A CONTRATAÇÃO PÚBLICA VERDE NO QUADRO DA NOVA DIRETIVA 2014/24/UE

Luís Filipe Mota Almeida

Abstract: *This paper focuses on the study of the new Directive 2014/24/EU from the point of view of green public procurement, analysing the main novelties on this domain and the challenges that the national legislators will face in the transposition to the national legal systems. It is argued that the Directive, always balancing principles of market competition, equality and non-discrimination, brings important innovations, that consolidate the advances that had been made in the past in this area, and brings a mitigation of the intense influence of neo-liberal and economic values on European Public Procurement Law, leaving enough openness that allows, in a logic of progressive evolution, for a true paradigm shift which means, in the context of public procurement, that environmental concerns are no longer a secondary policy agenda and become a key vector.*

Sumário: 1. Introdução. 2. Critérios de adjudicação e ambiente. 3. Outras alterações avulsas importantes relativas à contratação pública verde. 3.1. Rótulos ecológicos. 3.2. A exclusão por razões ambientais e o *self-cleaning* ambiental. 3.3. A possibilidade de fixação de condições de execução de natureza ambiental. 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Neste breve artigo temos o intuito de analisar a recente Diretiva 2014/24/UE, centrando-nos nas novidades ao nível da chamada contratação pública verde[1] e nos desafios que a sua transposição[2] coloca. Este é o nosso foco de análise

1 Estorninho, 2012: 418.

2 Em Portugal, o processo de transposição está em curso, tendo a Comissão de Revisão do Código dos Contratos Públicos (CCP) (Despacho n.º 3290/2016) elaborado um documento de trabalho com cerca de 300 artigos. Assim, optou-se por uma transposição através de revisão do CCP, em linha do que ocorreu na Alemanha, rejeitando-se uma solução de mera remissão da legislação aplicável à contratação pública para as disposições das diretivas diretamente aplicáveis (como ocorreu em Espanha) e adotando uma lógica que, mantendo o essencial da estrutura, corrige as deficiências existentes no CCP atualmente em vigor e

não só porque, obviamente, como vem assinalando alguma doutrina[3], "os mercados públicos, pelo peso que têm na economia, são considerados um importante instrumento de política ambiental europeia" já que a introdução nestes mercados de medidas e instrumentos de incentivo a uma contratação pública mais sustentável e amiga do ambiente permitiram uma alteração dos comportamentos das empresas, mas, por outro lado, também porque estamos a falar de um tema que traz para o quadro da contratação pública a discussão sobre as formas de reação (neste domínio) face ao contexto de alterações climáticas "que representa uma urgente e potencialmente irreversível ameaça para as sociedades humanas e para o planeta"[4]. No entanto, salvo honrosas exceções, infelizmente este é um tema que no contexto das discussões em torno das novas diretivas tem sido um pouco descurado pela doutrina (particularmente em Portugal) e, também por essa razão nos propomos a analisá-lo.

Antes de tudo gostaríamos de deixar claro que, em nosso entender, o termo "contratação pública verde" não se refere apenas à adoção de critérios de adjudicação de natureza ambiental (embora esta seja uma das dimensões mais óbvias deste conceito), sendo sim algo muito mais amplo, abrangendo, seguindo Francesco Schizzerotto[5], o conjunto dos "instrumentos jurídicos destinados a promover a gradual integração dos interesses ambientais na disciplina legislativa dos contratos públicos". Estamos, pois, perante "um dos vetores da contratação pública sustentável" na sua dimensão de sustentabilidade ambiental[6].

2. CRITÉRIOS DE ADJUDICAÇÃO E AMBIENTE

Os critérios de adjudicação são um dos aspetos em que mais e mais relevantes alterações ocorreram para a contratação pública verde. Estas alterações são complexas e por isso merecem um tratamento autonomizado neste ponto do artigo, que se focará na análise dos arts. 67.º e 68.º da Diretiva 2014/24/UE.

---

adota uma lógica não-minimalista. Esta é uma solução de aplaudir porque permite corrigir as deficiências múltiplas do atual CCP, assegurando alguma estabilidade (para os operadores económicos) já sem pôr em causa o edifício dogmático construído com o labor da doutrina e jurisprudência. Sobre a transposição da diretiva: Caldeira, 2015 e Estorninho, 2016a: 8-9.

3 Almeida, 2015: 279, Estorninho, 2016b: 32 e Pereira da Silva, 2016: 43.

4 Acordo de Paris (adotado pelos países participantes na 21.ª Conferência do Clima (COP 21), realizada em dezembro de 2015 e disponível na seguinte ligação em versão inglesa: http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf), p. 1.

5 Schizzerotto, 2004: 967.

6 Estorninho, 2012: 418.

Em primeiro lugar, temos a alteração constante do art. 67.º/2, que traz o afastamento do critério do "preço mais baixo" e a existência em exclusivo do critério da "proposta economicamente mais vantajosa". No entanto esta é uma solução que, tendo sido gerada de um intenso processo de discussão no quadro das instituições europeias[7], continua a gerar discussão entre a doutrina. Por um lado, temos aqueles autores[8] que vêm dizendo que a Diretiva veio introduzir uma mera alteração terminológica que, embora permita que na transposição os Estados-membros excluam a utilização do critério do "preço mais baixo" como critério único (art. 67.º/2), a verdade é que não veio eliminar ou proibir o critério do preço mais baixo, seja porque, por um lado, a Diretiva contem nos seus considerandos 90 e 92 e no art. 67.º/5 uma referência à possibilidade de a adjudicação se basear apenas no preço ou no custo, seja também, por outro lado, porque a única interpretação conforme aos princípios gerais dos contratos públicos vai no sentido de entender que a referência à "proposta economicamente mais vantajosa" deve ser entendida não como critério em sentido próprio (no sentido com que era usado nas Diretivas de 2004) mas como um critério com uma lógica global que inclui as três bases para adjudicação de um contrato público (que são o preço ou o custo e a melhor relação qualidade-preço, sendo o último facultativo e os primeiros obrigatórios). Por outro lado, outros autores[9], não divergindo totalmente da posição anteriormente apresentada (já que admitem a "evolução terminológica" defendida pela anterior posição) vêm sublinhar que esta alteração, ao afastar o critério do "preço mais baixo" no art. 67.º/2, vem permitir que os Estados-membros proíbam a utilização do critério do "preço mais baixo" ou o critério do custo como único critério de adjudicação, ou que restrinja a sua utilização a certas entidades adjudicantes ou a certos tipos de contratos, o que demonstra uma desconfiança clara do legislador europeu em relação ao critério do "preço mais baixo" que deve levar a uma reflexão séria e profunda do legislador português que, partindo do amplo debate que já se vem realizando no plano da União Europeia há algum tempo, procure reagir contra as consequências desastrosas do critério do "preço mais baixo" (já que, por exemplo, a longo prazo este critério pode trazer um sensível aumento das despesas), devendo criar-se mecanismos de incentivo ao uso do

7 Medeiros, 2014: 45-46.

8 Raimundo, 2014: 52-53, Fonseca, 2016: 52, Kotsonis, 2014: Ponto 6, Faustino, 2014: 124-125 e Almeida, 2014: 149-150 e 2015: 279-280.

