribuição do rótulo. O CREUE assume uma importância fulcral enquanto entidade que assegura a participação efetiva dos cidadãos.

Acrescida de uma taxa no momento da apresentação do pedido, a utilização do rótulo está sujeita ao pagamento de uma taxa anual que, de acordo com o Anexo III do Regulamento, varia de acordo com a dimensão da empresa. Embora sejam valores razoáveis, questionamos se não constituirão um impedimento, mesmo de ordem estratégica, à participação de diversos operadores económicos²⁵⁷.

19.1.3. “A Guide for Applicants”

A União Europeia emitiu um Guia²⁵⁸, onde apresenta razões para justificar a adesão de determinado produto ao rótulo ecológico, como: a credibilidade, a

²⁵⁷ Alertamos para o desconto de 20% que será aplicado às entidades que tenham a certificação ISO 14001 e/ou estejam registadas no sistema EMAS, de acordo com o Anexo III do Regulamento.

²⁵⁸<http://ecolabel.defra.gov.uk/pdfs/The%20Flower%20-%20a%20Guide%20for%20Applicants%20v7.0%20May%202012.pdf>.

compreensibilidade, o longo-alcance, o seu poder de influência, e a vantagem competitiva dos produtos (na ótica dos fabricantes e retalhistas), bem como a fidedigna indicação de que aquele produto é mais amigo do ambiente.

Desenvolvendo, o rótulo é credível pois apenas será apostado a um produto que passe um processo de certificação robusto e independente, que atesta o seu desempenho e qualidade ambiental. Por seu turno, é igualmente compreensível, dado que os critérios em que se baseia a sua aplicação são desenvolvidos por uma perspetiva multidisciplinar e abrangem os principais impactos ambientais do produto no decorrer do seu ciclo de vida até à sua eliminação.

O Guia explora, em dez passos, o processo de candidatura e avaliação. Procura-se simplificar a logística associada e reduzir a burocracia, o que permite acelerar os processos já existentes e cativar novos interessados²⁵⁹.

19.1.4. *Marketing Ambiental*

Tendo o ambiente como principal destinatário, o rótulo ecológico surge como resultado da constatação da possibilidade de unir dois polos considerados opostos: o *marketing* e o ambiente. De fato, e como o comprovam diversas políticas comunitárias, uma abordagem que aproxima *marketing* e ambiente é possível e constitui um marco essencial, para empresas e particulares, na jornada pela sustentabilidade ambiental.

Centrando-nos no rótulo ecológico europeu, cumpre saber que os seus beneficiários não ficam isentos de outras disposições comunitárias, quer sejam ou não relacionadas com o meio ambiente. Além do princípio da precaução, como referido, o rótulo deve também cumprir as demais condições aplicáveis aos diferentes produtos na mesma categoria. Podemos citar, por exemplo, a Diretiva 92/75/CEE, em matéria de rotulagem energética.²⁶⁰

²⁵⁹<http://ecolabel.defra.gov.uk/pdfs/The%20Flower%20-%20a%20Guide%20for%20Applicants%20v7.0%20May%202012.pdf>, pp. 13-19.

²⁶⁰ “Cependant, l'attribution d'un label ne dispense pas les bénéficiaires de respecter les autres dispositions communautaires, qu'elles soient liées ou non à l'environnement. Outre le principe de précaution, le label écologique doit aussi se conformer aux autres modalités applicables aux différents produits de la même catégorie. On peut citer par l'exemple, l'étiquetage en matière énergétique institué

Virado para os consumidores, propõe-se que estes participem ativamente no seu desenvolvimento, a nível nacional e europeu. Tal feito dar-se-á por intermédio das associações nacionais, cujos representantes integram o CREUE, por exemplo.

Todavia, a benignidade da flor europeia pode ser facilmente esquecida se nos debruçarmos sobre as preocupações com o marketing ambiental. De fato, o risco de *greenwashing*²⁶¹, ou seja, do desvio do argumento ecológico, de se conferir uma roupagem verde a produtos unicamente para conquistar mercado, não se verificando uma real bondade ambiental, é bastante real. Também MASSON²⁶² nos fala nesta “desinformação verde”, num verniz verde suspeito que recai sobre produtos cujo desempenho ambiental nunca chega a ser verdadeiramente comprovado.

Com o intuito de divulgar e promover a transação de produtos sustentáveis, numa lógica de duplo benefício – para o consumidor, que adquire produtos que respeitam o ambiente, e para o ambiente, que vê os seus recursos melhor aproveitados e a sua sensibilidade respeitada -, o marketing ambiental impõe ao consumidor um conjunto de argumentos que atestam a suposta qualidade ambiental dos produtos através do uso, nomeadamente, do rótulo ecológico, influenciando assim a sua opção de compra. O rótulo trata-se de um símbolo que, *per si*, atesta o desempenho ambiental do produto e persuade os consumidores a optarem, de entre os produtos da mesma categoria, por aqueles ditos «verdes» - mas que, nas mãos do *marketing* ambiental, se pode tornar um meio promotor da publicidade fraudulenta, ao invés de um símbolo da manifestação da responsabilidade social e ambiental das empresas, preocupadas em desenvolver produtos *eco-friendly*.

Este cenário deriva da miríade de rótulos Tipo II que inunda os mercados. Todavia as considerações tecidas são válidas *mutatis mutandis* para os rótulos Tipo I.

A rotulagem ambiental tem o potencial para incentivar o comércio ambientalmente correto e aumentar a consciência ambiental do consumidor e

par la directive 92/75/C.E.E.”, in BENALCAZAR, Isabelle de, Le label écologique: le consommateur au secours de l'environnement, *Petites affiches* n.º 203, 11 de Outubro de 2001.

²⁶¹ A GREENPEACE tem-se assumido particularmente activa no combate ao *greenwashing*, como podemos deduzir pelo sítio seguinte: <http://www.stopgreenwash.org/>

²⁶² MASSON, Delphine, La publicité peut-elle devenir éco-compatible?», in: La société de consommation face aux défis écologiques, Problèmes politiques et sociaux, La documentation Française, n.º 954, Novembro 2008.

produtor. Todavia, a falta de informação neste domínio gera incertezas quanto aos efeitos no comércio internacional, principalmente no que à concorrência diz respeito.

A polémica gerada aponta o rótulo ambiental como uma barreira ao desenvolvimento dos países em desenvolvimento, em resposta às críticas que acusam os critérios/requisitos de atribuição do mesmo de favorecerem as empresas dos países-sede das organizações certificadoras. Pugna-se por uma fiscalização eficaz e por regras acessíveis e compreendidas por todos.

19.1.5. Políticas *bottom-up*

Os custos representados pelas taxas de candidatura e utilização poderão justificar-se pelo novo mercado a que o rótulo ecológico garante acesso. Mas, para que possam efetivamente ser justificados, as empresas precisam de garantias, particularmente importantes num cenário de crise como este que atravessamos. Cumpre aqui recordar que o sistema da flor europeia é um sistema voluntário, logo, as empresas são livres de não se candidatarem nem submeterem os seus produtos e serviços a um crivo de critérios científicos e auditorias rigorosas, em troco de uma despesa (as referidas taxas) sem retorno. Numa palavra, o *pay-off*, a rentabilidade da flor europeia, pode não compensar.²⁶³

A flor europeia tem o mérito de, pelo menos em teoria, aliar as preocupações dos consumidores com a estratégia das empresas. Por isso, apresenta-se como uma das ferramentas principais de políticas *bottom-up*, políticas que partindo dos exemplos concretos pretendem influenciar o conceito e estrutura dos princípios norteadores do direito do ambiente e respectiva política. Uma ferramenta que não se fica apenas pelos aspetos económicos mas que reforça e evidencia o papel do cidadão enquanto consumidor, educador, fonte de exemplo e responsável para e pelas gerações futuras.

Enquanto consumidores, os cidadãos devem preferir produtos ambientalmente mais amigáveis e, através do seu poder de compra, exercer pressão sobre as empresas para melhorarem os seus métodos de produção, rumo a uma produção inteligente, sustentável e eficiente.

²⁶³ Acrescente-se que a flor europeia é algo ainda pouco conhecido pelo público em geral, apesar das diversas iniciativas para a sua divulgação.

Afiguram-se como agentes ativos na luta pela defesa do ambiente. O direito a um ambiente sadio, representativo de interesses difusos, confere-lhes legitimidade para serem parte em litígios em prol do ambiente. As ONG - ambientais e demais associações, além de efetivarem o direito constitucional à livre associação, efetivam e promovem esta participação. Ao protegermos o ambiente, protegemos a espécie humana. O foco da proteção deve ser centrado no ambiente, pois não existe ser humano sem ambiente, embora o inverso não se verifique.

No campo da educação, o próprio R (CE) 66/2010, através do seu artigo 12º, sugere que os cidadãos tomem parte ativa na divulgação do rótulo ecológico.

19.1.6. O papel do consumidor

A rápida evolução tecnológica que estandardizou estilos de vida e massificou a produção traduziu-se na criação de uma sociedade de consumo em diversas frentes insustentável, caracterizada pelo consumo desenfreado e ilimitado.

Estas constatações alertam-nos para a necessidade da criação de uma política de proteção do consumidor, teoricamente construída a par de uma política de proteção do ambiente²⁶⁴, dado a nossa sociedade industrial apresentar a patologia de falta de proteção dos cidadãos e do ambiente face ao problema civilizacional da escassez dos recursos naturais e da ausência de uma ética do consumidor que coloque em primeira linha valores fundamentais como a liberdade do cidadão e a sustentabilidade do ambiente.

