

# CONTRATAÇÃO PÚBLICA “VERDE”: UMA EVOLUÇÃO (ECO)LÓGICA

*GREEN PUBLIC PROCUREMENT: AN ECOLOGIC (R)EVOLUTION*

*Carla Amado Gomes*

*Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Professora Convidada da Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Porto)*

*Marco Caldeira*

*Assistente Convidado da Faculdade de Direito de Lisboa  
Advogado*

SUMARIO: I. Introdução: o surgimento e afirmação do “*green public procurement*”; II. Possíveis vias de incorporação de preocupações ambientais na contratação pública (breve nota); III. O actual panorama da contratação pública ecológica: das Directivas europeias de 2014 à revisão do CCP em 2017: a) *Princípios gerais*; b) *Condições de execução do contrato*; c) *Qualificação dos operadores económicos*; d) *Exclusão de propostas*; e) *Critérios de adjudicação: a escolha da proposta ambientalmente mais vantajosa*; IV. Conclusão: uma contratação pública mais “verde”

**RESUMO:** A contratação pública ecológica constitui um fenómeno relativamente recente no Direito da União Europeia, que se desenvolveu já no século XXI. Tendo merecido, num primeiro momento, resistência, em razão dos receios de perturbação dos princípios da concorrência e da transparência que pontificam no Direito da contratação pública, o envolvimento crescente da União Europeia no combate à luta contra o aquecimento global, no âmbito do qual as entidades públicas devem liderar pelo exemplo, torna o domínio da contratação pública especialmente permeável à introdução de critérios ecológicos nas várias fases do procedimento de formação e execução do contrato.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratação Pública Ecológica. Critérios de Adjudicação. Proposta Ambientalmente Mais Vantajosa.

**ABSTRACT:** Green public procurement is a relatively recent phenomenon in European Union law, which has been being developed from the beginning of the 21st century. At first it was envisaged with suspicion, due to fears of disruption of the principles of competition and transparency in the Law of public procurement; however, the European Union's growing involvement in fighting global warming, in which public authorities should lead by example, makes the field of public procurement especially permeable to the introduction of eco-criteria in the various stages of the contract's formation and implementation procedure.

**KEYWORDS:** Green Public Procurement. Adjudication Criteria. Most Advantageous Environmentally-Friendly Proposition.

## I INTRODUÇÃO: O SURGIMENTO E AFIRMAÇÃO DO “GREEN PUBLIC PROCUREMENT”

É sabido que, depois de um período inicial de resistência à incorporação, na contratação pública, de considerações que não fossem imediata e estritamente económicas, o Direito europeu da contratação pública, impulsionado pelo labor pretoriano do Tribunal de Justiça, acabou paulatinamente por aceitar – e até incentivar – as entidades adjudicantes a terem em conta factores ambientais e sociais na adjudicação de contratos públicos.

Não se justifica, nesta sede, proceder a uma reconstituição exaustiva desse longo percurso – de resto, já amplamente feita entre nós<sup>1</sup> –, cabendo apenas recordar, topicamente, os seguintes pontos, especialmente marcantes da evolução descrita:

### (i) *A nível comunitário*

A relevância crescente dos critérios ecológicos para a contratação pública pode atestar-se:

- Em várias comunicações de instituições europeias no âmbito do *soft law*: a Comunicação da Comissão sobre *Os contratos públicos na União Europeia*, de 1998<sup>2</sup>; a *Comunicação Interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar considerações ambientais*

---

1 Cf., em especial, Marta Rebelo, “A dimensão ambiental das regras comunitárias de contratação pública: «Os critérios de adjudicação relativos à protecção do ambiente» na jurisprudência do TJUE”. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 20, 2003, p. 81 a 96; Diogo Duarte de Campos, “A admissibilidade de políticas secundárias na contratação pública: a consideração de factores ambientais e sociais”. In: *AA.VV., Estudos de Direito Público*, PLMJ, Coimbra, 2011, p. 127 a 170; Maria João Estorninho, Curso de Direito dos Contratos Públicos – Por uma contratação pública sustentável, Coimbra, 2012, maxime p. 415 e segs.; Idem, Green Public Procurement – *Por uma contratação pública sustentável*. Disponível em: <[www.icjp.pt](http://www.icjp.pt)>; Nuno Cunha Rodrigues, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Coimbra, 2013, maxime p. 261 e segs.; Manuel da Silva Gomes, “Sustainable Public Procurement in Portugal”. In: *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Volume 8, n.º 1, 2013, p. 60 a 72; Filipe Brito Bastos, *A escolha de critérios ambientais de adjudicação de contratos públicos – reflexões de Direito Administrativo nacional e europeu*. Disponível em: <[www.icjp.pt](http://www.icjp.pt)>; Ana Rita Carneiro, Luciana Sousa Santos e Rita Barros, “Contratação Pública Verde”. In: *AA.VV., Actas do I Congresso sobre Compras Públicas – Para uma Contratação Pública Estratégica*, coord. de Isabel Celeste Fonseca, Braga, 2015, p. 205 a 239; Rafael Lima Daudt D’Oliveira, “Contratação pública sustentável no direito europeu e português. Reflexões sobre a sua evolução e a Diretiva 2014/24/UE”. In: *Revista de Contratos Públicos*, n.º 14, 2014, p. 103 a 153.

2 Cf. COM (1998) 143 final, de 11 de Março de 1998.

*nos contratos públicos*, de 2001<sup>3</sup>; a *Comunicação Interpretativa da Comissão – Contratos públicos para um ambiente melhor*, de 2008<sup>4</sup>; e, mais recentemente, a denominada *Estratégia 2020*<sup>5</sup>. Refira-se ainda o manual *Buying green! A handbook on environmental public procurement*, de 2004, cuja edição mais recente (a terceira) data de 2016<sup>6</sup>, e o *Livro Verde sobre a modernização da política de contratos públicos da UE – Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa*, de 2011<sup>7-8</sup>;

- Na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, leiam-se os Acórdãos *Concordia Bus Finland* (2002)<sup>9</sup>; *EVN and Wienstrom* (2003)<sup>10</sup>, e *Max Havelaar/Dutch Coffe* (2012)<sup>11</sup>;
- No âmbito do *hard law*, com respaldo no artigo 6.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia e (hoje) no artigo 11.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, vejam-se as Directivas comunitárias sobre contratação pública de 2004<sup>12</sup> e, agora, as de 2014<sup>13</sup>.

---

3 Cf. COM (2001) 274 final, de 4 de Julho de 2001.

4 Cf. COM (2008) 400 final, de 16 de Julho de 2008.

5 Cf. COM (2010), 2020 final, de 3 de Março de 2010.

6 Disponível em: <<http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf>>

7 Cf. COM (2011) 15 final, de 27 de Janeiro de 2011.

8 Perante estes elementos, torna-se forçoso concordar com a afirmação de Marta Rebelo de que “a Comissão tem assumido um papel preponderante na «ecologização dos contratos públicos», defendendo que o poder de compra das entidades públicas dos Estados-Membros deve ser utilizado como instrumento de protecção ambiental” — “A dimensão...”, cit., p. 85.

9 Proferido no processo n.º C-513/99, de 17 de Setembro de 2002.

10 Proferido no processo n.º C-448/01, de 4 de Dezembro de 2003.

11 Proferido no processo n.º C-368/10, de 10 de Maio de 2012.

Para uma breve nótula a esta decisão, cf. Licínio Lopes Martins, “Rótulos ecológicos e protecção do ambiente na nova Directiva dos contratos públicos”. In: *Revista do CEDOUA*, n.º 34, 2014/II, p. 103 a 106.

12 Isto é, as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março. No sentido de que “[u]m dos aspectos mais importantes” destas Directivas consiste no “incentivo à prossecução de políticas secundárias, de natureza social ou ambiental”, cf. Maria João Estorninho, “A transposição das Directivas n.os 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*, n.º 58, 2006, p. 16.