9 Medeiros, 2014: 46-47 e Toledo, 2014: 21-23.

critério da "proposta economicamente mais vantajosa" e que tragam o abandono da cruzada incessante de "comprar barato". Pela nossa parte, é inequívoco que o legislador europeu demonstrou com esta opção uma clara desconfiança pelo critério do "preço mais baixo" e que se deve abrir a porta para uma reflexão profunda por parte da doutrina portuguesa. A verdade é que, como assinala a maioria da doutrina, aqui (quer na interpretação da Diretiva, quer na sua transposição para a ordem jurídica portuguesa) existe um critério com uma lógica global que inclui as três bases para adjudicação de um contrato público porque, por um lado, vivemos num contexto em que o critério do "preço mais baixo" é claramente o mais utilizado[10] (o que faz com que a sua eliminação só possa ocorrer com uma ampla reflexão prévia – que em Portugal não foi feita- e que a ser imposta implicaria uma maior suavidade) e a eliminação pura e simples deste critério seria absolutamente temerária já que traria alguns problemas (e em caso extremo poderia levar a uma imobilização da administração) e, por outro lado, a eliminação deste critério não faz sentido em certas aquisições mais simples, em que até contribui para a fluidez do procedimento e para a redução da litigiosidade[11]. Deste modo, da Diretiva podemos retirar uma orientação geral no sentido do abandono do critério do "preço mais baixo" (particularmente nos contratos com um maior grau de complexidade ou onde o objeto contratual apresente algum grau de abertura), o que é um aspeto importante para a contratação pública verde, já que traz uma maior clareza que permite abrir uma brecha na "ditadura do preço mais baixo"[12] marcada por um absolutismo economicista, a qual permite que se dê um passo em frente a favor de um modelo de desenvolvimento mais sustentável[13] e que permite uma melhor e mais inclusiva prossecução do interesse público.

Em segundo lugar, temos de sublinhar que um aspeto em que há um claro reforço da utilização estratégica dos contratos públicos para a persecução de políticas ambientais prende-se com a possibilidade, agora reforçada, de as entidades adjudicantes terem em conta critérios relacionados com a sustentabilidade

10 Representam, hoje, quase ¾ dos contratos celebrados. "Relatório da Contratação Pública em Portugal – 2013" (disponível na seguinte ligação: http://www.base.gov.pt/mediaRep/inci/files/base_docs/RelContratosPublicos_2013.pdf), p. 61.

11 Raimundo, 2013: 53.

12 Faustino: 2014:125.

13 Toledo, 2014: 21 e 22.

dos bens e serviços em causa, devendo[14] fazer-se por duas vias distintas: ou incluindo externalidades ambientais nos custos a considerar, através do "custo do ciclo da vida", ou integrando os atributos ambientais dos produtos e serviços no conceito de "qualidade", que pode ser avaliado em termos de "relação qualidade-preço"[15].

Com a Diretiva surge, agora, consagrada a possibilidade de se utilizarem metodologias de avaliação do "custo do ciclo da vida" como método de avaliação das propostas[16] (artigos 67.º/2 e 68.º). Antes de mais, deve deixar-se claro que, como assinala alguma doutrina[17], esta metodologia não assume em exclusivo a referência de valor ligada aos preços de mercado, indo mais longe e pretendendo identificar "os impactes ambientais que um produto tem sobre o ambiente, durante todo o processo de produção, uso e reciclagem", e identificando-se os potenciais custos ambientais (expressos em termos monetários) que refletem as externalidades negativas geradas pelo produto, somando-se, assim, ao preço do produto este custo adicional. Deste modo temos aqui uma dupla dimensão[18], já que por um lado há uma óbvia dimensão de sustentabilidade ambiental (pois permite "promover compras públicas ambientalmente sustentáveis") e, por outro lado, há uma dimensão de sustentabilidade económica (pois permite uma alocação eficiente dos recursos e fundos públicos, já que pode haver um conjunto de poupanças financeiras que não seriam tidas em conta sem esta lógica aqui mais global). Embora alguma doutrina[19] afirme que não está em causa aqui uma inovação porque nada na Diretiva de 2004 ou na legislação interna impede a utilização desta metodologia de avaliação, havendo até referências a este método por exemplo na Diretiva 2009/33/CE, a verdade é que, em nosso entender, nesta Diretiva existe uma clara intenção de promoção e incentivo de utilização desta metodologia (o que é inédito) e abre-se a porta à discussão, no quadro das instituições europeias, sobre a criação de uma metodologia comum da União Europeia para o cálculo dos custos ao longo do ciclo da vida (a ser consagrada futuramente, o que traria a

14 Pereira da Silva, 2016: 48.

15 Almeida, 2015: 326.

16 Gonçalves, 2015: 61 e Estorninho, 2016b: 32.

17 Toledo, 2014: 24 e 25 e Almeida, 2014: 155-156.

18 Raimundo, 2013: 54.

19 Raimundo, 2013: 54 e Faustino, 2014: 127.

sua obrigatoriedade[20]), fazendo desta Diretiva um primeiro impulso para um grande salto em frente.

Há que dizer que aqui há duas grandes dificuldades trazidas pelo método de cálculo do custo da vida que têm de ser analisadas. Por um lado, temos de ter em conta as dificuldades que existem na escolha dos impactes a considerar, já que se é verdade que as entidades adjudicantes podem determinar os bens ambientais que querem proteger, também é verdade que esta margem de liberdade não pode ser total, devendo no mínimo haver uma adequação em face dos objetivos ambientais almejados[21]. Por outro lado, a determinação do valor monetário desses impactes também traz alguns problemas porque a Diretiva (art. 68.º/1 b)) apenas exige que estes impactes ambientais tenham uma expressão monetária para que possam ser tidos em conta pela entidade adjudicante[22], mas o processo de determinação desta expressão monetária é complexo já que está dependente de vários fatores (dos quais se destaca o próprio rendimento dos indivíduos que relevem para efeitos de valoração) e envolve escolhas que têm na sua base questões de ética distributiva[23]. Ora, problemático é o facto de aqui não existirem linhas de orientação quanto à forma como esta margem de liberdade pode ser utilizada pelas entidades adjudicantes, o que "pode levar à proliferação de critérios e valores monetários a considerar para os mesmos tipos de bens que, para além de colocar questões ao nível do respeito pelos princípios fundamentais de direito comunitário, é passível de pôr em causa o próprio mecanismo de internalização das externalidades na medida em que o mesmo só funcionará na medida em que sejam fornecidos aos operadores económicos incentivos claros relativamente ao sentido de orientação da sua actividade"[24]. De salientar ainda que, como tem assinalado a maioria da doutrina[25], aqui podem estar em causa não só os custos internos, mas também os custos ambientais externos, desde que eles sejam "monetarizáveis" e controláveis.