Como decorre dos artigos 60º e 66º da CRP, ambas as proteções, traduzidas em políticas de defesa (que superam o manto de retalhos de artigos e disposições dispersas que, indiretamente, se dedicam ao consumidor e ao ambiente) têm dignidade constitucional e têm sido alvo de dedicação por parte do legislador europeu. Na ordem jurídica portuguesa, destacam-se a Lei de Defesa do Consumidor e a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril). Trata-se de criar uma “política unitária, coerente e eficaz”, a qual, “através de uma ação de dinâmica, complexa e multifacetada” e de “medidas articuladas, integradas e eficazes”, ou seja, “meios

²⁶⁴ MONTEIRO, António Pinto, O papel dos consumidores na política ambiental, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 72, Coimbra, 1996.

idóneos e eficazes”, conjugue o esforço de cidadãos, empresas e os Estado na prossecução de uma “causa comum” – o nosso futuro²⁶⁵.

Uma das formas de proteger o consumidor consumou-se através da consagração do direito à informação do consumidor, assim se esbatendo a distância entre o produtor/fornecedor e o consumidor dos produtos e bem pelos primeiros produzidos/fornecidos.

Com a sua proteção, procura-se que o consumidor esteja em condições de fazer uma escolha “livre, racional, fundada em conhecimento sólido”²⁶⁶ das características dos bens e que respeite as suas reais necessidades de consumo. Importa vingar este direito à informação, pois a informação detém, como aponta LEITÃO, um poder de persuasão inegável, que influencia a “capacidade de discernimento e o comportamento humano”²⁶⁷. Dotado das informações necessárias, o consumidor fará uma escolha racional, equilibrada e mais amiga do ambiente e a sua autodeterminação sai protegida e fortalecida.

A outra face do direito à informação mostra-nos o dever que surge na esfera jurídica do produtor/fornecedor de satisfazer esse direito. O direito à informação ambiental é um dos três pilares da Convenção de AARHUS, direito que alguns autores identificam como um direito humano²⁶⁸. Neste ponto, leia-se o número 2 do artigo 60º da CRP, que consubstancia, segundo ANDRADE, uma garantia fundamental indispensável à proteção dos consumidores²⁶⁹. Este direito dos consumidores à informação faz-se acompanhar do correlativo dever de informar, que surge na esfera jurídica dos fornecedores. Este dever é deveras fulcral, atenta a assimetria de informação que caracteriza as relações entre fornecedor e consumidor²⁷⁰.

O direito à informação em matéria ambiental é rigorosamente respeitado no nosso ordenamento jurídico, como o comprova o artigo 5º da Lei 46/2007, de 24 de

²⁶⁵ MONTEIRO, Pinto, *idem*, p. 384.

²⁶⁶ LEITÃO, Manuela Prado, *Rotulagem Ecológica e o Direito do Consumidor à Informação*, Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2012, p. 51.

²⁶⁷ LEITÃO, Manuela Prado, *idem*, p. 51

²⁶⁸ CRAMER, Benjamin W., *The human right to information, the environment and information about the environment: from Universal Declaration to the Aarhus Convention*. Communication Law and Policy, Mahwah, NJ, v. 14, n.º 1, 2009, p. 73-2003.

²⁶⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 78, Coimbra, 2002, p. 43-64.

²⁷⁰ Neste sentido, CANOTILHO, J J Gomes e MOREIRA, Vital, *idem*, 2007, pp. 780 a 786.

Agosto, sob a epígrafe “Direito de Acesso”. Esta Lei revoga a anterior LADA, conforme o seu artigo 40º, que nos informa da revogação da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, com a redação introduzida pelas Leis n.º 8/95, de 29 de Março, e 94/99, de 16 de Julho, e ainda pelo artigo 19.º da Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho.

Estreitamente ligados ao direito à informação estão o princípio e correlativo direito de participação. Apenas um consumidor informado poderá ser um consumidor participativo e interessado. Uma das ferramentas de transmissão de informação que efetiva o direito à informação (alicerce do princípio da participação) é o rótulo ecológico.

Para terminar, pese-se o seguinte argumento: todas as políticas (ambientais, mas não só), devem convergir no sentido do hipoconsumo, ou seja, um “consumo moderado, de forma duradoura, que prolonga ecologicamente a vida dos produtos, dentro de uma evolução dos níveis de consumo até à ausência total de qualquer consumo material – o “desconsumo”.

19.1.7. Novas Diretivas

Os rótulos ecológicos marcam presença nas Novas Diretivas (considerado 75 e arts. 43º e 44º da Diretiva 2014/24 e considerando 85 e art.º 61º da Diretiva 2014/25). De forma sucinta, dispõem estas que a utilização dos rótulos está sujeita ao preenchimento de algumas condições: os requisitos estejam associados ao objeto do contrato, nomeadamente no que respeita à descrição do produto e à sua apresentação. Devem estar elaborados com base em critérios objetivamente verificáveis, através de um procedimento em que possam participar todas as partes interessadas.

A referência aos rótulos não deve ter por efeito a restrição à inovação. A utilização dos mesmos deve, pelo contrário, fomentar a eco-inovação e o desenvolvimento da Green Economy, bem como orientar e auxiliar a decisão das entidades adjudicantes em matéria de contratação pública.

19.2. EMAS

Enquanto rótulo virado para o consumidor, a flor europeia distingue-se do sistema de eco-gestão e auditoria da União Europeia, o sistema EMAS (Eco-Management and Audit Scheme), este virado para as empresas. Como forma de incentivo às empresas para prestarem contas do seu comportamento ambiental à opinião pública e aos seus clientes, o Regulamento (CE) 761/2001, de 19 de Março, introduz uma diversa gama de opções para a divulgação das informações ambientais. Encontra-se presente no considerando 88 e no art.º 62º da Diretiva 2014/24, pelo que a breve análise que se segue é oportuna.

Os primeiros passos nesta matéria foram dados com o Regulamento (CEE) n.º 1836/93, do Conselho, de 29 de Junho. O sucesso desta Diretiva, que permitia a participação voluntária das empresas do sector industrial num sistema europeu de ecogestão e auditoria, permitiu perceber que o EMAS deve ser acessível às organizações com impactos ambientais globalmente consideradas.

O logótipo EMAS consiste numa marca registada do Regulamento (CE) 761/2001. Com este logótipo pretende-se indicar que determinada entidade se destaca, por exemplo, pelo estabelecimento e aplicação de um sistema de gestão ambiental e/ou por um empenho ativo que inclui a formação adequada dos trabalhadores. É de participação voluntária e abrange organizações públicas ou privadas da União Europeia e do Espaço Económico Europeu – Islândia, Liechstentein e Noruega. A par de outros sistemas de certificação de empresas (como a ISO 104001), tem por objetivo a comunicação com outros agentes que não apenas o consumidor final (Estado, seguradoras, etc.).

Presta-se ao desempenho de uma tripla função. Indica, por um lado, a fiabilidade e a credibilidade das informações fornecidas e, por outro, o empenho em melhorar o comportamento ambiental e em gerir solidamente os seus aspetos ambientais por parte da organização/empresa que o adota. Propõe-se, igualmente, a divulgar o sistema junto do público e outras partes interessadas em melhorar o seu comportamento ambiental. Traduz-se, assim, num valor acrescentado em termos de controlo regulamentar, poupança nos custos e imagem pública pelas organizações participantes (considerando 9 do Regulamento).

Abrimos espaço para evidenciar algumas definições importantes, contidas nas várias alíneas do artigo 2º do Regulamento. O comportamento ambiental pode ser definido como o resultado da gestão dos aspetos ambientais de uma organização (alínea c)). A auditoria ambiental é, por seu turno, um instrumento de gestão que integra uma avaliação sistemática, documentada e periódica e objetiva do comportamento da organização, do sistema de gestão

e dos processos. Procura a facilitação do controlo da gestão de práticas suscetíveis de impacto no ambiente e a avaliação da conformidade com as políticas ambientais (alínea l)).

Através do artigo 8º do Regulamento, encontramos definidas: as condições de utilização do logótipo EMAS (n.º 1); as cinco diferentes circunstâncias para a sua utilização (n.º2); e a salvaguarda dos casos em que o logótipo não poderá ser utilizado, nomeadamente em conjugação com afirmação comparativas (n.º 5). Este artigo deve ser lido em conjunto com o ponto 3.5 do Anexo III (“Publicidade da Informação”), com especial destaque para as alíneas a) a f), que especificam os requisitos a preencher no caso de a informação selecionada ser gerada e utilizada com o logótipo EMAS. Importa frisar que, independentemente dos formatos de publicação utilizados (brochuras informativas, sítios na Internet e publicidade nos meios de comunicação, entre outros), um requisito geral deve ser verificado: a visibilidade das informações validadas a que o logótipo diz respeito²⁷¹.

Acrescem alguns requisitos aos requisitos gerais, que são valorizados pelo EMAS. Destacamos a comunicação exterior e participação do pessoal envolvido (considerando 17 do Regulamento).

O EMAS pretende ser uma tradução das realidades seguintes: o esforço por parte das organizações registadas para melhorarem continuamente o seu desempenho ambiental; a existência de um sistema de gestão ambiental funcional e cumpridor dos objetivos; a credibilidade das informações fornecidas, dado que foram validadas por um verificador ambiental acreditado²⁷².

Espera-se dos E-M a criação de incentivos à participação das organizações neste sistema (considerando 15). Da Comissão deverá advir apoio técnico para a criação das estruturas necessárias para a aplicação do EMAS (considerando 16), bem como o estabelecimento de orientações que permitam a aplicação coerente dos requisitos em todos os E-M (considerando 18)²⁷³.