13 Cf. As Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014.

(ii) *A nível nacional*

Os critérios de contratação ecológica ficam bem patentes:

- Nas duas *Estratégias Nacionais* aprovadas pelo Governo: a *Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas 2008-2010*<sup>14</sup> e, mais recentemente, a *Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas para 2020*<sup>15</sup>;
- Com a aprovação do *Código dos Contratos Públicos* (“CCP” ou “Código”)<sup>16</sup>, destacando-se particularmente os artigos: 42.º, n.º 6; 43.º, n.º 5, alínea c), e n.º 8, alínea c); 49.º, n.º 2, alínea c) e n.º 7; 164.º, n.ºs 2 e 3; e 165.º, n.º 1, alínea d)<sup>17</sup>;
- Na aprovação do *Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores*<sup>18</sup>, o qual, antecipando-se ao legislador nacional e procedendo a uma primeira transposição, para o ordenamento jurídico interno, das Directivas comunitárias de 2014, incorpora já, *maxime* nos seus artigos 4.º, n.º 3, 18.º e 32.º, n.º 3, as mais recentes soluções europeias em matéria de *green public procurement*<sup>19</sup>.

Os marcos acabados de enunciar representam os principais expoentes de uma progressiva transição para uma contratação pública “ecológica”, “verde” ou “sustentável”, naquilo que, longe de constituir “*uma moda*”

14 Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 65/2007, de 25 de Janeiro, publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 87, de 7 de Maio de 2007.

15 Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2016, de 8 de Junho, publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 145, de 29 de Julho de 2007.

16 Através do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

17 No preâmbulo do Código, afirma o legislador que, “tanto para efeitos de admissão e exclusão de candidaturas e de propostas, quanto para efeitos da sua avaliação e classificação, confere-se especial importância aos respectivos aspectos que relevem dos âmbitos social e ambiental — de resto, no seguimento das orientações perfilhadas pelas directivas comunitárias que se transpõem. Ou seja, é desejável que os requisitos mínimos de qualificação dos candidatos, bem como os factores que densificam o critério de adjudicação e ainda os aspectos vinculados do caderno de encargos dos procedimentos reflectam, ponderem e valorizem preocupações sociais e ambientais relacionadas com o objecto do contrato a celebrar”.

18 Cf. Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 253, de 29 e Dezembro de 2015.

19 Sobre este regime regional, cf. AA.VV., *Comentário ao Regime Jurídico dos Contratos Públicos da Região Autónoma dos Açores*, coord. de Paulo Linhares Dias e Pedro Melo, Coimbra, 2016.

*passageira*<sup>20</sup>, representa, pelo contrário, um “*processo aparentemente sem retorno*”<sup>21</sup>, sendo inevitável reconhecer que “[o] *direito do ambiente penetrou decisivamente na contratação pública europeia*”<sup>22</sup> e, conseqüentemente, também na Portuguesa. Há até quem assinala a existência de estudos de acordo com os quais “*50% dos últimos contratos assinados (até 2012) incluíram, pelo menos, um critério verde nos seus contratos*”<sup>23</sup>, o que evidencia um inequívoco incremento das preocupações ambientais das entidades adjudicantes.

Por conseguinte, é hoje ideia absolutamente assente e pacífica que a contratação pública constitui um método (pelo menos) tão idóneo como qualquer outro para que as entidades públicas prossigam as suas incumbências em matéria ambiental, afirmando-se que “[o]s *contratos públicos são cada vez mais vistos como um instrumento de política ambiental*”<sup>24</sup>, sendo mesmo “*o contrato administrativo [...] um instrumento privilegiada para a execução das políticas ambientais*”<sup>25 - 26</sup>.

Aliás — numa precisão que é essencialmente terminológica, mas que não é inocente e reveste inescapável relevo semântico<sup>27</sup> —, as políticas

---

20 Afastando esta ideia, cf. Isabel Celeste Fonseca, “O (novo) conceito de «proposta economicamente mais vantajosa» e a adjudicação com base na melhor relação qualidade-preço: desafios”. In: *AAVV, A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*, coord. de Maria João Estorninho, ICJP, 2016, p. 55. Disponível em: <www.icjp.pt>.

21 As expressões são de Licínio Lopes Martins, “Rótulos ecológicos...”, cit., p. 104.

22 Idem, *ibidem*.

23 A afirmação é de Rafael Lima Daudt D’Oliveira, “Contratação pública sustentável...”, cit., pp. 153 — embora o Autor não identifique concretamente os estudos em que se baseia.

24 Cf. Teresa Almeida, “A relação qualidade ambiental-preço (ou custo) enquanto critério de adjudicação nos contratos públicos”, in *Boletim de Ciências Económicas*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LVIII, 2015, p. 326.

25 Cf. Luís S. Cabral de Moncada, *A relação jurídica administrativa – Para um novo paradigma de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos*, Coimbra, 2009, p. 828 (destaque nosso).

26 O fenómeno que poderíamos designar de “ambientalização” do Direito dos Contratos Públicos — isto é, a incorporação de preocupações ambientais na contratação pública — é distinto, embora simétrico, da contratualização do Direito do Ambiente, que se traduz no crescente recurso à forma do contrato administrativo em matéria ambiental. Deve sublinhar-se, contudo, que o instrumento do contrato, em Direito do Ambiente e com finalidades directas de promoção de valores ecológicos, não pode perder de vista o princípio do nível mais elevado de protecção (cf. o artigo 193 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) e, conseqüentemente, não pode servir para as entidades públicas alijarem as suas responsabilidades primaciais nessa sede, como foi expressivamente afirmado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no Acórdão de 25 de Novembro de 1999, processo C-96/98 (Marais poitevin). Para alguns exemplos, nem sempre felizes, de utilização do contrato em domínios de promoção da qualidade ambiental no direito português, veja-se Carla Amado Gomes, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 2. ed. Lisboa, 2014, p. 129 a 134.

27 Já que, como bem salienta, por último, Carolina Ferreira da Silva, o *nomen iuris* tem sempre influência sobre a forma como se percebem os diferentes instrumentos jurídicos e, em conseqüência, sobre o uso que deles se faz: cf. “Políticas horizontais Ambientais e Sociais e Concorrência na Contratação pública: Uma

ambientais foram progressivamente deixando de ser identificadas como políticas “secundárias” (designação que acarretava uma carga negativa) para passarem a ser referidas como “horizontais” ou transversais, mas em plena paridade com os demais objectivos que a contratação pública também deve prosseguir. É recorrente, hoje, a ideia de que os contratos públicos devem ser *sustentáveis*, desde logo (mas não só) sob o ponto de vista ambiental, sendo esta sustentabilidade uma característica que se pretende ínsita a um novo paradigma emergente, o da utilização (não apenas imediatista, mas antes verdadeiramente) *estratégica* da contratação pública.

Como já foi assinalado na doutrina, as Directivas de 2014 vieram dar algum reforço ao papel da contratação pública “verde”, embora não tenham propriamente trazido muitas novidades na matéria<sup>28</sup>.

E, apesar da apreensão de alguns Autores quanto ao facto de o *green public procurement* constituir “*um tema que no contexto das discussões em torno das novas diretivas tem sido um pouco descurado pela doutrina (particularmente em Portugal)*”<sup>29</sup>, a verdade é que, apesar de tudo, alguma atenção lhe foi

---

leitura em face do caleidoscópio ambiental e social reforçado pela Diretiva 2014/24/UE e pelo Anteprojeto do Código dos Contratos Públicos”. In: *Revista de Contratos Públicos*, n. 15, 2014, p. 170, nota 1.

28 Cf. Rui Medeiros, “The New Directive 2014/24/EU on Public Procurement: A First Overview”, in AA. VV., *The New Directive 2014/24/EU on Public Procurement*, OPET – Observatório de Prospectiva da Engenharia e da Tecnologia, Lisboa, 2014, pp. 43; bem como Raquel Carvalho, “Contratação pública e ecoinovação”. In: *AA.VV., Estudos em Homenagem a Rui Machete*, org. de Paulo Otero, Carla Amado Gomes e Tiago Serrão, Coimbra, 2015, p. 896.

29 É a opinião de Luís Filipe Mota Almeida, “A contratação pública verde no quadro da nova Diretiva 2014/24/UE”. In: *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano VII, n. 27-28, 2016, p. 105.

sendo prestada, não apenas em Portugal<sup>30</sup> mas também no estrangeiro<sup>31</sup>. Aliás, durante o prazo de transposição das Directivas, não faltaram apelos doutrinários para que o legislador Português aproveitasse o pretexto da transposição das mencionadas Directivas para enfrentar a decisiva “*questão da sustentabilidade da contratação pública*”, nomeadamente “*aperfeiçoar[ndo] as normas relativas às especificações técnicas e aos critérios de adjudicação, abrindo novas possibilidades de utilizar os contratos públicos para a prossecução de políticas públicas instrumentais, de fomento à inovação, de promoção das pequenas e médias empresas, através, por exemplo, da utilização de critérios sociais ou de critérios ambientais, na lógica do chamado Green Public Procurement*”, com vista a que, “[e]m tempos de crise” e numa altura em que “*os recursos públicos são especialmente escassos*”, as entidades adjudicantes públicas cumpram a sua “*obrigação de exercer o seu poder de compra de modo financeira, social e ambientalmente responsável*”<sup>32</sup>.