Quanto à possibilidade de se utilizar uma metodologia de avaliação que atende à "relação qualidade-preço" como método de avaliação das propostas,

20 Fonseca, 2016: 54.

21 Almeida, 2014: 156-162.

22 Raimundo, 2013: 54.

23 Almeida, 2014: 167 a 176.

24 Almeida 2014: 188.

25 Medeiros, 2014: 45, Estorninho, 2012: 439 e Fonseca, 2016: 53.

esta metodologia corresponde, no quadro da Diretiva de 2004, à "proposta economicamente mais vantajosa". Como já sublinhámos, podem ser integrados atributos ambientais dos produtos ou serviços em causa no conceito de "qualidade" que pode ser avaliado no quadro da metodologia da "relação qualidade-preço". Há aqui duas críticas que têm de ser feitas à Diretiva. Por um lado, a Diretiva impõe apenas obrigações de divulgação dos critérios considerados e dos respetivos pesos ou ordem de importância dos mesmos, mas nada se diz sobre as formas de conseguir a maximização de realização qualidade-preço. Face a esta crítica algumas notas têm de ser tiradas. Em primeiro lugar, importa sublinhar que os métodos de rácio e métodos baseados em adição ou subtração são viáveis apenas se as entidades adjudicantes disserem qual o método a utilizar e todas as variáveis importantes para que, assim, todos os concorrentes possam calcular *a priori* o resultado da sua proposta. Em segundo lugar, é de notar que a legislação portuguesa impõe o método da soma das pontuações ponderadas (art. 132.º/1 n) e art. 139.º/2 CCP), mas a verdade é que existem (pelo menos) mais dois métodos, que são o método do cálculo de rácios e o método de preços ajustados. Em terceiro lugar, embora alguma doutrina venha dizendo que os modelos de pontuação ponderada e de preços ajustados são equivalentes, a verdade é que, como assinalam Mats Bergman e Sofia Lundberg[26], o modelo de preços ajustados é superior por quatro razões: primeiro, porque aqui há uma avaliação mais linear; segundo, porque aqui a avaliação é feita numa unidade de medida monetária, havendo por isso uma maior familiaridade e fluidez; terceiro, porque este é um modelo mais simples já que, ao contrário do modelo de soma de pontuações ponderadas, aqui não é necessário que se recorra a preços de referência exógenos (o que pode violar "a regra da independência de alternativas irrelevantes" e trazer uma incorreta determinação desses preços, o que por sua vez traz ineficiências) e, também, não é necessário uma ponderação de atribuição de pesos (que é fonte de falhas); quarto, porque a Diretiva determina já a possibilidade deste modelo ser utilizado[27] (por exemplo, como acima já notámos, quando se permite para o cálculo dos custos incluir as externalidades ambientais através dos "custos de ciclo de vida", já que aí a entidade adjudicante somará os custos direta ou indiretamente por elas suportados aos preços propostos e adjudicará a proposta com o custo total mais baixo).

26 Bergman & Lundberg, 2013: 82.

27 Almeida, 2015: 328 e 329.

Por outro lado, a segunda crítica prende-se com o facto de a Diretiva não ter, relativamente à adjudicação com base na relação qualidade-preço, colocado certas restrições procedimentais (ao contrário do que acontece em relação à metodologia de "custos do ciclo da vida"). A verdade é que é evidente que esta adjudicação fica sujeita ao "mesmo tipo de cautelas" e a respeitar certo tipo orientações metodológicas porque só assim se garantirá o respeito pelos princípios gerais do direito e a eficiência económica e ambiental dos procedimentos de contratação pública[28]. Porém, a segurança jurídica aconselhava a uma maior prudência e clareza por parte do legislador europeu.

Assim, em nosso entender, as soluções das Diretivas nesta matéria são globalmente positivas, consolidando alguns aspetos que já constavam das Diretivas de 2004 e a que a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (em diante designado como TJUE) vinha fazendo referência, abrindo as portas para que no futuro uma reforma estrutural do paradigma ocorra neste domínio, assegurando a harmonização da "inovação verde com os princípios da concorrência, igualdade e não discriminação"[29]. Naturalmente, apesar do inequívoco avanço dado pela Diretiva, existe ainda um importante papel, nesta matéria, a assumir pelo legislador nacional, que na transposição deve assegurar uma terminologia clara, tendencialmente objetiva e respeitadora de certos princípios estruturantes.

3. OUTRAS ALTERAÇÕES AVULSAS IMPORTANTES RELATIVAS À CONTRATAÇÃO PÚBLICA VERDE

3.1. Rótulos ecológicos

Os rótulos ecológicos[30] surgem referidos na Diretiva (no considerando 75 e nos artigos 43.º e 44.º), que vem introduzir um conjunto de alterações que, não sendo profundas, vêm trazer mais clareza e segurança jurídica, já que se delimita o alcance desta técnica e os critérios para a sua utilização[31], e vem, em vários

28 Almeida, 2015: 329.

29 Carvalho, 2015: 901.

30 Note-se, no entanto, que uma importante novidade da Diretiva é o alargamento da possibilidade de utilização de rótulos a outros sectores (embora o art. 43.º/1 fale só nos sectores ambiental e social, fá-lo em termos não taxativos – "ou outro"). Tal é um avanço, já que a Diretiva de 2004 só fazia referência (taxativa) aos rótulos ambientais (art. 23.º/6).

31 Toledo, 2014: 18.

momentos, acolher alguns contributos da jurisprudência do TJUE. Assim, há aqui três planos essenciais de alterações (em face da Diretiva 2004/18/CE).

O primeiro plano prende-se com a definição (nos artigos 2.º/23 e 24 e 43.º/1 da Diretiva), pela primeira vez nas diretivas sobre contratação pública, dos conceitos de rótulo[32] e de requisitos de rotulagem, que traz o alargamento do conceito de rótulo a uma dimensão não exclusivamente ecológica e o alargamento da possibilidade de utilização de rótulos em obras, que se vêm juntar aos serviços e fornecimentos de bens (que já constavam da Diretiva de 2004). Assim, em contratos em que esteja em causa uma destas situações é possível que as entidades adjudicantes exijam, nas especificações técnicas, nos critérios de adjudicação ou nas condições de execução do contrato, um rótulo ecológico que prove que se cumprem as características ambientais exigidas.[33]

O segundo plano prende-se com as alterações quanto às condições necessárias para a utilização de rótulos ecológicos, tendo havido a clarificação e a consagração de novas condições e exigindo-se que todas as 5 condições sejam preenchidas. Deve-se, dentro deste plano, individualizar-se 6 subplanos, cada um referente às condições para a utilização de rótulos e às respetivas alterações.

Num primeiro subplano temos a clarificação da primeira condição que, ao lado da exigência de que os requisitos de rotulagem sejam apropriados, vem exigir que tais requisitos estejam ligados ao objeto do contrato. Estas alterações são mais complexas do que aparentam. Por um lado, a alteração que vem exigir a ligação ao objeto do contrato é inspirada na jurisprudência do TJUE[34] e no art. 53.º/1 a) da Diretiva de 2004, sendo, no entanto, de notar que esta é uma alteração meramente clarificadora já que, mesmo no quadro da Diretiva de 2004, alguma jurisprudência do TJUE[35] e a doutrina[36] já o vinham dizendo no contexto do anterior do art. 23.º/6, retirando esta condição da expressão "adequadas" (conjugando com a doutrina do Acórdão *Concoordia Bus* e com o art. 53.º da anterior Diretiva). Por outro lado, a utilização da expressão "apropriados" (ao invés de "adequadas") vem trazer uma alteração que não é

32 Anotando criticamente a falta desta definição na contratação pública pré-2014, Wilsher, 2009: 410.

33 Toledo, 2014: 17.

34 Acórdão do TJUE de 17 de dezembro de 2012, Caso *Concordia Bus*, Processo C-513/99.

35 Acórdão do TJUE de 10 de maio de 2012, caso *Comissão v. Reino dos Países Baixos*, processo C-368/10.

36 Wilsher, 2009: 426-427.

meramente terminológica, já que se trata de uma expressão mais específica e exigente (uma vez que em termos etimológicos aquilo que é apropriado é sempre adequado, mas aquilo que é adequado pode não ser apropriado), que vem fazer com que aqui deixe de haver uma mera lógica de ligação ao objeto do contrato e de respeito pelas restantes condições constantes da Diretiva[37] e passe a haver uma lógica mais exigente que procura, também, ver se o benefício ambiental existe efetivamente e é tangível.