²⁷¹ O logótipo deve ser colocado de forma a que seja clara a sua referência às informações validadas e estas devem distinguir-se claramente do restante texto, caso sejam apenas uma parte integrada noutra publicação ou apresentadas em associação com outras informações ambientais não validadas.

²⁷² Tanta a avaliação e a auditoria como a política ambiental têm de ser aprovadas por uma entidade com acreditação EMAS, e é a autoridade competente que regista esse processo e atribui a certificação – <http://consumidores.extensity.pt/45/emas-sistema-de-eco-gestao-e-auditoria-da-uniao-europeia.html>.

²⁷³ http://ec.europa.eu/environment/emas/documents/brochure_en.htm - permite obter informações atualizadas, bem como os dados mais recentes relativamente ao desempenho do logótipo e das empresas que decidiram associar-se a este projeto.

O logótipo EMAS pode ser confundido com a flor europeia. Cumpre entrar aqui em consideração com os pontos 3.2 e 3.5 do Anexo III do Regulamento, que nos dizem ser da responsabilidade dos verificadores avaliar a validade e a fiabilidade das mensagens que chegam aos consumidores, e apontar, por outro lado, que é responsabilidade das organizações, verificadores e organismos competentes evitar confusões desta espécie. Aconselha-se que as empresas selecionem cuidadosamente a informação a transmitir e que concebam instrumentos de comunicação claros e explícitos.

O cerne da diferença entre estes mecanismos reside no fato de a flor europeia ser, por natureza, seletiva e implicar uma lógica de comparação entre produtos, bens e serviços.

19.3. A Pegada Ecológica

A pegada ecológica tenta traduzir a quantidade de recursos gastos por uma pessoa na manutenção do seu estilo de vida e de consumo, numa medida expressa em terreno necessário. O seu cálculo permite a cada cidadão ter noção de quanto terreno seria necessário utilizar para manter os seus hábitos de consumo. Surpreendentemente, os resultados gerais apontam para a necessidade de mais planetas para o sustento da espécie humana. O verdadeiro desafio consiste na perceção de uma simples realidade: só temos um planeta ao nosso dispor, de ecossistemas sensíveis e recursos limitados.

A prioridade é minimizar o desperdício e a quantidade de resíduos produzidos. Paralelamente, o foco deve estar na utilização eficiente dos recursos naturais e da energia. Reduzem-se, assim, os impactos negativos sobre o ambiente. Salva-se o bem-estar das populações atuais e preservam-se as condições de vida essenciais para as gerações futuras.

Na senda pelo consumo sustentável, os rótulos ecológicos desempenham um papel essencial. A opção pelas energias renováveis é indispensável, bem como a reciclagem, a reutilização e redução (do consumo e dos desperdícios).

20. A Contratação Pública Sustentável

Como atrás tivemos oportunidade de expor, a CPS vai além do CPE, pois incorpora a CPRS e a CPPI. A contratação pública é uma via para o consumo sustentável e a inovação, para compras ecológicas e socialmente responsáveis. Uma definição possível de compras sustentáveis pode ser expressa da seguinte forma: compras de bens e serviços que integrem considerações económicas (preço, quantidade e qualidade, fornecedores, etc.) e considerações ambientais e sociais ⁽²⁷⁴⁾ ⁽²⁷⁵⁾.

A CPS permite encontrar soluções adequadas para um conjunto triplo de interesses: sociedade, ambiente e economia. Permite proteger o ambiente; atender às necessidades sociais por intermédio da sua faceta de responsabilidade social; e potencia a inovação, pilar essencial da competitividade e do fomento do emprego. Tem em conta os custos totais dos produtos e serviços, bem como as suas implicações ambientais e sociais, no âmbito de uma estratégia que permite o desenvolvimento da economia e da sociedade e da própria proteção ambiental.

A sustentabilidade é um pilar essencial das estratégias e políticas, transversal a qualquer Estado, empresa e cidadão. No âmbito da contratação pública, as entidades adjudicantes procuram o “*best value for money*”, ou seja, a proposta que tire o melhor desempenho do investimento realizado. A CPS rege-se por alguns princípios de atuação que passam pela adoção de estratégias que visem a racionalização do consumo (público) e privilegiem os produtos/serviços com menor impacto ambiental e social. A inovação é um aspeto fundamental promovido pela CPS. Existe também a preocupação em assegurar que

²⁷⁴ TRINDADE, Paula e DUARTE, Ana Paula, Seminário: *Compras Públicas: uma oportunidade para o consumo sustentável e para a inovação*, Instituto Goethe, Lisboa, 26 de Setembro de 2010 (<http://repositorio.lneg.pt/retrieve/4042/Territ%C3%B3rios%20Sustent%C3%A1veis.pdf>). Este seminário integra um conjunto de projetos do LNEG no que respeita às compras sustentáveis, que desembocaram nas atividades SMART-SPP (cujo objetivo é incentivar a oferta de produtos e serviços inovadores e energeticamente eficientes), na elaboração de um Guia para as Compras Públicas e Inovação, dirigido às autoridades públicas e na ferramenta LCC-CO2. Esta ferramenta em suporte Excel permite o cálculo do custo de vida de produtos e serviços inovadores.

Os objetivos da ferramenta LCC-CO2 (e da atividade do LNEG em geral, neste campo) traduzem-se na compra de produtos e serviços eficientes do ponto de vista energético. O estímulo do uso de energias renováveis, a investigação e aplicação de novas e melhores tecnologias são alguns dos meios indicados para a criação de novos modelos de compras sensibilizados para a sustentabilidade.

²⁷⁵ Com uma definição semelhante, PREUSS, Lutz, *Buying into our Future: sustainability Initiatives in Local Government Procurement*, in *Journal Business Strategy and the Environment*, vol. 16, 2007, pp. 354-365.

os fornecedores respeitem as leis vigentes e que a sua atuação se pautem por princípios (também éticos) que visam a proteção ambiental e os direitos dos trabalhadores.

Relativamente a este último aspeto, o pilar social faz parte da *triple bottom line* da sustentabilidade. A responsabilidade social dos fornecedores revela-se em determinados aspetos, como o sejam a adoção de práticas éticas (p.ex.: apoios à maternidade), e outras ações que visem a inclusão, a equidade, a diversidade e a integração. Torna-se particularmente relevante face aos baixos níveis de natalidade e à crescente taxa de desemprego que caracteriza as economias atuais.

Os benefícios da CPS atingem três categorias distintas de participantes: o comprador (a entidade adjudicante), o mercado e a comunidade em geral. Embora alguns sejam específicos de determinada categoria, uma parcela importante é comum aos três participantes²⁷⁶.

Relativamente à entidade adjudicante, verificam-se benefícios a nível de (melhor) desempenho orçamental, gerando poupanças financeiras e a nível dos recursos. Comprova a faceta ecológica e social dos Governos que promovam a CPS, o que favorece a imagem pública dos mesmos.

Para o mercado, os benefícios passam pelo aumento da diversidade de produtos inovadores, com menores impactes ambientais e sociais. Numa lógica de custo-benefício, desenvolvem-se técnicas de produção (e, conseqüentemente, produtos e serviços) que contribuam para a proteção ambiental, bem como para o respeito pelos direitos sociais e para o melhor desempenho da economia (aumentando a competitividade, por exemplo, o que expande os mercados e as suas possibilidades). As indústrias são incitadas a desenvolverem técnicas e métodos que lhes permitam participar na economia verde.

A comunidade beneficia da redução tanto da poluição como do uso de recursos, com impactes positivos na saúde (humana). No aspeto social, a redução da taxa de desemprego e as políticas de inclusão (laboral) permitem construir uma sociedade mais produtiva, caracterizada pela prosperidade e pelo bem-estar. A equidade e a diversidade são pilares das

²⁷⁶ Seguimos de perto o relatório preparado por ECO-Buy Limited para o Governo da Austrália, *Sustainable Procurement Guide*, 2013, pgs. 12 e 13, disponível em: <http://www.environment.gov.au/protection/national-waste-policy/publications/sustainable-procurement-guide>. O Guia é documento de referência que auxilia na aplicação da sustentabilidade à lógica da contratação pública. Contém referências a ferramentas, manuais e documentos normativos que vão surgindo neste domínio, no âmbito do Governo Australiano.

sociedades modernas, valores em voga com a globalização que devem ser protegidos e promovidos (também) pela atuação pública.

Abrimos espaço para evidenciar que o terceiro pilar do DS – o pilar económico – perpassa toda a lógica da contratação pública, pelo que se encontra presente em qualquer consideração traçada acerca desta temática. Conseguir a melhor relação qualidade-preço (*best value for money*) é o objetivo principal. Aliar a esse objetivo a promoção de políticas ambientais e sociais significa dar um passo em frente rumo à sustentabilidade, rumo a um mercado verde, justo e ético.

No cenário europeu, destacamos a Estratégia Europeia de DS – COM (2001) 264 final, entretanto revista pela COM (2005) 658 final, ambas não publicadas em Jornal Oficial. Foca-se nas alterações climáticas (e no cumprimento das metas do Protocolo de Quioto), nos transportes, na alteração dos modelos de produção e consumo, bem como na gestão sustentável dos recursos naturais. Tem por objetivos igualmente importantes a saúde pública, evitar a exclusão social e erradicar a pobreza. Um ato relacionado e importante é a COM (2009) 400 final, de 24 de Julho²⁷⁷.