30 Além do próprio texto de Luís Filipe Mota Almeida, citado na nota antecedente, cf. ainda Miguel Assis Raimundo, “Primeira análise das novas Directivas (Parte I)”. In: *Revista de Contratos Públicos*, n.º 9, 2013, p. 53 a 55; Raquel Carvalho, “A Contratação Pública como Instrumento de Realização de Políticas Ambientais e Sociais”, in A.A.V.V., *Actas do I Congresso sobre Compras Públicas – Para uma Contratação Pública Estratégica*, coord. de Isabel Celeste Fonseca, Braga, 2015, p. 21 a 36; Idem, “Contratação pública...” cit., p. 881 a 904; Maria João Estorninho, “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 A.A.V.V., *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*, coord. Maria João Estorninho, ICJP, 2016, pp. 7 a 11. Disponível em: <www.icjp.pt>; Vasco Pereira da Silva, “Para um Novo Código dos Contratos Públicos Ambientalmente Sustentável”, na obra colectiva acabada de citar, p. 43 a 48; e Isabel Celeste Fonseca, “O (novo) conceito...”, cit., p. 49 a 56; Licínio Lopes Martins, “Rótulos ecológicos...”, cit., pp. 103 a 106; Teresa Almeida, “A proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista ambiental: internalização de externalidades ambientais pelos critérios de adjudicação”, in *Boletim de Ciências Económicas*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LVII/I, 2014, p. 147 a 194; Idem, “A relação...”, cit., p. 279 a 334; Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2015, pp. 59 e segs. e 323 e segs.; Pedro Cerqueira Gomes, “Políticas estratégicas na nova Diretiva 2014/24/EU – objetivos sociais e ambientais”. In: *Revista de Contratos Públicos*, n.º 11, 2016, pp. 89 a 110; Maria João Estorninho, “Por uma visão ética da contratação pública”, in A.A.V.V., *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, coord. de Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto, Volume I, Coimbra, 2016, p. 303 a 315; Rafael Lima Daudt D’Oliveira, “Contratação pública sustentável...”, cit., p. 103 a 153; Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., p. 169 a 202.

31 Atendendo à ampla atenção que, na literatura estrangeira (não apenas europeia, note-se), tem sido dedicada ao tema da contratação pública (ambientalmente) sustentável, seria impossível pretender apresentar aqui uma lista bibliográfica minimamente exaustiva. Assim, além da obra – de consulta sempre obrigatória – de Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, v. I, 3. ed, London, 2014 (nomeadamente, pp. 795 e segs.), ver ainda, entre muitos outros, e mais recentemente, a obra colectiva *Sustainable Public Procurement under EU Law – New Perspectives on the State as Stakeholder*, ed. Beate Sjaafjell e Anja Wiesbrock, Cambridge, 2016, bem como o último número da *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, v. 12, n. 3, 2017, justamente dedicado ao mote da contratação pública sustentável e inovadora.

32 Cf. Maria João Estorninho, “Implicações no âmbito dos contratos da Administração Pública”, in A.A.V.V., *Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo – Colóquio*, coord. Rui Chancerelle de Machete, Luís Sousa da Fábrica e André Salgado de Matos, Lisboa, 2013, p. 122 e 123. Disponível em: <www.fd.lisboa.ucp.pt>.

Através do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, o legislador Português, com cerca de ano e meio de atraso, procedeu enfim à transposição das Directivas de 2014 para o ordenamento jurídico interno.

É o regime desse diploma – ou melhor, o regime do CCP, resultante da revisão operada por aquele Decreto-Lei – que passa a analisar-se de seguida, com uma dupla prevenção:

(i) Por um lado, a análise cingir-se-á aos aspectos relacionados com o tema da contratação pública ecológica, sendo essa delimitação decisiva para justificar a inexistência de outros desenvolvimentos no tratamento de diversos dos tópicos focados (em especial, no que respeita aos critérios de adjudicação);

(ii) Por outro lado, considerando que o Decreto-Lei n.º 111-B/2017 visou transpor para o ordenamento interno o regime das Directivas de 2014 e, em alguns pontos, o regime nacional segue muito de perto o eurocomunitário, a análise será feita de modo global, procurando-se realizar uma abordagem conjugada das novas Directivas e da forma como as mesmas foram agora transpostas pelo legislador Português.

## II POSSÍVEIS VIAS DE INCORPORAÇÃO DE PREOCUPAÇÕES AMBIENTAIS NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA (BREVE NOTA)

Para se apreender integralmente o sentido e alcance das modificações registadas, convém ter presente os diferentes planos de possível sobreposição ou interpenetração entre a protecção do ambiente e a contratação pública.

A este propósito, o Considerando (40) da Directiva 2014/24/UE<sup>33</sup> começa por fornecer uma primeira aproximação, ao dispor que o controlo da observância das disposições ambientais “*deverá ser efetuado nas fases pertinentes do procedimento de contratação*”, isto é, quando as entidades adjudicantes apliquem (i) os princípios gerais que regem a escolha dos participantes e a adjudicação de contratos, (ii) os critérios de exclusão e (iii) as disposições relativas às propostas anormalmente baixas<sup>34</sup>.

33 Relativa aos contratos públicos, em geral.

Por comodidade, sempre que, ao longo do presente texto, fizermos referência ao regime das Directivas de 2014, cingir-nos-emos às disposições desta Directiva 24, que tomaremos por modelo.

34 Recorde-se que a *Comunicação Interpretativa da Comissão*, de 2001 (referenciada em I.1.) apontava quatro áreas abertas a critérios ecológicos: (i) a definição do objecto do contrato; (ii) a selecção/admissão de concorrentes, (iii) os critérios de adjudicação e (iv) as condições de execução do contrato (cf. pp. 10 a 23).

No entanto, esta primeira noção, embora inquestionavelmente útil, não deixa de se apresentar como algo redutora, já que, em bom rigor, aquele elenco não esgota os múltiplos pontos de contacto entre o ambiente e a contratação pública – como, de resto, outros passos da mesma Directiva acabam por evidenciar.

Em estudo dedicado ao tema, RAQUEL CARVALHO adianta cinco possíveis momentos relevantes para integrar considerações de índole ambiental na contratação pública: (i) a definição do objecto do contrato, (ii) os documentos do procedimento, caderno de encargos e as especificações técnicas, (iii) a selecção/admissão de concorrentes, (iv) os critérios de adjudicação e (v) as condições de execução do contrato<sup>35</sup>. Em sentido próximo se pronuncia também ISABEL CELESTE FONSECA, que propõe igualmente cinco fases<sup>36</sup>.

Pela nossa parte, sem discordarmos do elenco apresentado por estas Autoras, pensamos, contudo, que, com o auxílio de outros contributos (doutrinários e não só)<sup>37</sup>, pode porventura ir-se um pouco mais longe e, numa perspectiva ampla, identificar *dez* vias através das quais, em abstracto, a contratação pública pode ser utilizada como instrumento para a promoção, directa ou remota, de objectivos de política ambiental:

(i) Decisão de contratar

- As ponderações ambientais podem estar presentes, desde logo, na opção da entidade adjudicante entre celebrar um contrato com um operador económico no mercado ou, por exemplo, reutilizar bens de que já disponha;

(ii) Forma de contratar

- Referimo-nos, paradigmaticamente, ao *e-procurement*: além de todas as demais vantagens inerentes à contratação através de meios electrónicos, a desmaterialização dos procedimentos pré-contratuais reduz sobremaneira a quantidade de recursos

35 Cf. “Contratação pública...”, cit., pp. 892.

36 Cf. “O (novo) conceito...”, cit., pp. 55.

37 Cf., em especial, a *Comunicação Interpretativa da Comissão*, de 2001, referenciada em I.1.. Na doutrina, veja-se, com algum desenvolvimento, Maria João Estorninho, Curso..., cit., pp. 430 e segs..

materiais (pense-se nas quantidades de papel) consumidas no processo de aquisição;