O segundo subplano prende-se com a segunda condição, que vem exigir que os requisitos de rotulagem se baseiem em critérios objetivamente verificáveis e não discriminatórios, o que confere um maior rigor terminológico-cientifico, uma maior flexibilidade e segurança jurídica, conjugados com o apelo ao princípio da igualdade e dá resposta a algumas críticas que existiam no quadro das Diretivas de 2004. Esta alteração é muito importante porque a solução de 2004 era demasiado vaga, o que gerava uma forte incerteza e trazia um efeito contraproducente, sem benefícios ambientais demonstráveis, em que ou havia a manipulação dos critérios ecológicos para favorecer os produtores nacionais ou havia muito receio por parte das entidades adjudicantes em recorrer aos rótulos ecológicos[38]. Deste modo, claramente, no que toca aos rótulos ecológicos, esta solução traz um grande avanço nesta matéria sensível, em que está em causa a gestão do risco, trazendo no fundo a adoção de termos mais jurídicos que permitem a prevalência clara de um princípio da precaução que faz um apelo à proporcionalidade entre custo/benefício e exige que todas as medidas de combate ao risco sejam tomadas na medida das possibilidades da entidade, permitindo que certas atividades sejam afastadas mas sem absolutizar certos valores numa lógica de risco zero[39].

O terceiro subplano também já surgia no quadro da Diretiva de 2004 mas está mais preciso, já que se deixa claro que esta condição se refere à adoção dos rótulos (e não à criação) e que implica um procedimento aberto acessível a todas as partes interessadas (algo que já se podia retirar indiretamente da Diretiva de 2004) e traz uma novidade que é uma exigência de transparência do procedimento. A verdade é que esta exigência de transparência e abertura do procedimento de adoção de rótulos ecológicos não é surpreendente já que já

37 Defendida (no contexto da anterior directiva) por Wilsher, 2009: 426-427.

38 Wilsher, 2009: 427.

39 Adotando uma lógica de risco zero e absolutizando o bem vida, consulte-se o Acórdão do TJUE de 11 de setembro de 2003, caso *Pfizer Animal Health SA v. Conselho*, Processo T-13/99.

há algum tempo que o TJUE vem dizendo que em todas as fases dos processos de adjudicação dos contratos públicos (e tudo o que com elas está conexo) deve respeitar-se os princípios da igualdade de tratamento, de não discriminação e transparência[40]. Assinale-se, também, que neste subplano uma alteração relevantíssima prende-se com a introdução do termo "designadamente", que faz com que a enumeração dos interessados em participar no procedimento seja meramente exemplificativa, o que pode permitir acautelar melhor os interesses dos produtores e consumidores transfronteiriços/de outros Estados-membros (e não só dos nacionais), evitando, seguindo as palavras de Poiares Maduro[41], "a sub-representação dos interesses dos nacionais de outros estados-membros" ou uma possível feição nacionalista que não são compagináveis com o contexto de "federalismo normativo"[42] em que vivemos.

O quarto subplano prende-se com a alínea *d)* do 43.º/1 da Diretiva, que é a única condição que se manteve inalterada, tendo sofrido cirúrgicas alterações de formulação que em nada alteraram o seu conteúdo. Esta uma condição está intimamente ligada à que referimos no subplano anterior, sendo que aqui há essencialmente uma exigência de publicidade das regras sobre o que o rótulo ecológico exige, devendo a bússola desta condição ser uma ponderação da proporcionalidade (que impede que surjam regras secretas ou que usem termos técnicos obscuros, mas impede também que se exijam obrigações excessivamente onerosas) [43].

O quinto subplano liga-se à alínea *e)* do art. 43.º/1 da Diretiva, que vem exigir o estabelecimento dos requisitos de rotulagem, o que visa assegurar a transparência e a defesa da concorrência.

O sexto subplano prende-se com uma condição adicional que surge no considerando 75 da Diretiva e que vem exigir que a referência aos rótulos ecológicos não tenha por efeito restringir a inovação. Esta é uma alteração redundante que já se podia retirar da primeira condição, mas que tem o intuito de reforçar a ideia de incentivo à inovação (que é um dos objectivos-chave da Diretiva), embora os termos em que está formulada possam levar a um vazio total.

---

40 Kotsonis, 2012: 234-244.

41 Maduro, 1998: 173.

42 Otero, 2003: 471.

43 Wilsher, 2009: 429-430.

O terceiro plano serve para assinalar que a Diretiva acolhe neste domínio a influência clara da jurisprudência do TJUE[44], particularmente no 43.º/1, já que aí, apesar de se dizer apenas que as entidades adjudicantes "podem […] exigir" um rótulo ecológico, a verdade é que, em primeiro lugar, também se estabelece que a exigência de que o rótulo deve servir "para atestar que as obras, fornecimentos ou serviços correspondem às características exigidas"; em segundo lugar, o penúltimo parágrafo do art. 43.º/1 vem estabelecer que as entidades adjudicantes que exijam um rótulo ecológico deverão aceitar todos os rótulos que confirmem que as obras, serviços ou fornecimentos cumpram requisitos equivalentes; e finalmente, em terceiro lugar, o último parágrafo do art. 43.º/1 da Diretiva regula as situações em que um operador económico, por razões que não lhe sejam imputáveis, não pode obter um rótulo específico indicado por a entidade adjudicante ou um rótulo equivalente e determina que a entidade adjudicante deverá aceitar outros meios de prova adequados que demonstrem que as obras, fornecimentos ou serviços cumprem os requisitos do rótulo exigido. Assim, estes três aspetos mostram-nos que, embora a entidade adjudicante possa exigir (na documentação do contrato) um rótulo afeto a uma certa obra, fornecimento ou serviços com requisitos determinados, deve, no entanto, aceitar qualquer outro meio de prova adequado para tal fim, como um expediente técnico do fabricante ou um informe de provas de um organismo reconhecido[45]. De todo o modo, convém deixar claro que a responsabilidade de demonstrar a equivalência com o rótulo exigido recai sobre o próprio operador económico, havendo um dever de fundamentação por parte da entidade adjudicante quando entenda que não há esta equivalência.

Assim, é inegável que a Diretiva reforça a lógica já patente na Diretiva de 2004, que entende que os rótulos ecológicos são poderosos instrumentos de que as entidades adjudicantes dispõem para promover certas "metas ambientais"[46], já que, para além desse reforço ser patente na referência aos rótulos num artigo

---

44 Acórdão do TJUE de 10 de maio de 2012, caso *Comissão v. Reino dos Países Baixos*, processo C-368/10. Neste caso o TJUE determinou, entre outras questões, que, por um lado, os princípios estabelecidos nos Tratados da União Europeia revestem uma importância crucial no que se refere às especificações técnicas devido aos riscos de discriminação associados à sua escolha e, por outro lado, a regulação em matéria de contratos públicos não permite que a entidade adjudicante estabeleça um rótulo ecológico como especificação técnica, já que só pode ser utilizado como presunção de que os produtos nele previstos se ajustam às características definidas, sem prejuízo de qualquer meio de prova adequado.

45 Arrowsmith, 2009: 203.

46 Wilsher, 2009: 410.

autónomo e de existir uma lógica de desburocratização[47], há que sublinhar que as soluções globalmente consideradas nesta matéria são muito detalhadas e dão cobertura legislativa a certas soluções da jurisprudência do TJUE, trazendo "uma solução que equilibra os princípios da concorrência de mercado, igualdade e não discriminação com a implementação de políticas horizontais"[48]. É questionável (face à dimensão administrativa e financeira em jogo) que o incentivo ao uso dos rótulos ecológicos pela Diretiva (nos termos em que está formulado) seja compatível com o objetivo de alargamento da contratação pública às Pequenas e Médias Empresas[49].