21. As considerações sociais

O Manual “Buying Social”²⁷⁸ demonstra a importância crescente do fator social no âmbito das políticas europeias. Trata-se de um Guia que facilita a consideração de critérios sociais no âmbito da contratação pública. Permite às entidades adjudicantes a inclusão de critérios sociais nas suas compras, assegurando a igualdade de acesso a todos os concorrentes e garantindo a utilização eficiente dos fundos públicos. Assim, as entidades públicas são

²⁷⁷ “Mainstreaming sustainable development into EU policies: 2009 Review of the European Union Strategy for Sustainable Development” – disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0400:FIN:en:PDF>.

²⁷⁸ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=pt&catId=89&newsId=978> - podemos colher aqui uma definição de CPSR como os procedimentos concursais que têm em consideração uma ou mais das seguintes considerações sociais: oportunidades de emprego, emprego decente, adesão (*compliance*) a direitos sociais e laborais, inclusão social, oportunidades iguais, *design* de acessibilidade para todos, incluindo desafios da troca ética e adesão voluntária a responsabilidade corporativa social, no respeito pelos princípios presentes no TFUE e nas Diretivas de 2004 (pg. 7., tradução livre).

capazes de “garantir a qualidade, a inovação, a continuidade e a integralidade dos serviços sociais”²⁷⁹.

Com a CPSR as entidades adjudicantes podem incentivar as empresas a desenvolver uma gestão socialmente responsável. Através do seu poder de compra, as entidades adjudicantes podem promover o emprego, a inclusão social, a troca ética, numa palavra, a adesão a *standards* sociais. A possibilidade de integração de considerações sociais na contratação pública foi já matéria abordada a nível europeu – COM (2001) 566 final, de 15 de Outubro²⁸⁰.

Partindo de uma definição possível de CPSR, o Guia estabelece uma lista não exaustiva de exemplos de como incluir considerações sociais na contratação pública. Tece considerações acerca dos vários elementos que compõem a noção oferecida. Entendemos destacar o que se entende por trabalho decente (“*decent work*”), termo de acordo com o qual o cidadão tem o direito a um emprego produtivo, em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana²⁸¹.

Os benefícios da CPSR são de diversa ordem. Temos o necessário estímulo da consciência social dos mercados. Por parte dos Governos, permite comprovar uma governação socialmente responsável, o que responde a uma exigência crescente das sociedades hodiernas, diversificadas e multiculturais, por uma governação consciente socialmente responsável. Permite, igualmente, o estímulo da integração social, em contexto de emprego, de grupos desfavorecidos ou minorias étnicas. No campo económico, assegura um melhor desempenho da despesa pública.

Os esforços europeus vão além dos necessários desenvolvimentos legislativos. Como o Guia elucida, outros meios têm vindo a ser desenvolvidos, como a promoção do diálogo social e políticas de integração e inclusão social²⁸².

²⁷⁹ *in* Livro Branco sobre as compras públicas ecológicas, *idem*, pg. 11. No âmbito da jurisprudência europeia, destacamos os Acórdãos: Ac. Viking, proc. C-438/05, de 11 de Dezembro de 2007, Colectânea 2007, mormente o parágrafo 79 (na medida em que esclarece que a Comunidade tem tanto uma finalidade económica como social); Ac. Ruffert, proc. C-346/06, de 3 de Abril de 2008, Colectânea 2008, que reafirma o entendimento do Ac. Viking. Para uma resenha sobre ambos *vide* RODRIGUES, Nuno Cunha, *idem*, 2013, pp. 283-291.

²⁸⁰ Comunicação da Comissão sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos as possibilidades de integrar aspetos sociais nesses contratos (disponível em: http://www.contratacãopublica.com.pt/xms/files/Documentacao/Comunicacao_CE_COM-2001-566_final.PDF).

²⁸¹ Vejam-se a propósito a COM (2006) 249, de 24 de Maio, e a SEC (2008) 2184, baseada na COM (2008) 412 final, sobre o contributo da UE na promoção do “trabalho decente”.

²⁸² “Buying Social”, p. 11.

22. O projeto PROCURA+

Surge, no âmbito do Projeto Procura+, um Guia sobre a Contratação Pública Sustentável²⁸³. Aqui encontramos uma definição de CPS, como a contratação inteligente e significa melhorar a eficiência da contratação pública e, simultaneamente, usar o poder influenciador dos mercados públicos para conseguir importantes benefícios ambientais e sociais, local e globalmente²⁸⁴.

A CPS significa a aquisição de produtos e serviços o mais sustentáveis possível, ou seja, com o menor impacto ambiental e o melhor impacto social possíveis. Traduz-se na integração sistemática de considerações ambientais e sociais (superando assim o escopo do CPE, aliando-o à CPSR) em todas as atividades de contratação pública (compra de bens, serviços ou compras). Esta integração inicia-se com o momento de definição das necessidades reais, atravessa a definição das especificações técnicas apropriadas e os procedimentos de avaliação da idoneidade dos candidatos, e alastra-se até aos resultados, ou seja, até à monitorização da performance e dos resultados produzidos pelo candidato selecionado.

Na mudança para padrões de consumo e produção mais sustentáveis, alguns passos são dissecados no referido Guia: redução do impacto ambiental de produtos e serviços; encorajamento do desenvolvimento social e atingir a eficiência financeira. Todavia, alguns obstáculos permanecem no rumo à CPS, sendo o principal a falta de ferramentas que a apoiem e materializem.

As principais vantagens da CPS encontram-se conjugando as vantagens do CPE, da CPSR e da CPPI individualmente consideradas. A CPS permite algumas vantagens: poupança orçamental (redução das faturas energéticas, redução dos custos relacionados com a produção de poluição, bem com dos custos da gestão dos resíduos não recicláveis); alcançar objetivos ambientais e de saúde, bem como outros objetivos de cariz social; potenciar a inovação local, ao providenciar mercados para os novos produtos, o que lhes confere uma vantagem competitiva a nível nacional e internacional. Com tudo isto, aumenta-se a legitimidade das políticas horizontais ou secundárias e contribui-se para a sustentabilidade global, com todas as vantagens que lhes estão associadas – mormente, a

²⁸³ CLEMENTE, Simon (Ed.), *idem*, 2007.

²⁸⁴ CLEMENTE, Simon (ed.), *idem*, prefácio, 2007.

criação e manutenção do «património comum», ideal de valores, *standards* e *status quo*, cuja idealização nos foi legada por OST²⁸⁵.

O momento para a consideração da CPS é deveras oportuno, conforme conclui o Projeto, pois as condições para as compras sustentáveis estão a aumentar e a serem facilitadas rapidamente. A consciência pública parece cada vez mais sensibilizada e as oportunidades de colaboração (internacional) surgem em resposta à consciência de que um desafio global requer uma colaboração e uma resposta globais (para o que muito contribui a troca global de experiência e conhecimento).

Como expusemos, os rótulos dão uma ajuda essencial na identificação dos produtos e serviços com menor impacto ambiental, o que facilita a tarefa das entidades adjudicantes e promove a CPS. Embora nos tenhamos cingido ao campo ambiental, diversos rótulos fornecem informação no campo social, como, por exemplo, o rótulo “Fair Trade”²⁸⁶, que identifica os produtos em cuja produção as condições (sociais) dos trabalhadores foram tidas em consideração, entre outras, conferindo-lhes a parte devida dos rendimentos do comércio feito com base nos seus produtos.

A quantidade e qualidade dos rótulos encontra-se numa fase crescente, o que facilita e acelera a CPS.

Todavia, desafios e soluções obscurecem as claras vantagens que resultam da CPS. Como referimos relativamente à CPE, a falta de informação e a mentalidade centrada nos fatores económicos são os maiores desafios. Relativamente ao primeiro, o Guia do Projeto Procura+ pode ser um auxiliar importante. No que respeita à necessária mudança de mentalidade das entidades adjudicantes, as Novas Diretivas dão um já abordado passo, ao propugnarem pela escolha pela proposta economicamente mais vantajosa (que é aferida através da consideração de critérios ambientais, entre outros), retirando a hipótese da escolha pela proposta que tenha o preço mais baixo. Alertamos para o fato de que a consideração da ACV é indispensável para que a entidade adjudicante tenha presente o verdadeiro preço do produto, bem ou serviço que pretende adquirir.

A implementação da CPS deve ser integrada em sistemas de gestão, nomeadamente de cariz ambiental. Aqui, rematamos paras considerações tecidas supra referentes ao EMAS.

²⁸⁵ OST, François, *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997, pgs. 351 e seguintes.

²⁸⁶ <http://www.fairtrade.net/>.

O Manual Procura+ foi desenhado para providenciar orientação na implementação da CPS. Encontra-se na sua segunda edição, que resulta da revisão da primeira edição no contexto do projeto DEEP²⁸⁷. Além de constituir um guia de implementação para as autoridades que desejam participar na Campanha Procura+, providencia dicas para a integração de considerações de sustentabilidade na contratação pública, fornecendo um modelo para o desenvolvimento e gestão do processo de integração. Elegeu seis grupos prioritários²⁸⁸, considerando três fatores: os impactos ambientais mais significativos durante o ciclo de vida do produto; a existência e viabilidade de soluções preferíveis em termos de abordagem custo-eficácia; a importância do produto dentro do orçamento típico da autoridade pública.