(iii) Objecto do contrato

- Aqui num duplo sentido: por um lado, o próprio contrato pode consistir numa benfeitoria ambiental (*v.g.*, construção de uma estação de tratamento de resíduos ou prestação de serviços de recolha de lixo); por outro lado, as próprias condições de execução do contrato podem ser configuradas de forma *ambientalmente amiga* (cf. *infra*);

(iv) Tipo de procedimento pré-contratual a adoptar

- Por um lado, pode discutir-se se e em que medida motivos ambientais podem fundamentar a adopção de ajuste directo, *v.g.* com fundamento em “*urgência imperiosa*”<sup>38</sup> ou na especial aptidão técnica do operador económico convidado<sup>39</sup>; por outro lado, procedimentos como as novas parcerias para a inovação<sup>40</sup> podem igualmente ser mobilizados para a criação de soluções ambientalmente inovadoras<sup>41</sup>;

(v) Características dos operadores económicos

- Nos procedimentos com fase de prévia qualificação, a entidade adjudicante pode socorrer-se de aspectos ambientais para densificar os requisitos de capacidade técnica dos operadores económicos, nomeadamente exigindo-lhes a adopção de determinados sistemas de gestão ambiental ou a titularidade de determinada certificação (ou o cumprimento dos requisitos necessários para a deter);

---

38 Cf., a este respeito, o Acórdão do TJUE nos processos n.os C-20/01 e C-28/01, de 10 de Abril de 2003 (Comissão/Alemanha).

Sobre esta urgência, cf., em especial, Maria da Glória F. P. D. Garcia, “A urgência nos procedimentos pré-contratuais”, in AA.VV., Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendim, Lisboa, 2012, maxime pp. 560, bem como, com desenvolvimentos, Miguel Assis Raimundo, “*Catástrofes ambientais e contratação pública*”, in AA.VV., Direito(s) das Catástrofes Naturais, coord. de Carla Amado Gomes, Coimbra, 2012, maxime pp. 229 e segs..

39 Vide o Acórdão do TJUE no processo n.º C-394/02, de 24 de Junho de 2005 (Comissão/Grécia).

40 Cf. o artigo 31.º da Directiva 2014/24/UE, e os artigos 218.º-A a 218.º-D do CCP.

41 Parecendo este último procedimento, aliás, especialmente vocacionado para promover o desígnio daecoinovação, a que alude o Considerando (47) da Directiva 2014/24/UE.

(vi) Especificações técnicas

- A entidade adjudicante pode solicitar que as obras, os bens ou serviços contratados revistam determinadas características em termos de desempenho ou requisitos funcionais, que atendam a critérios ambientais (*v.g.*, aquisição de impressoras mais económicas), podendo ou não exigir que essas características sejam comprovadas através de um rótulo ecológico;

(vii) Análise (e exclusão) de propostas

- A entidade adjudicante pode excluir, por um lado, propostas apresentadas por operadores económicos que tenham cometido infracções ambientais e, por outro lado, propostas que revelem (ou cuja execução, em caso de adjudicação, se traduzisse em) qualquer incumprimento de obrigações ambientais;

(viii) Propostas variantes

- Também a admissão de propostas variantes, a par da proposta base, pode permitir à entidade adjudicante obter dos concorrentes a apresentação de soluções ambientalmente mais favoráveis;

(ix) Avaliação de propostas

- A entidade adjudicante pode introduzir aspectos ambientais na escolha da proposta economicamente vantajosa, valorizando propostas cujo impacto ambiental seja mais reduzido, nomeadamente no que respeita a externalidades ocorridas durante o ciclo de vida das obras, bens ou serviços a adquirir;

(x) Execução do contrato

- Além do que já se disse a propósito das especificações técnicas, também outras condições de execução do contrato podem ser desenhadas para garantir um melhor resultado ambiental, como sejam a utilização de papel reciclado, a recuperação ou reutilização do material de embalagem e dos produtos utilizados, ou a entrega das mercadorias em contentores reutilizáveis.

Este é, note-se, um panorama global das possibilidades de utilização da contratação pública como forma de proteger e

valorizar o ambiente; o que não significa, no entanto, que todas estas fases ou vertentes sejam *igualmente* idóneas a acolher preocupações ecológicas, não podendo perder-se de vista que, apesar de tudo, a protecção do ambiente é apenas um de entre diversos outros valores que a contratação pública visa salvaguardar<sup>42</sup>, assumindo aqui especial relevância a protecção da igualdade e da concorrência de mercado<sup>43</sup>. E não significa, também, que as Directivas tenham introduzido alterações (ou, pelo menos, alterações com a mesma relevância) em todas e cada uma destas formas de *mobilização ecológica* dos contratos públicos.

Por esse motivo, a exposição subsequente incidirá apenas sobre os pontos que se mostram mais relevantes, tendo presente não apenas o regime das Directivas mas, sobretudo, as inovações operadas pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017.

### III O ACTUAL PANORAMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA ECOLÓGICA: DAS DIRECTIVAS EUROPEIAS DE 2014 À REVISÃO DO CCP EM 2017

Dito isto, analisando o novo regime, pode afirmar-se com segurança que o Código revisto apresenta diversos sinais de um claro reforço da aposta numa contratação pública ambientalmente (mais) sustentável, embora, tal como sucede relativamente às Directivas, algumas das alterações do CCP nesta matéria sejam mais *estéticas* ou formais do que propriamente inovadoras ou substanciais.

Vejamos.

#### A) PRINCÍPIOS GERAIS

- 42 Ilustrando a tensão, patente no regime europeu, entre o best value for money e as demais finalidades (ditas estratégicas ou transversais) da contratação pública, mas defendendo que, no plano interno, e pelo menos no que respeita aos contratos cujo valor se situe abaixo dos limiares comunitários, o legislador nacional tem margem para conferir uma relevância acrescida a estas últimas finalidades, cf., recentemente, Rui Medeiros, “Em Defesa de uma Perspetiva Dualista na Regulamentação da Contratação Pública”, in A.A.V.V., *Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira*, coord. de José Miguel Júdice, António Lobo Xavier, Pedro Costa Gonçalves, Paulo Pinheiro e Lino Torgal, Coimbra, 2017, pp. 685 a 695.
- 43 Por esse motivo, os fins ambientais têm de ser compatibilizados com outros fins igualmente dignos de protecção e cuja prossecução deve ser assegurada através da contratação pública, sendo esse o motivo de alguns aspectos do regime das Directivas contrariarem ou, pelo menos, terem de ser compatibilizados com (por implicarem compressões sobre) as preocupações ecológicas: um exemplo paradigmático que já tem sido apontado reside na circunstância de a preferência das Directivas pela divisão em lotes (cf. artigo 46.º da Directiva 2014/24/UE), para facilitar o acesso das Pequenas e Médias Empresas aos procedimentos de contratação pública, não ser a que mais favorece um desempenho energético mais eficiente na execução dos contratos públicos.

Desde logo, o legislador incluí expressamente, entre os princípios jurídicos que as entidades adjudicantes devem observar na formação e execução dos contratos públicos, o princípio da **sustentabilidade** (cf. artigo 1.º-A, n.º 1) – a que de imediato se acrescenta, na esteira do Considerando (37) e do artigo 18.º da Directiva 2014/24/UE, a obrigação de as entidades adjudicantes assegurarem, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor, designadamente, em matéria **ambiental**, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional (cf. artigo 1.º-A, n.º 2)<sup>44</sup>.

Fica, portanto, claramente afirmada esta ideia-chave, da vinculação geral ao princípio da sustentabilidade ambiental da contratação pública<sup>45</sup>, objectivo que assume uma relevância transversal a toda a actividade das entidades adjudicantes e contraentes públicos e que depois encontra concretização prática e directa noutros pontos do regime, a que passamos de seguida.

## B) CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

No que respeita à configuração do objecto do contrato e aos termos e condições da sua execução — incluindo as especificações técnicas a observar<sup>46</sup> —, tanto o legislador europeu como o nacional consideram existir margem para a prossecução de políticas ambientais.

De resto, como realça RAQUEL CARVALHO, este será mesmo “[u]m dos domínios mais relevantes para efeitos de consideração de aspetos ambientais”<sup>47</sup>. Na verdade, como já há uma década era posto em evidência por CLÁUDIA VIANA, “a execução do contrato constitui um momento privilegiado para a prossecução das políticas sociais e ambientais, evidenciando-se, assim, que o objectivo da abertura à concorrência dos contratos públicos no espaço europeu, inerente à

44 Considerando, por referência ao artigo 18.º, n.º 2, ser esta “[u]m primeira e mais simbólica mudança” introduzida pela Directiva 2014/24/UE nesta matéria, cf. Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., pp. 175.