3.2. A exclusão por razões ambientais e o *self-cleaning* ambiental (?)

Uma das grandes novidades (embora previsível[50]) da Diretiva 2014/24/UE é a consagração do mecanismo de *self-cleaning* que consta do art. 57.º/6 da Diretiva e que, no fundo, permite que, uma vez que se verifique a exclusão de um operador económico (por verificação de uma causa de exclusão) da participação num procedimento de contratação, é possível, por via do n.º 6, que esse operador, mediante prova suficiente de que tomou medidas tendentes a atenuar ou ressarcir os eventuais danos causados pela falta grave ou infração penal que levou à exclusão, seja readmitido e não excluído. Há aqui uma lógica inclusiva de regulação dos contratos públicos[51] que evita uma absolutização dos interesses que justificam a exclusão (o que é uma decorrência do princípio da proporcionalidade[52]) e institui um limite à discricionariedade que existe nas causas de exclusão facultativas, havendo um mecanismo que é corolário dos princípios da igualdade e da não-discriminação[53]. Em síntese, o *self-cleaning* é uma hipótese incontornável na nova Diretiva, que não consente uma exclusão perpétua, sem hipóteses de remissão, devendo entender-se que um determinado evento no passado só deve ser impeditivo da participação em procedimentos pré-contratuais no futuro caso existam razões fundamentadas para isso.

---

47 Ihamäki, Ooij & Panne, 2014: 35.

48 Carvalho, 2015: 899.

49 Uma lógica de harmonização talvez clamasse para que nesta matéria se tivesse (tal como ocorreu noutras matérias) adotado uma lógica mais inclusiva das PME através de medidas de discriminação positiva.

50 Veja-se por exemplo: Arrowsmith, PrieB & Friton, 2009: 257 e ss.

51 Raimundo, 2013: 48.

52 Arrowsmith, PrieB & Friton, 2009: 276 a 278.

53 Arrowsmith, PrieB & Friton, 2009: 278 a 280.

A abordagem deste tema parece-nos relevante porque a Diretiva no art. 57.º/4 a), conjugado com o art. 18.º/2, vem permitir que uma entidade adjudicante (por sua iniciativa ou a pedido dos Estados-Membros) exclua do procedimento os operadores económicos se verificar que existe a violação de alguma das obrigações que lhes é imposta pelo Direito da União Europeia ou pelo Direito Internacional em matéria ambiental[54] [55]. Em face da proposta inicial[56] há alguns pontos a assinalar. O primeiro ponto é positivo e é a possibilidade de a exclusão ocorrer a pedido dos Estados-Membros[57], que é uma alteração muito importante pela complexidade e importância que esta causa de exclusão tem. O segundo ponto é negativo e prende-se com o facto de, face à delicadeza que esta causa de exclusão assume e aos impactos que ela pode implicar para a comunidade, acharmos que seria preferível a introdução desta causa de exclusão no elenco do n.º 1 do art. 57.º, o que faria com que neste caso estivéssemos perante uma causa de exclusão não meramente facultativa, mas sim verdadeiramente obrigatória. No entanto, reconhecemos que este talvez seja um passo demasiado grande para o atual momento e reconhecemos, também, que este é um primeiro passo que permite a "sanção por violação de legislação ambiental vinculativa"[58] (que não era algo possível no quadro das anteriores gerações de diretivas). O terceiro ponto tem uma natureza semântica. Entendemos que teria sido preferível ter optado pela referência expressa a este motivo de exclusão (tal como acontecia na proposta original) ao invés da solução remissiva que acabou por vingar. Em síntese, esta causa de exclusão constante do art. 57.º/4 a) da Diretiva é uma situação claríssima daquilo que certa doutrina[59] designa de exclusão como "forma de publicitação e promoção de certos valores defendidos pelo legislador europeu" e de

54 Carvalho, 2015: 900.

55 Note-se que em relação ao 57.º/3 da Diretiva refere Pernas García que este "artigo dá guarida a situações acidentais ou de contaminação importante nas quais em que por razões técnicas só existe um operador económico com capacidade para realizar a prestação, e que está afetado por alguma das causas de exclusão obrigatória", podendo assim os interesses ambientais funcionar como fundamento para afastar excecionalmente causas de exclusão obrigatória do procedimento. García, 2014: 361.

56 Sobre a proposta inicial da nova Diretiva relativa aos contratos públicos de 20/12/2011: Estorninho, 2012: 437 e Matias, 2013: 40.

57 Em sentido distinto, entendendo que a expressão "podem ser solicitadas pelos Estados-Membros" permite uma maior flexibilidade na transposição: Mars, 2015: 11-12.

58 Estorninho, 2012: 437.

59 Arrowsmith, Prieß & Friton, 2009: 273.

conseguir uma mudança cultural no sentido de aceitação desses valores pela sociedade[60] [61] [62].

Ora, face a esta nova causa de exclusão, será que é possível um *self-cleaning* ambiental (que contorne a exclusão do procedimento por razões ambientais)? Há três notas que queremos deixar claras. Em primeiro lugar, note-se que, como assinala Sue Arrowsmith[63], a lógica constante no considerando 102 permite que os Estados-membros tenham bastante discricionariedade nos moldes de transposição desta possibilidade de *self-cleaning*, o que, em nosso entender, permite que os Estados-membro densifiquem esta solução e consagrem a possibilidade de, perante quaisquer infrações ou faltas graves geradoras de violação da legislação ambiental, os operadores económicos poderem adotar medidas de execução destinadas a remediar as consequências dessas falhas e a prevenir eficazmente a sua repetição no futuro. Em segundo lugar, a existência de um *self-cleaning* ambiental parece não ser, em nosso entender, algo abusivo já que é totalmente reconduzível à *ratio* e objetivos visados por esta figura (que em cima referimos). Em terceiro lugar, embora em termos gerais e seguindo a posição de Miguel Raimundo[64] sejamos a favor que nesta matéria haja um sistema

60 Note-se, porém, que Sylvia de Mars entende que teria sido preferível (por razões de simplicidade e flexibilidade) reconduzir esta causa de exclusão e outras causas a uma cláusula geral referente à exclusão "por falta profissional grave", já que este conceito, seguindo a jurisprudência do TJUE (particularmente o Acórdão do TJUE de 13 de dezembro de 2012, caso *Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. contra Poczta Polska SA*, Processo C-465/11), inclui todos os atos ilícitos que têm um impacto sobre a credibilidade do operador. Para desenvolvimentos sobre esta posição veja-se: Mars, 2015: 13. Pela nossa parte discordamos desta visão, na medida em que a consagração expressa desta causa de exclusão serve, como já sublinhámos, para a acentuar a importância de certos valores defendidos pelo legislador europeu e para conseguir uma mudança de mentalidades. A não-consagração expressa desta causa de exclusão deixaria clareiras inaceitáveis que abririam espaço para que, como até aqui, esta fosse uma causa de exclusão menorizada, desprezada e esquecida e que reflete uma visão desatualizada de desprezo pela defesa do ambiente.

61 De assinalar que interligado a esta causa de exclusão temos a novidade que surge no art. 69.º/2 d), conjugado com o n.º 3, que vem impor que as propostas anormalmente baixas sejam obrigatoriamente excluídas pelas entidades adjudicantes quando isso aconteça pelo facto de a proposta violar legislação ambiental vinculativa. Esta é uma situação em que a violação de legislação ambiental vinculativa pode ser motivo de exclusão obrigatória.