22.1. A Campanha Procura+

Trata-se de uma campanha estabelecida pelo ICLEI, em 2004, desenvolvida por e para compradores e profissionais que lidam com as questões da sustentabilidade nas autoridades públicas. Proporciona uma oportunidade para qualquer autoridade pública europeia de se comprometer com a implementação da CPS, providenciando um conjunto de ferramentas de apoio. Procura, assim, sensibilizar o maior número possível de autoridades públicas, potenciando uma mudança real no mercado no que respeita ao abastecimento de produtos e serviços efetivos em termos de custos ambientais e socialmente adequados (“*cost-effective environmentally and socially sound products and services*”).

A adesão à campanha traduz-se numa série de benefícios que vão desde a partilha de experiências entre autoridades públicas até a edificação de um compromisso de abertura e transparência entre as entidades, a fim de partilharem os resultados obtidos individualmente. A tarefa de implementação da CPS sai fortemente facilitada com o modelo de implementação direto e flexível conhecido por The Procura+ Milestones. Explanado com o devido rigor ao longo dos diversos capítulos que compõem o Manual, mormente no capítulo V, este modelo assegura a melhoria contínua da implementação e efetivação da CPS.

²⁸⁷ Dissemination of Energy Efficiency Measures in the Public Buildings Sector: www.iclei-europe.org/deep.

²⁸⁸ Construção, Equipamento IT, produtos de limpeza, comida, autocarros e eletricidade.

O modelo foi desenhado tendo a flexibilidade como prioridade. Assim, pode ser aplicado por qualquer autoridade pública, independentemente do seu tamanho ou estrutura. Requer, todavia, um fator sensível mas determinante: um compromisso político, pilar de uma abordagem coerente e bem coordenada da CPS. O próprio Manual adjectiva como crucial a adesão política²⁸⁹.

No cenário internacional, destacamos o Programa Ambiental das NU, um instrumento de apoio da CPS que procura promover as políticas sociais, ambientais e económicas dos países no quadro de uma CPS. Desenvolve ações como a facilitação do consenso global sobre a integração de considerações de sustentabilidade na contratação pública; facilitação da troca de informação entre as entidades, o que aumenta a experiência destas e a eficácia das suas ações. Procura providenciar ferramentas para tornar a CPS numa realidade prática²⁹⁰.

²⁸⁹ “Having the necessary political support for the implementation of sustainable procurement is critical to success.”, in CLEMENTE, Simon (ed.), 2007, p. 42. Um exemplo de empenho político pode ser o Plano de Ação Norueguês 2007-2010 – enfatiza o papel da contratação pública na mudança de comportamentos e mentalidades, no campo da produção e do consumo. Cumpre ao Governo construir as condições jurídicas (adaptar as leis e instrumentos jurídicos) e fácticas (apoiar a construção de infra-estruturas, p.ex.) que permitam a construção de uma Contratação Pública Sustentável, na definição que temos vindo a utilizar. Para mais informações, veja-se uma síntese do Plano, disponível em: http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Planer/T-1467_eng.pdf.

²⁹⁰ <http://www.unep.org/>. Aliam-se a este Programa o Sustainable Public Procurement and Ecolabelling Project (com início a Abril de 2013) e a International Sustainable Public Procurement (SPPI).

23. Dicas para o Futuro (em jeito de conclusão)

O Mundo está em mudança. Está nas nossas mãos aproveitar esta oportunidade para mudarmos para melhor.

No contexto europeu, as eleições europeias de Maio de 2014 traçaram um novo rumo. Nas campanhas eleitorais, as preocupações ambientais ocuparam as agendas da maioria dos candidatos. O Ambiente é uma prioridade e a sua proteção uma necessidade, cuja satisfação resulta numa responsabilidade por todos nós partilhada. A União Europeia tem desempenhado um papel impulsionador das políticas ambientais, confiando ao E-M a adoção e desenvolvimento das mesmas. Por sua parte, os E-M têm procurado conjugar esforços no sentido da construção de uma contratação pública sustentável. Por sustentável deve entender-se a contratação pública que integre critérios ambientais (CPE), seja socialmente responsável (CPSR) e que promova a inovação (CPPI).

Pela atenção dedicada àecoinovação, a União Europeia está na vanguarda do desenvolvimento tecnológico. A solidariedade, a sustentabilidade e a justiça são princípios que pautam toda a ação comunitária. Interessa a construção de um modelo económico sustentável, que permita a cooperação económica e, assim, o respeito pelas nossas responsabilidades ambientais e permita fazer face à crise ambiental.

Os principais inimigos são o pensamento a curto-prazo e o *lobbying*. Procuramos demonstrar que uma lógica de pensamento a médio e longo prazo é indispensável. O verdadeiro interesse que deve fundamentar qualquer atuação política e legislativa é o da salvaguarda do Planeta Terra e da espécie humana.

A defesa dos interesses ambientais pode resultar num reforço da democracia. Recordamos que o direito ambiental desenvolve-se, também, em torno de exigências processuais, relacionadas com a transparência dos processos de tomada de decisão, por um lado, e, por outro lado, da abertura dos mesmos à participação dos interessados. Já por aqui podemos deduzir pelo cariz fortemente democrático das decisões aí adotadas, o que, por um raciocínio indutivo e *mutantis mutandis* para o restante mundo jurídico, social e político, nos permite concluir por um reforço da democracia, principalmente no seu perfil directo e participativo. A nossa sociedade deve ser mais sustentável, democrática e equitativa.

A proteção ambiental, aproveitando o enlevo deixado pela alusão a uma «crise», permite a construção de «empregos verdes». Estes empregos dedicam-se à proteção

ambiental nas suas mais diversas vertentes e permitem a formação de quadros profissionais compostos por técnicos altamente qualificados – a UE lidera a inovação em matéria ambiental, enquanto combate simultaneamente o desemprego das populações qualificadas.

A nível europeu, os esforços devem convergir no sentido da criação de mais empregos, no esverdear das economias e dos sistemas fiscais e na redução da produção e do consumo. Os objetivos ambientais devem ser cada vez mais ambiciosos, acompanhados de políticas e práticas que visem a efetiva redução da poluição e, bem assim, a melhoria da qualidade de vida e do bem-estar. Encarar a proteção ambiental como o pilar mais importante do DS e garantir o direito à informação, à participação e à justiça a todos os cidadãos (o que democratiza e legitima quaisquer tomadas de decisão) são os pilares de um novo modelo societário.

Dado a sua importância nos mercados, a contratação pública tem um potencial influenciador que a torna num instrumento privilegiado para a prossecução de políticas secundárias ou horizontais. Encaixamos nestas políticas as políticas ambientais e sociais que, aliadas ao pilar económico, formam o rumo a percorrer para a construção de uma economia verde e de uma contratação pública sustentável.

As Novas Diretivas são um sólido passo em direção à sustentabilidade. Propugnam pela instrumentalização da contratação pública para a prossecução de políticas horizontais ou secundárias, nomeadamente as de cariz ambiental e social. Esta sua amplitude acompanha a *triple bottom line* do conceito de DS.

A componente ambiental já se incorporou em larga medida nas políticas da União, até por força do princípio da integração (art.º 11º do TFUE), pelo que os desenvolvimentos patentes nas Novas Diretivas se podem categorizar como “expectáveis”, sem prejuízo de serem louváveis e necessários. As considerações sociais fazem a sua estreia enquanto considerações / critérios expressamente previstos na letra da Diretiva, o que se traduz em indícios evidentes de construção de uma CPS, que melhor se coaduna com a nota de sustentabilidade patente em cada política, debate, produção normativa, académica / doutrinária e até jurisprudencial.

Não obstante estas considerações, cremos que as Novas Diretivas constituem um passo *tímido*. A racionalidade económica permanece, ainda que atenuada e misturada com considerações ambientais e sociais. Esta permanência é denunciada pela letra da Diretiva (enquanto se refere à proposta economicamente mais vantajosa enquanto critério de

adjudicação), sem prejuízo dos sinais de sustentabilidade que evidenciamos ao longo da investigação. Propomos que as transposições e revisões normativas consequentes da adoção das Novas Diretivas, coadjuvadas pela doutrina e pela jurisprudência, considerem uma atualização do vocabulário rumo a uma proposta “*sustentavelmente*” mais vantajosa, ou “*a proposta mais vantajosa em termos de sustentabilidade*”.

A ordem jurídica de Portugal encontra-se avançada em diversos domínios, com destaque para o empenho na contratação pública eletrónica. O CCP, resultante das Diretivas de 2004, irá ser alvo de importantes modificações com vista a transpor as Novas Diretivas. A alteração mais importante passará pela supressão do critério de adjudicação «preço mais baixo», abrindo espaço para que as entidades adjudicantes percorram o percurso necessário para a definição, edificação e adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa.

Na Parte I propusemo-nos a «Compreender o Presente». O Presente traduz-se, na nossa visão, num lapso temporal profícuo. Visitamos os desenvolvimentos já conseguidos e traçamos linhas para os desenvolvimentos a vir. A construção de uma CPS surgiu como um passo lógico, dado o percurso já traçado na e pela CPE. De fato, o pilar ambiental tem sido privilegiado no âmbito das políticas europeias, o que se pode explicar pela necessidade evidente de resposta face aos desafios ambientais, que perigam a própria espécie humana.

Na Parte II quisemos «Transpor o Futuro». Um desafio com resposta ainda pouco sólida, pela juventude das Novas Diretivas e a ausência de jurisprudência. Munidos do vasto arsenal jurisprudencial, dogmático e jurídico (principalmente a nível de *soft law*) já existente, logramos traçar considerações genéricas sobre as mais importantes alterações advindas das Novas Diretivas. Gizamos críticas construtivas e evidenciamos os sinais de sustentabilidade evidentes nesta renovação do quadro europeu jurídico aplicável à contratação pública.