45 Entendendo, no entanto, que nenhuma entidade adjudicante poderá estar segura “acerca de qual o reduto de autonomia pública nos casos de fiscalização judicial de princípios como os da “sustentabilidade””, cf. João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez, Comentários ao Anteprojeto de Revisão do Código dos Contratos Públicos (Agosto de 2016) – Regime da Contratação Pública, Sérvulo, Lisboa, 2016, pp. 33. Disponível em: <www.servulo.com>.

46 Assinalando, todavia, a existência de dificuldades na distinção entre condições de execução dos contratos e especificações técnicas, cf. Raquel Carvalho, “Contratação pública...”, cit., pp. 896; Idem, “A contratação pública como instrumento...”, cit., pp. 27. Ponto é que as condições de execução não constituam, afinal, especificações técnicas ou critérios de adjudicação encapotados.

47 Cf. “Contratação pública...”, cit., pp. 892; Idem, “A contratação pública como instrumento...”, cit., pp. 26 e 27.

*realização do mercado europeu, não pode ser dissociado de outros objectivos europeus, como são as políticas social e ambiental, também elas fundamentais*<sup>48</sup>.

Assim, o artigo 70.º da Directiva 2014/24/UE, sob a epígrafe “*Condições de execução dos contratos*”, prevê que “[*ã*]s autoridades adjudicantes podem fixar condições especiais de execução de um contrato desde que as mesmas estejam relacionadas com o objeto do contrato (...) e sejam indicadas no anúncio de concurso ou nos documentos do concurso”, podendo “*incluir considerações (...) de natureza ambiental*”.

De resto, a versão inicial do Código já dava resposta a estas preocupações, razão pela qual a revisão de 2017 não alterou significativamente o regime anterior (no que a esta parte respeitava), continuando o artigo 42.º, n.º 6 do CCP a prever que os aspectos da execução do contrato, constantes das cláusulas do caderno de encargos, podem dizer respeito, desde que relacionados com tal execução, a condições de natureza ambiental, entre outras.

Mais relevante será, assim, atentar nas novas disposições legais relativamente às especificações técnicas e aos rótulos ecológicos.

### *i) Especificações técnicas*

Um dos aspectos da execução do contrato susceptível de ser configurado em moldes ambientalmente amigos é o das especificações técnicas — “*local por excelência para a consagração de exigências (...) ambientais*”<sup>49</sup> —, que o Código agora define<sup>50</sup> e que admite que possam ser formuladas “[*e*]m termos de desempenho ou de requisitos funcionais, que podem incluir critérios ambientais, desde que os parâmetros sejam suficientemente precisos para permitir que os concorrentes determinem o objeto do contrato e que a entidade adjudicante proceda à respetiva adjudicação” [cf. artigo 49.º, n.º 7, alínea a) — destaque nosso].

A este respeito, é pertinente recordar que a elaboração das peças do procedimento envolve o exercício de poderes discricionários, razão pela qual as entidades adjudicantes gozam de uma apreciável latitude na conformação dos moldes do contrato a celebrar. No entanto, para evitar discriminações injustificadas e desvirtuadoras da concorrência, a lei

48 Cf. Cláudia Viana, *Os Princípios Comunitários na Contratação Pública*, Coimbra, 2007, pp. 565.

49 Cf. Maria João Estorninho, *Curso...*, cit., pp. 431.

50 Cf. Anexo VII do Código.

estabelece diversas restrições a esta liberdade conformadora das entidades adjudicantes, prevendo que:

- (i) As características exigidas para as obras, bens móveis e serviços podem também incluir uma referência ao processo ou método específico de produção ou execução das obras, bens móveis ou serviços solicitados ou a um processo específico para outra fase do seu ciclo de vida, mesmo que tais factores não façam parte da sua substância material, desde que estejam ligados ao objeto do contrato e sejam proporcionais ao seu valor e aos seus objetivos (cf. artigo 49.º, n.º 2);
- (ii) As especificações técnicas devem permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação e não devem criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência (cf. artigo 49.º, n.º 4);
- (iii) Em princípio, as especificações técnicas não podem fazer referência a determinado fabrico ou proveniência, a um procedimento específico que caracterize os produtos ou serviços prestados por determinado fornecedor, ou a marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos (cf. artigo 49.º, n.º 8);
- (iv) Tais referências apenas são autorizadas, a título excepcional, no caso de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objecto do contrato, devendo, no entanto, ser acompanhada da menção «ou equivalente» (cf. artigo 49.º, n.º 9);
- (v) A entidade adjudicante não pode excluir uma proposta com o fundamento de que as obras, bens móveis ou serviços dela constantes não estão em conformidade com as suas especificações técnicas de referência, se o concorrente demonstrar na sua proposta, por qualquer meio adequado, que as soluções propostas satisfazem de modo equivalente os requisitos definidos nas especificações técnicas (cf. artigo 49.º, n.º 10)<sup>51</sup>;

---

51 No entanto, é aos concorrentes que cabe este ónus de prova: cf., neste sentido, os Acórdãos do Tribunal Central Administrativo ("TCA") Sul de 27 de Janeiro de 2011, processo n.º 06859/10, e de 23 de Fevereiro de 2012, processo n.º 08433/12.

- (vi) Do mesmo modo, uma entidade adjudicante não deve excluir uma proposta que esteja em conformidade com uma norma nacional que transponha uma norma europeia, uma homologação técnica europeia, uma especificação técnica comum, uma norma internacional ou um sistema técnico de referência estabelecido por um organismo de normalização europeu, quando essas especificações corresponderem aos critérios de desempenho ou cumprirem os requisitos funcionais impostos (cf. artigo 49.º, n.º 11).

Assim, embora seja verdade que, em sede de especificações técnicas, *“a entidade contratante goza de uma certa margem de discricionariedade na fixação das mesmas”*<sup>52</sup>, é também certo que ela *“não é livre de incluir no caderno de encargos as especificações técnicas que lhe aprouver”*<sup>53</sup>, já que *“não pode escolher livremente as especificações técnicas do caderno de encargos”*<sup>54</sup>.

Numa formulação mais completa, a nossa jurisprudência administrativa afirmou já que *“[a]s especificações técnicas definidas pelos adquirentes públicos devem permitir a abertura dos contratos públicos à concorrência. Para o efeito deverão possibilitar-se a apresentação de propostas que reflitam a diversidade das soluções técnicas das normas e das especificações técnicas existentes no mercado incluindo as definidas com base em critérios de desempenho ligados ao ciclo de vida e à sustentabilidade do processo de produção das obras, fornecimentos e serviços. As especificações técnicas deverão ser elaboradas de forma a evitar uma redução artificial da concorrência através de requisitos que favoreçam um operador económico ao refletirem as principais características dos fornecimentos”*<sup>55</sup>.

## ii) Rótulos ecológicos

Ainda neste âmbito, importa também fazer referência à matéria dos rótulos ecológicos<sup>56</sup>, dimensão de crescente relevância e que, apesar

52 Cf. Acórdão do TCA Sul de 19 de Junho de 2014, processo n.º 11153/14.

53 Cf. Acórdão do TCA Sul de 29 de Outubro de 2015, processo n.º 11938/15.

54 Cf. Acórdão do TCA Sul de 12 de Abril de 2012, processo n.º 08648/12.

55 Cf. Acórdão do TCA Norte de 18 de Março de 2016, processo n.º 03536/14.2BEPRT.

56 Que a Directiva 2014/24/UE, aliás, de forma inovadora, agora define: cf. o artigo 2.º, n.º 1, 23). Sobre a interferência da ecoetiqueta ou rótulo ecológico com a dinamização da participação dos operadores económicos privados na “shared responsibility” de protecção do ambiente, Carla Amado Gomes e José Eduardo Figueiredo Dias, “Notas reflexivas sobre sistemas de gestão ambiental”, in *Revista do CEDOUA*, n.31, 2013/I, pp. 9 e segs..

de estreitamente ligada às especificações técnicas e/ou às condições de execução do contrato, tem alguma autonomia, podendo transcender esses campos e repercutir-se, por exemplo, nos critérios de adjudicação<sup>57</sup>.