62 Assinala, no entanto, Rui Medeiros que as novidades constantes do art. 69.º/2d) e do art- 57.º/4 a), conjugado com o 18.º/2, não vão trazer grandes alterações em Portugal na medida em que a lógica subjacente a estes preceitos já se pode retirar do art. 70.º/2 f) CCP, uma vez que aí se fala em "violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis" (Medeiros, 2014: 44). Note-se que a Diretiva traz uma exigência de clarificação nesta matéria, não se bastando com a lógica aberta que consta do art. 70.º/2 f) e, por outro lado, há que ter em conta que num caso temos um dever de exclusão e no outro não necessariamente (pelo que não deve haver uma bitola uniforme).

63 Arrowsmith, 2014: 1272.

64 Raimundo, 2013: 48.

descentralizado em que exista "um contraditório *ad hoc* dirigido a discutir se o operador pode ter acesso àquele procedimento" e que se desenvolve entre a entidade adjudicante e o operador visado, a verdade é que, excecionalmente e apenas no quadro do *self-cleaning* ambiental, entendemos que deverá haver um sistema centralizado em que a decisão final seja assumida por um órgão ou entidade central, mais concretamente (em Portugal) pela Agência Portuguesa do Ambiente (em diante, APA), já que assim conseguiríamos decisões mais coerentes, rigorosas e conscientes (note-se nesta lógica que esta apreciação especializada é algo muito importante face à delicadeza das matérias aqui em causa, que são extremamente complexas e eminentemente técnicas, não estando um técnico comum da administração capacitado para esta apreciação). Além do mais, é algo vantajoso para todos os envolvidos (quer para a entidade adjudicante, quer para o operador económico visado, quer para os cidadãos no geral). Note-se, no entanto, que para isto ser possível é necessário que a lei o preveja, que haja contraditório e que a decisão seja fundamentada (e seja passível de impugnação).

3.3. A possibilidade de fixação de condições de execução de natureza ambiental

A regulação da matéria da execução dos contratos é uma novidade importante que faz eco de um conjunto de posições do TJUE, trazendo a adoção de uma postura regulatória mais ampla e preocupada com a regulação substantiva dos contratos públicos (e não apenas centrada nos aspetos referentes à formação dos contratos, como acontecia nas anteriores gerações de Diretivas)[65], pondo de lado definitivamente a ideia de que o desempenho e a execução dos contratos públicos é uma área irrelevante à luz do Direito da União Europeia[66]. Apesar de esta matéria levantar relevantíssimas questões sobre as quais muita coisa gostaríamos de dizer, por razões de economia de tempo vamos limitar-nos a analisar o art. 70.º da Diretiva. Esta análise é importante porque, como assinala Sue Arrowsmith[67], este é um dos melhores meios para promover políticas ambientais (porque é aqui que efetivamente se conseguem atingir os objetivos de sustentabilidade e assegurar uma verdadeira prossecução de certos interesses ambientais e a redução do impacto ambiental do contrato).

65 Raimundo, 2014: 162.

66 Medeiros, 2014: 49.

67 Arrowsmith, 2009: 159.

O art. 70.º é particularmente interessante, estabelecendo-se que as entidades adjudicantes podem fixar condições especiais de execução[68] de um contrato em matéria ambiental, desde que tais condições estejam relacionadas com o objeto do contrato[69] e que constem do anúncio do concurso ou dos documentos do concurso. Em primeiro lugar, importa sublinhar que as considerações de natureza ambiental que aqui podem estar em causa (sendo condições especiais de execução), como assinala López Toledo[70], condições de desempenho relativas a questões ambientais, tais como condições referentes aos produtos (entrega, embalagem e eliminação), à minimização de resíduos ou à eficiência energética. Em segundo lugar, importa sublinhar que, embora este artigo tenha como antecedente o art. 26.º da Diretiva 2004/18/CE, a solução hoje adotada traz mais avanços em matéria ambiental. Por um lado, ao passo que a anterior Diretiva usava o termo "designadamente", o que nos levava a crer que estávamos perante um elenco exemplificativo, hoje a Diretiva já não utiliza tal termo, o que parece indicar que passa a haver um elenco taxativo[71] da natureza das condições de execução dos contratos. Por outro lado, existe uma inserção sistemática distinta, já que na Diretiva de 2004 o artigo 26.º inseria-se no capítulo referente às regras relacionadas com o caderno de encargos e com os documentos do concurso, ao passo que o art. 70.º da nova Diretiva se insere num capítulo referente à execução de contratos, o que revela uma clara intenção de operacionalizar esta norma, transportando-a de uma dimensão meramente formal, enunciatória e preliminar inserida numa lógica de formação do contrato para uma dimensão mais material, efetiva, prática e mais controlada numa lógica de verdadeira execução do contrato[72]. Em terceiro e último lugar, teria sido interessante que se tivesse previsto na Diretiva um mecanismo de controlo do cumprimento destas condições especiais de execução, mas tal não foi a opção do legislador europeu[73].

68 Considerando 104.

69 Veja-se o art. 63.º/3.

70 Toledo, 2014: 27.

71 Em sentido contrário, defendendo que aqui está em causa um elenco exemplificativo: Rodrigues, 2014: 77.

72 Note-se também que esta alteração sistemática também acentua e clarifica a diferença entre critérios de adjudicação e condições de execução do contrato.

73 De notar que estes mecanismos de controlo para além dos mecanismos de controlo próprios da entidade adjudicante deveriam prever, mediante certos limites, a previsão de uma fiscalização externa técnica do cumprimento destas condições por entidades especializadas em matéria ambiental (no caso, em Portugal, a mais indicada seria a APA).

De sublinhar ainda que a Diretiva (no art. 71.º, sendo de destacar particularmente o n.º 6 *b)*, e o considerando 105) demonstra uma grande preocupação com a regulação de aspetos ligados à subcontratação, estabelecendo um controlo especial da subcontratação durante a execução do contratos de modo a reforçar a transparência e a fluidez de informação com o intuito de assegurar o cumprimento das obrigações aplicáveis no domínio ambiental[74], sendo aconselhável, na lógica do considerando 105, que haja aqui a intervenção de certas agências de proteção do meio ambiente[75] (em Portugal, mais uma vez, em nosso entender deveria ser a APA) que, no âmbito das suas funções e poderes, controlem e fiscalizem o cumprimento das obrigações de natureza ambiental por parte do subcontratante.