O conceito (jurídico) de desenvolvimento sustentável está ainda aberto a interpretações multidisciplinares. A prática terá que acompanhar a legislação para que a letra das Novas Diretivas possa cumprir os objetivos que subjazem ao seu nascimento. Reconhecemos o longo caminho pela frente, norteado, no nosso entendimento, pelo ideal de uma CPS que coloque a Europa na vanguarda dos mercados, vanguarda essa sustentada pela inovação, pela concorrência e pela sustentabilidade. O futuro é uma oportunidade e o Ambiente uma área prioritária de atuação.

A existência do Futuro depende da integridade do Ambiente. Neste desafio, todos temos um importante papel a desempenhar.

24. Bibliografia

(Nota: todos os *links* foram consultados, pela última vez, a 29 de Setembro de 2014).

ADAMS, W.N., *The Future of Sustainability – re-thinking Environment and Development in the Twenty-first Century*, Report of the IUCN Renowned Thinkers Meeting, 29-31 Janeiro de 2006, disponível em: www.iucn.org

AFONSO, Lina, Consumo Público, Consumo Ético, *Cadernos de Comércio Justo*, nº 2, editado no âmbito do Projeto “Consumo Responsável em Portugal: uma escolha ética para o desenvolvimento sustentável”; Organização Não-Governamental de Desenvolvimento CIDAC, 2007

Agência Europeia do Ambiente, *Climate Change, impacts and vulnerability in Europe 2012 – an indicator-based report*, Dezembro de 2012, disponível em: <http://www.eea.europa.eu/publications/climate-impacts-and-vulnerability-2012>

Agência Europeia do Ambiente, Relatório nº 8/2013, *Towards a green economy in Europe – EU environmental policy targets and objectives 2010-2050*, disponível em: <http://www.eea.europa.eu/publications/towards-a-green-economy-in-europe>

ALMEIDA, Teresa Maria C. Marques de, *O processo de Liberalização dos Mercados Públicos na União Europeia – Objetivos de Eficiência e a sua Coordenação com Finalidades de Política Industrial, Social e Ambiental*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Novembro de 2004

AMBEC, Stefan e LANOIE, Paul, Does it pay to be green? A systematic overview, in *Academy of Management Perspectives*, vol. 22, nº4 2008, pp. 45 – 62, disponível em: <http://www.idei.fr/fdir/wp-content/uploads/2011/02/Does-it-Pay-to-be-Green.-A-Systematic-Overview.pdf>

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 5ª Ed., Coimbra, Março de 2012

ANDRADE, José Carlos Vieira de, A propósito do regime do contrato administrativo no “Código dos Contratos Públicos”, in, GONÇALVES, Pedro (org.), *Estudos de Contratação Pública, Vol. II*, Coimbra, CEDIPRE, Coimbra 2010, pp. 7-39.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 78, 2002, p. 43-64

APPOLLONI, Andrea e D'AMATO, Alessio and CHENG, Wenjuan, *Is Public Procurement Going Green? Experiences and Open Issues* (Dezembro de 2011): <http://ssrn.com/abstract=1970583> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1970583>

ARAGÃO, Alexandra, A credibilidade da rotulagem ecológica dos produtos, in *RevCEDOUA*, A.14, n.º 27, vol. 1, Coimbra, 2011

ARAGÃO, Alexandra, *A Renovação Ecológica do Direito do Ambiente - Sumários Desenvolvidos preparados para o 2º ciclo de estudos em Direito*, Coimbra, 2012

ARAGÃO, Alexandra, Comentário ao artigo 37º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, in SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO (org.), Mariana, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Edições Almedina, Coimbra, Maio de 2013

ARAGÃO, Alexandra, Desenvolvimento sustentável em tempos de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Gomes Canotilho*, Coimbra Editora, 2012, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/25568?mode=full>.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, *Direito Comunitário do Ambiente*, 2002, disponível no Repositório Digital Estudo Geral (<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/15282>)

ARAGÃO, Alexandra, “Instrumentos científicos e instrumentos jurídicos: perspectivas de convergência rumo à sustentabilidade no Direito Comunitário do Ambiente”, in *RevCedoua*, nº 20, Coimbra, Dezembro de 2003, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/15265>

ARAGÃO, Alexandra, OLIVEIRA, Fernanda Paula e CONDE, Alice Sobral, Educação ambiental e urbana para o desenvolvimento sustentável, in *RevCedoua* nº 33, Ano XVII, Almedina, Coimbra, 2014.

ARAGÃO, Alexandra, “Princípio da Precaução: manual de instruções”, in *RevCedoua*, ano 11, nº 22, vol. 2, Coimbra, 2008

ARROWSMITH, Sue e KUNZLIK, Peter, *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law – New Directives and New Directions*, Cambridge University Press, USA, 2009

ARROWSMITH, Sue, “The community’s legal framework on public procurement: “The way forward” at last”, in *Commom Market Law Review*, vol. 36, nº1 Fevereiro 1999

BARBIER, Edward B. e MARKANDYA, Anil, “The Conditions for Achieving Environmentally Sustainable Development”, in BOURGUIGNON, François et al. (ed.), *European Economic Review*, vol. 34, nºs 2 e 3, Holanda, Maio de 1990

BASTOS, Filipe Brito, *A escolha de critérios ambientais de adjudicação de contratos públicos – reflexões de Direito Administrativo nacional e europeu*, disponível em: <http://icjp.pt/content/escolha-de-criterios-ambientais-de-adjudicacao-de-contratos-publicos-reflexoes-de-direito>

BECK, Ulrich, Risk Society and the Provident State, in LASH, Scott, SZERSZINSKI, Bronislaw, WYNNE, Brian, Risk, *Environment and Modernity: Towards a New Ecology*, SAGE Publications Ltd, 1996

BENALCAZAR, Isabelle de, Le label écologique: le consommateur au secours de l'environnement, in *Petites affiches* n.º 203, 11 de Outubro de 2001

BOSELMAN, Klauss, *The principle of sustainability: transforming Law and Governance*, Asgate Publ., Aldershot/UK, 2008

BOURAOUI, Soukaina, “Da análise substancial em Direito do Ambiente”, in *Filosofia do Direito e Direito Económico – que diálogo? Miscelâneas em honra de Gérard Farjat*, Instituto Piaget, Lisboa, 2001

BOUWER, M., JONK, M., BERMAN, T., BERSANI, R., LUSSER, H., NAPPA, V., NISSINEN, A., PATRIKKA, K., SZUPPINGER, P., VIGANÒ, C., *Green Public Procurement in Europe in 2005 – Status Overview*, Virage Milieu & Management, Holanda, 2005 (http://ec.europa.eu/environment/CPE/pdf/report_facts.pdf)

BRAGA, Cintia Freire Garcia Vieira e BRAGA, Lamartine Vieira, Aplicação de tecnologias de informação e comunicação na contratação pública: a experiência portuguesa, in *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.1, n.º 3 – Número especial, Dezembro de 2011, p. 123-143, disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/1421>.

BRANNLUND, Runar, LUNDBERG, Sofia e MARKLUND, Per-Olov, *Assessment of Green Public Procurement as a policy tool: cost-efficiency and competition considerations*, disponível em: <http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/07GreenProcurement/Paper7-1.pdf>

BRITO, Miguel Nogueira, *Os princípios Jurídicos dos Procedimentos Concurrais*, 2011, disponível em: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1024-2234.pdf>

BOWER, M, JONK M, BERMAN T, BERSANI, R, LUSSEER H, NAPPA, V, NISSINEN, A, PARIKKA, K, SZUPPINGER, P and VIGANO, C, *Green Public Procurement in Europe 2006 – Conclusions and recommendations*, Virage Milieu & Management bv, Korte Spaarne 31, 2011 AJ Haarlem, the Netherlands, 2006

CAMPOS, Diogo Duarte de, *A escolha do parceiro privado nas Parcerias Público-Privadas*, Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Editora, Coimbra, Abril 2010

CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CANOTILHO, J. J. Gomes, Estado Constitucional e Democracia Sustentada, in *RevCedoua*, Ano IV, Nº 2, Coimbra, 2001

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 4, Coimbra, 1995

CHARRO, Pablo, Case C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne, Judgement of the Full Court of 17 September 2002, in *Common Market Law Review*, nº 40, Kluwer Law International, Holanda, 2003, pp. 179-191

CLEMENT, Simon; ERDMENGER, Christoph e OCHOA, Amalia, *Eco-Procurement: The Path to a Greener Marketplace*, ICLEI European Secretariat GmbH, Freiburg, 2002 (disponível em: http://www.sustainable-procurement.org/fileadmin/files/Other_publications/RELIEF_results.pdf)

CLEMENTE, Simon (Ed.), *The Procura+ Manual - a Guide do Cost-Effective Sustainable Public Procurement*, 2nd edition, ICLEI European Secretariat GmbH, Freiburg, German, 2007

Comissão Europeia, *A Report on the functioning of public procurement markets in the EU: benefits from the application of the EU directives and challenges for the future*, Bruxelas, 03.02.2004 (http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/public-proc-market-final-report_en.pdf)

Comissão Europeia, Environmental Fact Sheet: Eco-Innovation – the key to Europe’s future competitiveness, Setembro de 2008, disponível em: <http://bookshop.europa.eu/en/environment-fact-sheet-pbKH3008574/>