Assim, para o que aqui interessa, sublinha-se que o Considerando (75) da Directiva 2014/24/UE prevê que as entidades adjudicantes *“que pretendam adquirir obras, fornecimentos ou serviços com características específicas do ponto de vista ambiental, social ou outro, deverão poder utilizar determinados rótulos, por exemplo o rótulo ecológico europeu, rótulos ecológicos (pluri)nacionais ou qualquer outro rótulo, desde que os respetivos requisitos estejam associados ao objeto do contrato, nomeadamente no que toca à descrição do produto e à sua apresentação, incluindo requisitos de acondicionamento”*.

A utilização dos rótulos não é, porém, irrestrita, já que, como dispõe o artigo 43.º, n.º 1 da Directiva 2014/24/UE, para que a exigência de um rótulo seja válida, é necessário que estejam verificadas as seguintes condições:

- a) Os requisitos de rotulagem devem dizer exclusivamente respeito a critérios associados ao objecto do contrato e serem apropriados para definir as características das obras, fornecimentos ou serviços a que se refere o contrato<sup>58</sup>;
- b) Os requisitos de rotulagem devem basear-se em critérios objectivamente verificáveis e não discriminatórios;
- c) Os rótulos devem ser criados através de um procedimento aberto e transparente em que podem participar todas as partes interessadas, nomeadamente organismos governamentais, consumidores, parceiros sociais, fabricantes, distribuidores e organizações não governamentais;
- d) Os rótulos devem estar acessíveis a todas as partes interessadas; e

---

57 De facto, como resulta do artigo 43.º, n.º 1 da Directiva 2014/24/UE, *“as autoridades adjudicantes podem, nas especificações técnicas, nos critérios de adjudicação ou nas condições de execução dos contratos, exigir um rótulo específico (...)”*.

58 Sendo que, caso determinado rótulo também inclua requisitos que não estejam ligados ao objecto do contrato, então *“as autoridades adjudicantes não podem exigir o rótulo propriamente dito mas sim definir a especificação técnica por referência às especificações pormenorizadas do rótulo em questão ou, se necessário, às partes do mesmo que estejam ligadas ao objeto do contrato e que sejam adequadas para definir as características desse objeto”* (cf. o artigo 43.º, n.º 2 da Directiva 2014/24/UE).

- e) Os requisitos de rotulagem devem ser definidos por um terceiro sobre o qual o operador económico que solicita o rótulo não possa exercer uma influência decisiva<sup>59</sup>.

Naturalmente, estas condições visam essencialmente responder aos principais riscos identificados na utilização dos rótulos ecológicos: o de as entidades adjudicantes exigirem rótulos nacionais (emitidos por entidades com sede nos respectivos Estados-Membros), desse modo desvirtuando a concorrência<sup>60</sup>.

Neste sentido, e para o aqui importa, dispõe agora o novo artigo 49.º-A, aditado ao CCP, que a entidade adjudicante pode exigir — “*nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área das obras públicas*” — um rótulo específico para atestar que as obras, bens móveis ou serviços correspondem às características exigidas [álnea a)]<sup>61</sup>.

Apesar da remissão do Código para portaria governamental, não parece que a faculdade de as entidades adjudicantes exigirem a apresentação de rótulos ecológicos esteja absolutamente condicionada à aprovação, publicação e entrada em vigor dessa futura portaria — a qual, até à data, ainda não é conhecida<sup>62</sup> —, afigurando-se que esta remissão para

---

59 Para uma visão crítica do regime da Directiva no que respeita aos rótulos ecológicos, cf. Luís Filipe Mota Almeida, “A contratação pública verde...”, cit., pp. 110 a 115. O Autor questiona, em particular, e de forma muito pertinente, se esta preferência comunitária é inteiramente compatível com o desiderato — também inequivocamente presente nas Directivas de 2014 — de favorecer o acesso das Pequenas e Médias Empresas aos procedimentos de contratação pública (cf. ob. cit., pp. 115).

Como já vimos a propósito da referência à divisão em lotes (cf. nota 43 supra), os objectivos que as Directivas visam prosseguir são múltiplos e heterogéneos, sendo necessário proceder a uma concordância prática para dar a todos eles um nível adequado de satisfação mas sem poder dar primazia absoluta a um só (ou apenas alguns) deles em detrimento total dos restantes.

60 Cf. Raquel Carvalho, “Contratação pública...”, cit., pp. 894. Veja-se ainda Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., pp. 196.

61 Além do rótulo, as entidades adjudicantes podem ainda solicitar a apresentação de um relatório de ensaio de um organismo de avaliação da conformidade, ou um certificado emitido por tal organismo, como meio de prova da conformidade com os requisitos ou critérios estabelecidos [álnea b)], ou a apresentação de amostras de produtos que pretendem adquirir [álnea c)].

Aplaudindo esta solução, à luz do Anteprojecto de revisão do CCP, cf. Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., pp. 186.

62 Sendo que, nos termos do artigo 137.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, é de 90 dias o prazo supletivo para a aprovação de regulamentos que se revelem necessários “*para dar exequibilidade a ato legislativo carente de regulamentação*”.

regulamento não deve ter por efeito limitar o exercício de uma possibilidade directamente concedida pelas Directivas<sup>63</sup>.

Decisivo, em qualquer caso, se revela o cumprimento dos níveis de desempenho ou requisitos funcionais exigidos pela entidade adjudicante, o que significa que:

- (i) Mesmo que a entidade adjudicante não exija qualquer rótulo, os concorrentes podem recorrer ao rótulo para demonstrar que a obra, bem móvel ou serviço satisfazem de modo equivalente os requisitos definidos nas especificações técnicas e correspondem ao desempenho exigido ou cumprem os requisitos funcionais da entidade adjudicante<sup>64</sup>; e
- (ii) Quando a entidade adjudicante exige a apresentação de um rótulo, os concorrentes devem poder fazer uso de outros meios adequados para demonstrar o cumprimento dos requisitos subjacentes ao rótulo<sup>65</sup> – cabendo-lhes, porém, esse ónus da prova, a exemplo do que acima se viu suceder quanto à demonstração do cumprimento equivalente das especificações técnicas (cf. nota 51 supra).

Numa palavra: o rótulo é um meio de prova que nunca pode ser imposto pela entidade adjudicante aos concorrentes, mas que estes podem “impor” à entidade adjudicante, enquanto meio idóneo para a demonstração do cumprimento dos requisitos funcionais ou de desempenho fixados nas peças procedimentais.

### C) QUALIFICAÇÃO DOS OPERADORES ECONÓMICOS

No que respeita à denominada fase de selecção qualitativa dos operadores económicos, isto é, à qualificação dos candidatos, o CCP continua a prever, tal como anteriormente, e em conformidade com as Directivas<sup>66</sup>, que a entidade adjudicante atenda, para efeitos de qualificação, à capacidade de os candidatos adoptarem medidas de gestão ambiental no

63 Até porque, caso assim fosse, seria forçoso concluir existir um surpreendente retrocesso legislativo nesta matéria, totalmente em contra-corrente face ao regime das Directivas, uma vez que o artigo 49.º, n.º 7 do Código de 2008, na sua versão anterior à revisão do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, já admitia, com considerável amplitude, a possibilidade de as entidades adjudicantes exigirem a apresentação de rótulos ecológicos.

64 Nos termos dos n.os 7 e 11 do artigo 49.º do CCP.

65 Cf. o artigo 43.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 2014/24/UE.

66 Cf. Considerando (88) e artigo 62.º da Directiva 2014/24/UE.

âmbito da execução do contrato a celebrar [cf. o artigo 165.º, n.º 1, alínea d)]<sup>67</sup>. Também aqui não houve, portanto, alterações de monta.

Conforme se antecipou em matéria de especificações técnicas, igualmente no que respeita à definição dos requisitos de capacidade técnica dos candidatos dispõem as entidades adjudicantes de ampla margem de conformação, já que “*quem contrata é que estabelece a experiência ou capacidade técnica mínimas exigíveis que pretende para levar a cabo a contratação*”<sup>68</sup>; tudo está em que tais requisitos estejam relacionados com o contrato a celebrar, pois “[é] por referência ao conteúdo do contrato a celebrar, aos deveres e sujeições por ele construídas, que se deve ponderar quais devem ser os níveis mínimos de capacidade técnica e financeira para se aceder ao concurso limitado por prévia qualificação”<sup>69</sup>.