4. CONCLUSÃO

A regulação de matérias referentes (direta ou indiretamente[76]) à contratação pública verde no quadro da Diretiva deve ser encarada com uma visão

74 García, 2014: 361.

75 Toledo, 2014: 27.

76 Inserem-se aqui as parcerias para a inovação que surgem no art. 31º da Diretiva, assumindo uma lógica "de quasi-mercado" que pode ter um importante impacto económico, sendo um procedimento autónomo (no mesmo sentido: Gonçalves, 2015a: 23 e 2015b: 59; Em sentido oposto: Kotsonis, 2014: 175), com requisitos específicos e que se insere na lógica da estratégia "Europa 2020". Este Procedimento (eventualmente e dependendo da utilização que lhe é dada) insere-se no quadro da Contratação Pública verde já que pode ser uma forma de fazer-se surgir um conjunto de importantes progressos de natureza ambiental que contribuam para uma maior sustentabilidade. Em Portugal, o grande obstáculo à utilização desta figura parece apenas ser o facto de ela implicar um dispêndio de recursos financeiros e de tempo que podem ser excessivos no quadro de contenção orçamental em que vivemos porque a dimensão do mercado português e a qualidade da investigação cientifico-técnica do nosso país não serão certamente um obstáculo à utilização desta figura. No nosso país, a tarefa de transposição assume particular importância já que, em nosso entender, está nas mãos do legislador conseguir transpor este mecanismo de forma a evitar que este seja vetado à insignificância e irrelevância prática, tal como aconteceu com o diálogo concorrencial no nosso país (por exemplo, "Relatório da Contratação Pública em Portugal – 2013", pp. 28 e ss.). Este é um procedimento que pode ter grande valia em matéria ambiental, já que parece ser uma forma de, cumprindo um dos corolários da estratégia "Europa 2020", incentivar o surgimento e o desenvolvimento de soluções inovadoras com potencial de redução das emissões de CO2, tais como, por exemplo, o desenvolvimento de sistemas sustentáveis de iluminação exterior e interior (sendo que em certos Estados-membros da União Europeia – veja-se o exemplo de Kolding na Dinamarca que adotou sistemas LED de iluminação interior – e em Portugal – veja-se o caso do município de Cascais que adotou um sistema LED de iluminação pública – tem-se introduzido sistemas de iluminação LED, no entanto estes sistemas têm sido considerados inviáveis por alguns estudos – por exemplo na Dinamarca – devido à fase de desenvolvimento muito embrionária em que se encontram pelo que as parcerias podem ser um bom mecanismo para, desenvolvendo estes sistemas, se conseguir enfrentar e colmatar estas falhas de viabilidade. Note-se, no entanto, que quanto às dúvidas levantadas por alguma doutrina em relação à aplicação deste instrumento a verdade é que muitas delas podem ser clarificadas na transposição da Diretiva pelos Estados-membro, ainda que entendamos, seguindo a posição de Andrecka, 2015: 61 e 62, que seria de louvar uma intervenção da Comissão no

intermédia. Portanto, há que rejeitar, por um lado, a visão conservadora de Rui Medeiros[77], que afirma que a Diretiva, embora traga um pequeno reforço das políticas públicas de promoção do ambiente e inovação, não é particularmente inovadora e, por outro lado, a visão excessivamente otimista de Raquel Carvalho[78] que, indo mais longe (conjugando as novidades da Diretiva com os considerandos 2 e 41), afirma que a Diretiva faz com que as preocupações ambientais deixem definitivamente de ser consideradas como "secundárias" para passarem a ser assumidas no plano de outras políticas europeias. Pela nossa parte entendemos que esta Diretiva, sempre numa lógica de equilíbrio dos princípios da concorrência de mercado, da igualdade e da não discriminação, traz importantes inovações e novidades e vem consolidar os avanços que se haviam dado nesta matéria na Diretiva de 2004 e através do desenvolvimento dado pelo TJUE, mitigando-se, por esta via, ainda mais (e no seguimento daquela que vinha sendo a tendência dos últimos anos- particularmente desde 2004) a forte influência por valores neoliberais e economicistas sobre o direito europeu dos contratos públicos[79]. Note-se que, no entanto, as preocupações ambientais não deixam de estar na órbita das políticas secundárias. Pode é dizer-se que aqui há um conjunto de avanços que de forma pragmática deixam uma abertura suficiente que permite que no futuro (quer por via do desenvolvimento jurisprudencial do TJUE, quer por via de futuras novas Diretivas no campo da contratação pública), numa lógica de evolução progressiva, haja uma verdadeira mudança de paradigma que faça com que, no quadro da contratação pública, as preocupações ambientais deixem de estar num plano de políticas secundárias e passem a ser um vetor fundamental.

A contratação pública verde levanta enormes desafios aos legisladores nacionais que assumem um papel fundamental na transposição desta Diretiva, devendo procurar, no respeito pelas opções fundamentais da Diretiva, aprofundar (na medida do possível) as soluções da Diretiva, clarificando-as e evitando, assim, o caminho facilitista do mimetismo das soluções das Diretivas (que, como vimos, foi o que ocorreu em Espanha, relativamente a esta Diretiva, devido à crise política ali existente) e que é uma prática comum no ordenamento

---

sentido de clarificar alguns aspetos problemáticos de modo a assegurar uma aplicação adequada deste instituto e que ele seja corretamente compreendido e desenvolvido.

77 Medeiros, 2014: 43 a 45.

78 Carvalho, 2015: 897.

79 Kunzlik, 2013: 283-356.

jurídico português[80], ainda que não necessariamente neste importante sector. Seguindo Paulo de Pitta e Cunha[81] e à luz do que fomos dizendo ao longo deste artigo, a Diretiva 2014/24/UE, ainda que muito densa (como é apanágio das Diretivas em matéria da contratação pública), não se insere na cada vez mais dominante tendência de "regulamentização" das Diretivas, na medida em que aqui existe, dentro de alguns limites importantes que visam assegurar uma certa harmonização e aproximação das legislações nacionais, uma lógica flexível e uma efetiva margem de liberdade, de escolha e de criatividade dos Estados-Membros na transposição da Diretiva.

Por fim, é de notar que esta Diretiva consagra uma visão da proteção do ambiente com uma lógica de um "antropocentrismo ecológico" que, como bem assinala Vasco Pereira da Silva[82], entende que, no quadro dos contratos públicos, o ambiente deve ser tutelado pelo Direito e que a sua preservação é condição necessária para a realização da dignidade da pessoa humana. Esta Diretiva foi importante porque trouxe o abandono em definitivo de uma visão utilitarista pura. Porém, é também de sublinhar que é possível (e aconselhável) que se avance (ainda mais) para uma outra visão da proteção do ambiente na contratação pública, cuja adoção depende de um amplo processo de discussão no quadro das instituições europeias e dentro dos Estados- Membros[83]. A visão de que falamos não é uma visão "ecocêntrica"[84], mas sim uma visão assente no "biocentrismo"[85], que é uma "nova base ética normativa de proteção do ambiente" que parte de uma visão moderna de meio ambiente (que diz que a natureza tem um valor imanente e "independente da apreciação utilitarista",

80 Antunes, 2000: 83. Porém este não é um problema exclusivo do ordenamento jurídico português, tal como assinala Ettner, 2013: 370-371.

81 Pitta e Cunha, 2006: 46.

82 Pereira da Silva, 2005: 25-35.

83 Isto porque, em nosso ver, os problemas específicos do Direito do Ambiente só podem ser combatidos através de um "postulado globalista", que é uma visão que afirma que a proteção do ambiente deve ser feita "ao nível de sistemas jurídico-políticos, internacionais e supranacionais, de forma a que se alcance um standart ecológico ambiental razoável em nível planetário e, ao mesmo tempo, se estruture um responsabilidade global (de Estados, organizações, grupos) quanto às exigências de sustentabilidade ambiental". É certo que este tem sido o postulado dominante e que os resultados não têm sido suficientemente fortuitos para serem eficientes no combate às alterações climáticas, mas a verdade é que essa ineficiência tem advindo do paradigma escolhido. Canotilho, 2001: 10-11.

84 Esta visão ecocêntrica existe no quadro do ordenamento jurídico boliviano (tendo vindo a influenciar outros países da América do Sul).