Comissão Europeia, *Green Public Procurement – A collection of good practices*, Publicações oficiais da UE, Luxemburgo, 2012. (http://ec.europa.eu/environment/CPE/pdf/CPE_Good_Practices_Brochure.pdf)

CRAMER, Benjamin W., *The human right to information, the environment and information about the environment: from Universal Declaration to the Aarhus Convention*. Communication Law and Policy, Mahwah, NJ, v. 14, n.º 1, p. 73-2003, 2009

DAY, Catherine, Buying Green: The Crucial Role of Public Authorities, in *Local Environment: The International Journal of Justice and Sustainability*, vol. 10. Nº 2, Abril de 2005, (<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1354983042000388214?journalCode=cloe20>)

DOBSON, Andrew (Ed.), *Fairness and Futurity – Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999

DUARTE, Ana Paula e FRAZÃO, Rui, *Gestão do ciclo de vida - Produtos para construção e Green Procurement: Produzir – Comprar – Recuperar*, Comunicação realizada no âmbito do Congresso Lidera 2011 – IST – 26 de Maio de 2011

EGLE, Cesulyte e GERDVILA, Simas, *Green Public Procurement in the European Union: a case of Lithuania*, Paper apresentado no ano curricular 2011/2012 ao Maastricht Centre

(<http://www.maastrichtuniversity.nl/web/Institutes/MCEL/Publications1/StudentPapers20112012.html>)

EKROOS, Ari, EC Legislation on Public Procurement and Sustainable Development, in BUGGE, Hans Christian & VOIGT, Christina, Sustainable Development in International and National Law, *The Avosetta Series (8)*, European Law Publishing, Groningen, 2008

ESTORNINHO, Maria João, A transposição das Diretivas nº 2004/17/CE e 2004/18/CE, de 31 de Março, e a elaboração de um Código dos Contratos Públicos, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 58, Cejur, Braga, Julho/Agosto 2006

ESTORNINHO, Maria João, *Curso de Direito dos Contratos Públicos – Por uma contratação pública sustentável*, Almedina, Coimbra, Novembro de 2012

ESTORNINHO, Maria João, *Direito Europeu dos Contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 2006

ETRILLARD, Claire, Commande publique et développement durable (Préoccupations environnementales, sociales et économiques dans les marchés publics), *Petites affiches*, Março de 2007 nº 49

European Environmental Bureau, *Designing Greener Electronic Products: building synergies between EU product policy instruments or simply passing the buck?*, realizado pelo Instituto Internacional para as Economias Industriais Ambientais (IIIEE: International Institute for Industrial Environmental Economics) da Universidade de Lund, disponível em: <http://www.eeb.org/?LinkServID=66030392-BF80-2CAC-B5335569F1526F90&showMeta=0>

FIDÉLIS, Teresa e PIRES, Sara Moreno, Implementação da Agenda Local 21 em Portugal: Desafios para a Sustentabilidade Local, in *RevCedoua*, Ano X, nº 21, vol.1, Coimbra, 2008

FISHER, Elizabeth, Environmental Law as ‘Hot’ Law, in *Journal of Environmental Law* vol. 25, nº3, Oxford University Press, UK, Outubro de 2013, disponível em: <http://jel.oxfordjournals.org/content/25/3/347.abstract>

GARCIA, Maria da Glória, “O lugar do Direito na Proteção do Ambiente”, in GOMES, Carla Amado e SOUSA, Marcelo Rebelo de, *Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Novembro de 2011 (www.icjp.pt).

GLIOZZO, Thomas, L’admissibilité d’un critère environmental au regard de la réglementation communautaire des marchés, in *AJDA: l’actualité juridique*, Ed. Du Moniteur des travaux publics, Paris, 16 de Fevereiro de 2004, pp. 334 a 337

GOMES, Carla Amado, A proteção do Ambiente na Jurisprudência comunitária – Uma amostragem, in MIRANDA, Jorge *et al.* (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Edições Almedina, Coimbra, Julho de 2010, pp. 43 – 83

GOMES, Carla Amado e ANTUNES, Tiago, O Ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada, in *Atualidade Jurídica Ambiental*, 28 de Maio de 2010, disponível em: <http://www.atualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/05/AMADOGOMESCARLA280620101.pdf>.

GONÇALVES, Pedro Costa, Alterações ao Código dos Contratos Públicos na sequência do «Memorando de Entendimento com a Troika», in *Revista de Contratos Públicos*, nº5, CEDIPRE, Coimbra, 2012

GONÇALVES, Pedro, *O contrato administrativo – uma instituição do direito administrativo do nosso tempo*, Almedina, Coimbra, 2003

GRAU CREUS, Mireia, Política Medioambiental: La formación de la Agenda Gubernamental en el Estado Español, in VICENTE GIMÉNEZ, Teresa (coord.), *Justicia Ecológica y protección del medio ambiente*, Editoria Trotta, 2009

GRAYSTON, John e TREPTE, Peter, Public Procurement in the European Union, in *International Public Procurement: a guide to best practice*, Globe Law & Business, Londres, 2009

GREENWOOD, Michelle e KLOTZ, James M., *The fight against corruption in public procurement: an introduction to best practices*, in *International Public Procurement: a guide to best practice*, Globe Law & Business, Londres, 2009

HEIDRICK & STRUGGLES, *Análise de Resultados do Estudo sobre o Estado de Arte das Práticas de Sustentabilidade em Portugal*, 2007 (<http://www.ver.pt/documents/estadoartedasustentabilidade.pdf>)

HERNÁNDEZ-GARCÍA, Roberto, *Introduction: the global challenges of international public procurement*, in *International Public Procurement: a guide to best practice*, in Globe Law & Business, Londres, 2009

HOLLAND, Alan, Sustainability: Should We Start from Here?, in DOBSON, Andrew (Ed.), *Fairness and Futurity – Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999

KAHLENBORN, Walter; MOSER, Christine; FRIDJAL, Joep; ESSIG, Michael, *Strategic Use of Public Procurement in Europe – Final Report to the European Commission* MARKT/2010/02/C, Berlin: adelphi, 2011, disponível em: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/strategic-use-public-procurement-europe_en.pdf.

KUNZLIK, Peter, Making the Market Work for the Environment: Acceptance of (Some) ‘Green’ Contract Award Criteria in Public Procurement, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 15, nº 2, Oxford University Press, Inglaterra, 2003.

LANGHELLE, Oluf, Sustainable Development: Exploring the Ethics of Our Common Future, in LAFFERTY, William M., *International Political Science Review*, vol. 20, n. 2, USA, Abril de 1999

LAVOILLOTTE, Marie-Pierre, L'environnement dans le nouveau code des marchés publics – L'affirmation du contrat au service de l'environnement, in *ADJA: l'actualité juridique*, Paris, Novembro de 2004

LEIPOLD, Knut, *Electronic Government Procurement (e-GP). Opportunities and Challenges*, World Bank, Junho de 2007, www.uncitral.org/pdf/english/congress/Leipold.pdf

LEITÃO, Manuela Prado, *Rotulagem Ecológica e o Direito do Consumidor à Informação*, Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2012

LIVRO BRANCO DAS COMPRAS PÚBLICAS ECOLÓGICAS, Sociedade Ponto Verde, Lisboa, 2011

LOUREIRO, João Carlos, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. IV*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

MAMEDE, Pedro Miguel Fernandes, *Medição da sustentabilidade empresarial*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013

MARQUES, M., *Alguns aspetos da Gestão Pública na Administração Central e Portugal*; Comunicação apresentada en el I Encuentro Iberoamericano de Contabilidad de Gestión, (Valencia, Noviembre 2000); Universidade Aberta, 2000, *apud*, TAVARES, Maria da Conceição da Costa, *Desenvolvimento Sustentável e Agenda 21 Local: Estudo Exploratório*, Dissertação de Mestrado, Aveiro, 2009.

MARQUES, Paulo, *Entre a Estratégia de Lisboa e a Europa 2020 – Para onde caminha o Modelo Social Europeu?*, Editora Princípia, Cascais, Setembro de 2011

MARTINS, Anabela Pina Alves de Pinho, *Estudo Exploratório da Realidade Portuguesa, nas Compras Sustentáveis*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Aveiro, 2010

MASSON, Delphine, *La publicité peut-elle devenir éco-compatible?»*, in: *La société de consommation face aux défis écologiques, Problèmes politiques et sociaux*, La documentation Française, n° 954, Novembro 2008

McGoldrick, Dominic, *Sustainable Development and Human Rights: an integrated Conception*, in FOX, Hazel (ed.), *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, Issue 4, Outubro de 1996, pp. 796-818 (disponível em: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1527832>)

MIRA, Maria Emília, *Gestão Ambiental na Administração Pública Central Portuguesa - o caso da contratação pública: aquisições ecológicas e gestão de resíduos*, Dissertação de Mestrado, Universidade Aberta, Junho de 2011

MONTEIRO, António Pinto, *O papel dos consumidores na política ambiental*, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 72, Coimbra, 1996

MONTI, Mario, *Relatório Monti, A new strategy for the single market at the service of Europe's economy and society*, Report to the President of the European Commission Durão Barroso, by Mario Monti, 9 Maio 2010. (http://www.frank-cs.org/cms/pdfs/EC/EC_Monti_Report_9.5.10.pdf)

MORAIS, Roberta Jardim de, *Segurança e Rotulagem de alimentos geneticamente modificados: SERAGEM: uma abordagem do direito económico*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004

MULDER, Peter; RESCHKE, Carl H.; KEMP, René, 1999, *Evolutionary Theorising on Technological Change and Sustainable Development*, Paper prepared for the European Meeting on Applied Evolutionary Economics, 7-9 June 1999, Grenoble, France (<http://www.upmf-grenoble.fr/iepe/textes/Mulder.pdf>).