A nossa jurisprudência administrativa tem entendido que a exigência de determinado requisito só poderia ser considerada ilegal — *maxime*, por violadora dos princípios da igualdade e da concorrência — caso a mesma “*se apresentasse como infundada, injustificada e sem critério, ou seja, se a concretização, efectuada naquele regulamento, do que é capacidade técnica adequada ao objecto do contrato (prestação de determinado serviço) consubstanciasse, em termos reais e objectivos, a criação de uma situação arbitrária de desigualdade, violadora do núcleo essencial da igualdade e da concorrência*”<sup>70</sup>.

A prova do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica dos candidatos deve ser efectuada através da apresentação, na respectiva candidatura (cf. o artigo 168.º, n.º 1) dos documentos que, para esse efeito, a entidade adjudicante exija no programa do procedimento [cf. o artigo 164.º, n.º 1, alínea j)]. Quando tais documentos consistam em certificados emitidos por organismos independentes, nacionais ou estabelecidos noutros Estados membros da União Europeia, que atestem que o interessado respeita determinadas normas de garantia de qualidade

67 Vide, igualmente, o artigo 58.º e o Anexo XII da Directiva 2014/24/UE, no qual se prevê que a “[...] ndicação das medidas de gestão ambiental que o operador económico poderá aplicar aquando da execução do contrato” constitui um meio de prova dos requisitos de capacidade técnica dos operadores económicos.

68 Cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (“STA”) de 27 de Junho de 2007, processo n.º 0302/07.

69 Cf. Acórdão do TCA Norte de 22 de Abril de 2010, processo n.º 01327/09.1BEPRT.

70 Cf. Acórdãos do STA de 27 de Junho de 2007, e de 11 de Dezembro de 2007, ambos proferidos no mesmo processo n.º 0302/07.

De forma interessante, o TCA Sul decidiu recentemente que, embora coubesse à entidade adjudicante “o ónus da prova dos factos constitutivos ou fundamentadores da adequação exigida pela norma que lhe atribui a margem de livre decisão administrativa”, o facto de “*haver, num concurso limitado, apenas um real candidato não prova nada de ilegal*”, sendo apenas “um índice a considerar pelo juiz em sede de controlo jurisdicional da restrição ilegal da concorrência sã e justa” (cf. Acórdão de 2 de Junho de 2016, processo n.º 13187/16).

ou normas de gestão ambiental, o programa do procedimento deve referir-se, respectivamente, aos sistemas de garantia de qualidade ou aos sistemas de gestão ambiental baseados no Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria (EMAS) ou no conjunto de normas europeias, e certificados por organismos conformes com as séries de normas europeias respeitantes à certificação (cf. o artigo 164.º, n.º 2).

Não obstante, a entidade adjudicante deve reconhecer também outras provas de medidas de garantia de qualidade ou de medidas de gestão ambiental equivalentes apresentadas por interessados que (i) não tenham acesso aos referidos certificados, ou que (ii) demonstrem que os não podem obter dentro do prazo de apresentação das candidaturas (cf. o artigo 164.º, n.º 3)<sup>71</sup>.

#### D) EXCLUSÃO DE PROPOSTAS

Embora não constitua uma novidade e não represente o traço mais relevante do regime da contratação pública ecológica, cabe fazer referência à possibilidade de exclusão das propostas apresentadas por operadores económicos que tenham incumprido as suas “obrigações aplicáveis em matéria ambiental, social e laboral estabelecidas pelo direito da União, por legislação nacional, por convenções coletivas ou pelas disposições de direito internacional em matéria ambiental, social e laboral constantes do Anexo X” da Directiva 2014/24/UE, como resulta da remissão dos artigos 56.º, n.º 1 e 57.º, n.º 4, alínea a) para o n.º 2 do artigo 18.º da mesma Directiva<sup>72</sup>. Constituiu, na verdade, preocupação expressa do legislador eurocomunitário assegurar que as entidades adjudicantes possam “excluir os operadores económicos que se tenham revelado pouco fiáveis, por exemplo na sequência de infrações de obrigações ambientais”<sup>73</sup>.

Ora, apesar de, no seu novo artigo 1.º-A, n.º 2, o Código ter reproduzido a obrigação constante do artigo 18.º, n.º 2 da Directiva 2014/24/UE — de as entidades adjudicantes assegurarem, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria ambiental (como já acima se referiu) —, a verdade é que, confrontando o elenco dos impedimentos à participação em procedimentos pré-contratuais, constante do artigo 55.º do CCP, não se

71 De referir que as disposições dos n.os 3 e 4 do artigo 164.º do CCP, em sede de documentos da candidatura nos concursos limitados por prévia qualificação, são depois, sem surpresa, reiteradas nos n.os 4 e 5 do artigo 246.º do mesmo Código, agora no plano dos documentos a apresentar pelos interessados em integrar um sistema de qualificação.

72 Sobre este ponto, cf. Pedro Cerqueira Gomes, “Políticas estratégicas...”, cit., pp. 101 a 105.

73 Cf. Considerando (101) da Directiva 2014/24/UE.

descortina qualquer previsão que permita *ex professo* à entidade adjudicante determinar a exclusão de um operador económico (ou da proposta por si apresentada) com fundamento em qualquer incumprimento ambiental<sup>74 - 75</sup>.

Quando muito, dir-se-á, poderá ser esse o caso (embora indirectamente) se as “*deficiências significativas ou persistentes*” na execução de “*um contrato público anterior*”, a que se refere a alínea *l*) do n.º 1 do mesmo artigo 55.º, tiverem incidido sobre aspectos ambientais desse contrato anterior — mas mesmo aí, note-se, só de forma indirecta pode este impedimento vedar a participação de operadores económicos com “cadastro” em matéria ambiental, já que a disposição do artigo 55.º, n.º 1, alínea *l*) do Código se aplica ao incumprimento de *qualquer* obrigação contratual passada, não sendo *especificamente* aplicável a obrigações de índole ambiental.

Assim, ou o impedimento resulta da aplicação de uma sanção de inibição da participação do operador económico no procedimento pré-contratual, com fundamento na prática de qualquer infracção ambiental<sup>76</sup> — sanção, essa, sublinha-se, necessariamente aplicada ao abrigo de *outro* regime legal, que não o do CCP<sup>77 - 78</sup>; ou, então, a entidade adjudicante

74 O que, apesar de tudo, repare-se, não viola a Directiva, porquanto estamos perante uma causa de exclusão facultativa e não obrigatória — razão pela qual estava na discricionariedade dos Estados-Membros transpô-la ou não para o respectivo ordenamento interno. Questão diferente é a de saber se tal opção das Directivas se revela a mais correcta: no sentido de que esta deveria ser uma causa de exclusão obrigatória, cf. Rafael Lima Daudt D'Oliveira, “Contratação pública sustentável...”, cit., pp. 117.

75 Não foi assim acolhida a sugestão de alguma doutrina, que advogava o aditamento ao CCP de um impedimento autónomo relativo ao incumprimento de obrigações ambientais (referimo-nos a Pedro Cerqueira Gomes, “Políticas estratégicas...”, cit., pp. 103; de forma mais dúbia, cf. Maria João Estorninho, Curso..., cit., pp. 435).

76 Caso em que cairemos na previsão da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.

77 Maxime, da lei-quadro das contra-ordenações ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto (com última alteração pela Lei n.º 42-A/2016, de 12 de Agosto), e cujo artigo 30.º, n.º 1, alínea *e*) prevê que, no caso de contra-ordenações ambientais graves ou muito graves, pode ser aplicada ao infractor a sanção acessória de “[p]rivação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos que tenham por objecto a empreitada ou concessão de obras públicas, a aquisição de bens e serviços, a concessão de serviços públicos e a atribuição de licenças ou alvarás”.

Sobre este regime, em geral, cf. Carla Amado Gomes, “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas”, in Revista do Instituto de Direito Brasileiro, Ano 1, 2012, n.º 1, pp. 335 a 364. Disponível em: <www.idb-fuld.com>.

78 De assinalar que o facto de o incumprimento de obrigações ambientais apenas poder assumir relevância a título de sanções acessórias aplicadas em sede contra-ordenacional traz ainda outra consequência assinalável: a impossibilidade de o operador económico relevar esse impedimento através da demonstração da adopção de medidas de *self-cleaning*, já que, como prevê, e bem, o artigo 55.º-A, n.º 4 do CCP, “[a]s sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas mediante decisão transitada em julgado, não são passíveis

apenas poderá excluir a proposta apresentada por um concorrente, com base em motivos ambientais, caso verifique: que é a própria proposta que, em si mesma, viola aspectos ambientais imperativamente previstos no caderno de encargos (como parâmetros base ou aspectos não submetidos à concorrência) ou vinculações legais ou regulamentares, de natureza ambiental, aplicáveis à execução do contrato<sup>79</sup>; ou, ainda, que se trata de uma proposta com preço anormalmente baixo, *em resultado* da violação de obrigações decorrentes da legislação em matéria ambiental<sup>80</sup>.