85 Sobre esta visão: Sirvinskas, 2010.

mas também que a natureza "constitui valores de uso económico direto ou indireto" do Homem) e que, numa lógica de conciliação, coloca o meio ambiente e o Homem no centro do universo, dizendo que a natureza deve ser protegida para as presentes e futuras gerações por ser sujeito de Direito e para a utilização humana racional e sustentável (utilidade económica direta do Homem).

BIBLIOGRAFIA

Almeida, Teresa Marques de

2014 "A proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista ambiental: internalização de externalidades ambientais pelos critérios de adjudicação", in *Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Volume LVII, Tomo I, pp. 147-194.

2015 "A relação qualidade ambiental-preço (ou custo) enquanto critério de adjudicação dos contratos públicos", in *Boletim de Ciências Económicas*, Volume LVIII, pp. 278-333.

Andrecka, Marta

2015 "Innovation partnership in the new public procurement regime – a shift of focus from procedural to contractual issues?", in *Public Procurement Law Review*, n.º 2, pp. 48-62.

Antunes, Luís Filipe Colaço

2000 *Para um Direito Administrativo de Garantia do Cidadão e da Administração – Tradição e Reforma*, Coimbra: Almedina.

Arrowsmith, Sue

2009 "Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review" in Sue Arrowsmith e Peter Kunzlik (coordenação), *Social and environmental policies in EC Procurement*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 147-248.

2014 *The Law of Public and Utilities Procurement*, Vol. I, 3.ª edição, Londres: Sweet & Maxwell.

Arrowsmith, Sue, Prieb, Hans-Joachim & Friton, Pascal

2009 "Self-Cleaning as Defence to exclusion for Misconduct: an Emerging concept in EC Public Procurement Law?", in *Public Procurement Law Review*, n.º 18, pp. 257-282.

Bergman, Mats & Lundberg, Sofia

2013 "Tender evaluation and supplier selection methods in public procurement", in *Journal of Purchasing and Supply Management*, n.º 19, pp. 73–83.

Blay, Miguel Ángel Bernal

2014 "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation", in *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, n.º 1, pp. 3-11.

Caldeira, Marco

2014 "Breves Reflexões sobre a Transposição das Directivas de contratação Pública de 2014: Precisaremos de um Novo Código dos Contratos Públicos?", in

e-pública – Revista electrónica de Direito Público, n.º 5, julho 2015, disponível em: http://e-publica.pt/reflexoes-sobre-a-transposicao.html.

Canotilho, José Joaquim

2001 "Estado constitucional ecológico e democracia sustentada" in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, ano IV, n.º 2, pp. 9-16.

Carvalho, Raquel

2015 "Contratação pública e ecoinovação», in P. Otero, C. Amado Gomes & T. Serrão (orgs.), *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Coimbra: Almedina, pp. 881-904.

Faustino, Paula Bordalo

2014 "Award criteria in the new EU Directive on Public Procurement", in *Public Procurement Law Review*, n.º 3, pp. 124-133.

Estorninho, Maria João

2012 *Curso de Direito dos Contratos Públicos – Por uma contratação pública sustentável*, Coimbra: Almedina.

2016a "A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (1) por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum", in M. J. Estorninho(coord.), *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e Centro de Investigação de Direito Público, pp. 7-11.

2016b "A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (2) Proposta de transposição não minimalista das Diretivas", in Maria João Estorninho (coord.), *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e Centro de Investigação de Direito Público, pp. 29-35.

Ettner, Diana

2013 "A transposição de diretivas da União Europeia: uma questão de governação pública", in P. Costa Gonçalves(coord.), *O Governo da Administração Pública*, Coimbra: Almedina, pp. 361-390.

Fonseca, Isabel Celeste Monteiro da

2016 "O (novo) conceito de «proposta economicamente mais vantajosa» e a adjudicação com base na melhor relação-qualidade-preço: desafios", in M. J. Estorninho(Coord.), *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o*

Código dos Contratos Públicos, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e Centro de Investigação de Direito Público.

García, José Pernas

2014 "La dimensión ambiental en la normativa de contratos del sector público", in P. Valcarcel Fernández & r. Ferñández Acevedo, *Contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas.

Gonçalves, Pedro Costa

2015a "A 'nova Contratação Pública': as Diretivas de 2014", in Marcos Almeida Cerreda & Isaac Martín Delgado (coord.), *La Nueva Contratación Pública – Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo*, pp. 18-28.

2015b *Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra: Almedina.

Hamaki, Vilhelmiina, Ooij, Eva Van & Panne, Stefan Van Der

2014 *Green Public Procurement in the European Union and the Use of Eco-Labels*, Maastricht University.

Kotsonis, Totis

2012 "Commission v Netherlands (C-368/10): environmental and fair trade considerations in the contexto of contract award procedure" in *Public Procurement Law Review*, n.º 5, pp. 234-244.

2014 "The 2014 Utilities Directive of the EU: Codification, Flexibilisation and Other Misdemeanours", in *Public Procurement Law Review*, n.º 4, pp. 169--187.

Kunzlik, Peter

2013 "Neoliberalism and the European Public Procurement Regime", in *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2012-2013*, Volume 15, Oxford/Portland: Hart Publishing, pp. 283-356.

Maduro, Miguel Poiares

1998 *We The Court: The European Court of justice and the european economic constitucion – A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford/Portland: Hart Publishing.

Mars, Sylvia

2015 *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?*, disponível em: http://www.uaces.org/documents/papers/1501/de%20Mars.pdf.

Matias, Ana

2013 *Os Princípios Comunitários e a Utilização da Contratação Pública enquanto Instrumento de Prossecução de Políticas Públicas – Duas Realidades Opostas?*

Medeiros, Rui
2014 "The new directive 2014/24/EU on Public Procurement: A First Overview", in L. Valadares Tavares, R. Medeiros & D. Coelho (coord.), *The new Directive 2014/24/EU on Public Procurement,* pp. 29-52.

Otero, Paulo
2003 *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina.

Pereira Da Silva, Vasco
2005 *Verde Cor do Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra: Almedina.
2016 "Para um Novo Código dos Contratos Públicos Ambientalmente Sustentável" in Maria João Estorninho (coord.), *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e Centro de Investigação de Direito Público.

Pitta E Cunha, Paulo de
2006 *Direito Europeu – Instituições e Políticas da União*, Coimbra: Almedina.

Raimundo, Miguel Assis
2013 "Primeira análise das novas directivas (Parte I)", in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 9, pp. 5-57.
2014 "Uma primeira análise das novas directivas (Parte II)», in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 10, pp. 131-169.

Rodrigues, Carlos
2014 *Entre a Contratação Pública Ecológica e a Contratação Pública Sustentável – Compreender o Presente, transpor o Futuro*, Universidade de Coimbra.

Schizzerotto, Francesco
2004 "I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement", in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n.º 6, pp. 967-973.

Sirvinskas, Luís Paulo
2010 *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*, São Paulo: Editora Saraiva, 2.ª Edição, 2010.

Tavares, Luís Valadares
2016 "Breve ensaio sobre a Teoria dos Sistemas e o Código dos Contratos Públicos" in M. J. Estorninho, (coord.), *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos,* Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e Centro de Investigação de Direito Público: Lisboa, pp. 12-28.

Toledo, Purificación López
2014 "La Protección del medio ambiente en el derecho comunitário de contratos públicos: Prespectiva", in *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 7, pp. 1-32.

Wilsher, Dan
2009 "Reconciling national autonomy and trade integration in the context of eco-labelling", in S. Arrowsmith & p. Kunzlik (coord.), *Social and environmental policies in EC Procurement*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 408-435.