MUSGRAVE, Richard e MUSGRAVE, Peggy, *Public Finance in Theory and Practice*, McGraw-Hill International Editions, 5ª ed., 1989

NEW, Steve, GREEN, Ken e MORTON, Barbara, An analysis of private versus public sector: responses to the environmental challenges of the supply chain, in *Journal of Public Procurement*, Vol. 2, nº 1, 2002, pp. 93-105. (<http://ippa.org/jopp/download/vol2/issue-1/NewGreen.pdf>)

OCDE, “*Fighting Cartels in Public Procurement*”, Outubro de 2008 (<http://www.oecd.org/competition/cartels/41505296.pdf>)

OCDE, “*Guidelines for fighting bid rigging in public procurement: Helping governments to obtain best value for money*” (<http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>).

OCDE, “*Improving The Environmental Performance of Public Procurement: Report on implementation of the Council Recommendation*”, de 23 de Janeiro de 2002, C(2002) 3 (<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=46&InstrumentPID=43&Lang=en&Book=False>)

OCDE, “*Special feature: Green Procurement*”, in *Government at a Glance 2011*, OCDE Publishing, 2011 (http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2011/special-feature_gov_glance-2011-49-en)

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina, Coimbra, 2011.

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, Os princípios gerais da contratação pública, in GONÇALVES, Pedro (org.), *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

OST, François, A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito, Instituto Piaget, Lisboa, 1997

PARDAL, Paulo Alves, A contratação pública sob os ventos da austeridade orçamental, in FERREIRA, Eduardo Paz e RODRIGUES, Nuno Cunha (coord.), *Novas Fronteiras da Contratação Pública*, Coleção Manuais Académicos IDEFF, Nº 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 171 a 204

PEREIRA, Pedro Matias e FRANCO, João Soares, A adjudicação de Contratos Públicos em contexto de crise, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º5, CEDIPRE, Coimbra, 2012

PERMAN, R, MA, Y, McGilvray, *Natural Resource and Environment Economics*, Longman Publishing, New York, 1996

PIERRARD, Roger, The European Relief Potential of Green Public Procurement: Methodology and Results, in, JACOB, Klaus, BINDER, Manfred e WIECZOREK (eds.), 2004, *Governance for Industrial Transformation, Proceedings of the 2003 Berlin Conference on the Human Dimensions of Global Environment Change*. Environmental Policy Research Centre, Berlim.

PORTO, Manuel, *A Estratégia Europa 20-20: visando um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo*, in CORREIA, Fernando Alves, MACHADO e Jónatas, LOUREIRO, João Carlos, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. IV*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

PREUSS, Lutz, Buying into our Future: sustainability Initiatives in Local Government Procurement, in *Journal Business Strategy and the Environment*, vol. 16, 2007, pp. 354-365.

PriceWaterhouseCoopers (PWC), *Collection of Statistical Information on Green Public Procurement in the EU – Report on data collection results*, Janeiro de 2009, disponível em: http://ec.europa.eu/environment/CPE/pdf/statistical_information.pdf

PUBLIC PROCUREMENT INDICATORS 2009, Bruxelas, 11 de Novembro de 2010, disponível em: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2009_en.pdf

QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, reimpressão da edição de 2004, Almedina, Coimbra, 2004

RAIMUNDO, Miguel Assis, *A formação dos contratos públicos – Uma concorrência ajustada ao interesse público*, AAFDL, Lisboa, 2013

REBELO, Marta, A dimensão ambiental das regras comunitárias de contratação pública: «os critérios de adjudicação relativos à proteção do ambiente» na jurisprudência do TJCE, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 20, Instituto de Direito do Urbanismo e do Ambiente, Lda, Almedina, Coimbra, Dezembro de 2003

ROCHA, Manuel Lopes; MACARA, Jorge Cruz; LOUSA, Filipe Viana, *A contratação pública eletrónica e o guia do Código dos Contratos Públicos: DL nº 18/2008, de 29 de Janeiro*, ST&SF Sociedade de Publicações, Lisboa, 2008

ROCKSTORM, J et al., Planetary Boundaries: exploring the safe operating space of humanity, in *Ecology and Society*, 14 (2): 32, 2009 (<http://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>).

RODRIGUES, Nuno Cunha, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Tese de Doutoramento Almedina, Coimbra, Novembro de 2013

ROQUE, Miguel Prata, A separação de poderes no Tratado de Lisboa – avanços e recuos na autonomização da função administrativa europeia, in O Tratado de Lisboa (AAVV), *Cadernos O Direito*, nº 5, 2010

ROVISCO, Ana Catarina Abreu dos Santos, *Compras Públicas Ecológicas. Desenvolvimento de uma Metodologia para Promover a sua Implementação em Portugal*, Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa, 2008.

SARAIVA, Rute, *A Herança de Quioto em Clima de Incerteza – Análise Jurídico-Económica do Mercado de Emissões num Quadro de Desenvolvimento Sustentado*, Tese de Doutoramento, FDUL, Lisboa, 2009- <http://repositorio.ul.pt/handle/10451/2237>

SARAIVA, Rute, A Juridicidade do Princípio do Desenvolvimento Sustentado, in VALENTE, Isabel Maria Freitas e RIBEIRO, Ana Maria Reis (coord.), *Ambiente, Energias e Alterações Climáticas –III. Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – A nossa escolha, o nosso futuro!*, CIEDA, Aveiro, 2013

SCHIZZEROTTO, Francesco I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, nº 6, Italia, 2004

SILVA, António Martins da, *História da Unificação Europeia – A integração comunitária (1945-2010)*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010

SILVA, Vasco Pereira da, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2002

SOARES, Cláudia Dias, *O imposto ambiental: direito fiscal do ambiente*, Cadernos do CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2002

SOROMENHO-MARQUES, V., *O Futuro Frágil: os desafios da crise global do ambiente*, Lisboa, Publicações Europa-América, 1998

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, *Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral, Tomo III*, Dom Quixote, Lisboa, 2008

SOUSA, Marcelo Rebelo de, MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral, I*, 3ª Edição, D. Quixote, Lisboa, 2008

TAVARES, Gonçalo Guerra e DENTE, Nuno Monteiro, *Código dos Contratos Públicos: Comentado – Vol. I: Regime da Contratação Pública (artigos 1º a 277º) e Vol. II: Regime substantivo dos contratos administrativos (artigos 278º a 473º)* Edições Almedina, Coimbra, 2009 e 2011, respectivamente.

THAI, Khi V., Public Procurement Re-examined, *Journal of Public Procurement*, Volume 1, Issue 1, PrAcademic Press, 2001

The Uptake Of Green Public Procurement In The Eu 27, submetido à Comissão Europeia, preparado pelo Centre for European Policy Studies em colaboração com o College of Europe, Brussels, 29 February 2012, disponível em: http://regi.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/uptake_of_GPP.pdf

THIEFFRY, Patrick, *Droit Européen de L'environnement*, Éditions Dalloz, França, 1998.

TRINDADE, Paula e DUARTE, Ana Paula, Seminário: *Compras Públicas: uma oportunidade para o consumo sustentável e para a inovação*, Instituto Goethe, Lisboa, 26 de Setembro de 2010 (<http://repositorio.lneg.pt/retrieve/4042/Territ%C3%B3rios%20Sustent%C3%A1veis.pdf>)

TRINDADE, Paula; FERREIRA, Luís Miguel D. F., FERNANDES, Andreia; VIVAS, Paulo; DUARTE, Ana Paula, *Green Procurement Practices in Portuguese Local Municipalities – an exploratory analysis*, pg. 4, disponível em: <http://www.ipsera.com/assets/documents/170.pdf>.

TRINDADE, Paula, *Rotulagem Ambiental. In Manual Prático para a Gestão Ambiental*. Coord. Cristina Rocha e Luís Oliveira. Edições VERLAGDASHOFER. Atualização de Novembro 2009.

VIANA, Cláudia, A qualificação dos operadores económicos nos procedimentos de contratação pública, in GONÇALVES, Pedro (org.), *Estudos de Contratação Pública – Vol. II*, Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Editora, Coimbra, Janeiro de 2010, pgs. 153 a 196

VIANA, Cláudia, *Os princípios europeus na contratação pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

WINTER, Gerd, A Fundament and Two Pillars, in Sustainable Development in International and National Law, Edited by Prof. Hans Christian Bugge & Dr. Christina Voigt, *The Avosetta Series (8)*, Europa Law Publishing, 2008,

WOZNIACKI, Lukasz, *Guidance to foster Green Public Procurement*, European Environmental Bureau, Abril de 2012 (<http://www.eeb.org/?LinkServID=7073853F-5056-B741-DB185D44F5C2CB4E>)

25. Jurisprudência (ordem cronológica)

- Ac. Lottomatica, do TJ, de 26 de Abril de 1994, P. nº c-272/91, Colectânea 1994, p. 1431;
- Ac. Beentjes, do TJ, de 20 de Setembro de 1988, P. nº 31/87, Colect. 1988;
- Acórdão do TJUE, Concordia Bus, de 17 de Dezembro de 2002 (Proc. C-513/99);
- Ac. EVN AG vs República da Áustria, P nº C-446/01, de 4 de Dezembro de 2003;
- Ac. Viking, proc. C-438/05, de 11 de Dezembro de 2007, Colect. 2007;
- Ac. Ruffert, proc. C-346/06, de 3 de Abril de 2008, Colect. 2008.