### E) CRITÉRIOS DE ADJUDICAÇÃO: A ESCOLHA DA PROPOSTA AMBIENTALMENTE MAIS VANTAJOSA

Segundo o entendimento consensual na doutrina, “[o] critério de adjudicação é o domínio mais adequado ou menos problemático para contemplar aspetos ambientais”<sup>81</sup>. No entanto, porque também “não se podem ignorar os riscos de que a introdução de critérios verdes na contratação pública redunde em práticas discriminatórias ou em fenómenos de corrupção”<sup>82</sup>, importa assegurar que — aqui como em qualquer outro aspecto constante das peças procedimentais — o critério de adjudicação não seja desvirtuado com vista a introduzir discriminações injustificadas ou que incorra em violações dos princípios da igualdade e da concorrência<sup>83</sup>, bem como da imparcialidade<sup>84</sup>.

---

*de relevação (...)*” (citamos já a redacção dada pela Declaração de Rectificação n.º 36.º-A/2017, de 30 de Outubro de 2017, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 209, de 30 de Outubro de 2017). Quando muito, restará ao operador económico a possibilidade — que, naturalmente, mantém — de impugnar judicialmente a decisão de aplicação da sanção acessória em causa, eventualmente requerendo também a adopção de providências cautelares com vista à suspensão da eficácia dessa mesma decisão.

79 Nos termos, respectivamente, das alíneas b) e f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

80 Agora nos termos conjugados dos artigos 71.º, n.º 4, alínea g) com o artigo 70.º, n.º 2, alínea e), ambos do CCP.

81 Cf., emblematicamente, Raquel Carvalho, “Contratação pública...”, cit., pp. 895. Em sentido concordante, cf. Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., pp. 176 e 177.

82 Cf. Maria João Estorninho, *Curso...*, cit., pp. 418; Idem, *Green public procurement...*, cit., pp. 4. Assinalando também este risco, cf. Raquel Carvalho, “Contratação pública...”, cit., pp. 892. Mais amplamente, sobre a relação, nem sempre fácil, entre as preocupações ambientais e as concorrenciais na contratação pública, cf. Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., pp. 172, 173 e 191 e segs..

83 Também o artigo 67.º, n.º 4 da Directiva 2014/24/UE previne que os critérios de adjudicação devem “assegurar a possibilidade de concorrência efetiva” entre os operadores económicos que participam no procedimento pré-contratual.

84 Como há muitos anos alerta Margarida Olazabal Cabral, “[a] violação do princípio da imparcialidade pode ser detectada no programa de concurso ou no caderno de encargos não apenas pela leitura dos requisitos gerais de admissão ao concurso mas igualmente pela análise de outros factores como as cláusulas do caderno de encargos

Neste sentido, as Directivas e o CCP exigem, por um lado, que os factores ambientais tenham uma ligação ao objecto do contrato (como se verá); por outro lado, embora não exista um limite máximo definido para o “peso” que estes aspectos poderão assumir na avaliação das propostas<sup>85</sup>, parece claro que o coeficiente de ponderação fixado aos critérios ou factores ambientais deve reflectir os objectivos a atingir com a execução do contrato. Apesar das injunções decorrentes do Acordo de Paris, a que mais adiante se fará referência, continua, agora como antes, a ser discutível que o legislador ou as entidades adjudicantes possam adoptar o critério da “proposta ecologicamente mais vantajosa” como critério de adjudicação<sup>86</sup>, não parecendo, sequer, que possa considerar-se juridicamente obrigatória a inclusão, em todos os procedimentos de contratação pública de aspectos ambientais enquanto factores de avaliação das propostas<sup>87</sup>.

Com efeito, contrariamente à ideia popularmente propalada, as Directivas de 2014 (e, em consequência, o CCP) continuam a admitir que a adjudicação de propostas possa continuar a ser efectuada com base unicamente no mais baixo preço; além disso, como acima se referiu, há diversas formas de utilizar a contratação pública como meio de promoção de valores ambientais (nomeadamente, em sede de elaboração das especificações técnicas ou na fixação de determinadas condições de execução do contrato) devendo, em cada caso, a entidade adjudicante ponderar qual a melhor via para acolher preocupações ecológicas nos contratos que celebra sem sacrificar os restantes valores também subjacentes ao mecanismo da contratação pública.

É com estas prevenções que deve ser lido o que se segue.

---

*que impõem determinados materiais, determinados processos de construção ou fabrico, etc. Pense-se no caso de se prever como critério preferencial de adjudicação um determinado processo de fabrico a que só uma empresa europeia tem acesso. Aí há que ponderar se efectivamente razões de interesse público o exigem ou se se trata de favorecer ilegítimamente um determinado concorrente” — cf. O Concurso Público nos Contratos Administrativos, Coimbra, 1997, pp. 88, nota 155.*

85 Cf. Rafael Lima Daudt D'Oliveira, “Contratação pública sustentável...”, cit., , pp. 136.

86 Com efeito, a doutrina já tem questionado se seria admissível a criação de um tal critério — da proposta ecologicamente mais vantajosa — enquanto critério de adjudicação, ou se isso não seria ir longe demais, desvirtuando assim os propósitos primordialmente subjacentes à contratação pública. Colocando a questão, cf. Raquel Carvalho, “Contratação pública...”, cit., pp. 895, nota 56.

87 A propósito de uma norma do Anteprojecto de revisão do Código, de Agosto de 2016, da qual parecia resultar que “seria sempre obrigatório submeter à concorrência aspetos ambientais ou sociais relativos à execução do contrato”, observaram João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez que semelhante redacção levaria a que os programas de procedimentos pré-contratuais pudessem ser impugnados “em todos os casos (que serão aliás a imensa maioria!) em que a entidade adjudicante entendeu (e bem) não incluir, entre os fatores densificadores do critério de adjudicação, fatores de natureza ambiental ou social” — cf. Comentários..., pp. 54.

Atendendo à especial aptidão dos critérios de adjudicação — isto é, das razões da escolha da proposta mais vantajosa para a entidade adjudicante (cf. artigo 73.º, n.º 1, primeira parte, do CCP) — para incorporar factores de valorização ambiental, não surpreende que tenha sido sobretudo nesta matéria que o legislador do Decreto-Lei n.º 111-B/2017 mais avançou, no que à utilização da contratação pública para a promoção de fins ambientais diz respeito.

Não que, anteriormente, as entidades adjudicantes não pudessem servir-se do critério de adjudicação para valorizar propostas em função das vantagens ambientais que apresentassem: como, em 2012, notava o STA, apesar de o CCP não enumerar “*os factores a considerar para a escolha da proposta mais vantajosa para a entidade adjudicante*”, estas poderiam utilizar, entre outros factores, a “*qualidade, preço, custo de utilização, valia técnica, características estéticas e/ou funcionais, custo da utilização, rendibilidade, características ambientais, assistência técnica, serviço pós-venda, prazo de entrega, prazo de execução, compromissos em matéria de peças sobresselentes, segurança de abastecimento e garantia*”<sup>88</sup>.

Mas, apesar de isso já ser possível à luz da versão inicial do Código, a verdade é que, depois da revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, na sequência das Directivas de 2014, tal possibilidade passou a conhecer uma outra amplitude.

Vejamos.

### *i) A consideração de factores ambientais na avaliação das propostas*

Como resulta da conjugação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 74.º do CCP, o preço (ou o custo) pode(m) ser ou não ser submetido(s) à concorrência pelo caderno de encargos<sup>89</sup> — isto é, pode(m) constituir ou não um factor do critério de adjudicação (cf. artigo 75.º, n.º 1) —, sendo que, em caso afirmativo, pode(m) ser o único factor desse critério ou apenas um entre outros.

88 Cf. Acórdão do STA de 4 de Dezembro de 2012, processo n.º 0857/12.

89 Isto porque o n.º 2, numa (relativa) inovação — uma vez que esta possibilidade já deveria ter-se por admissível à luz da versão anterior do Código, embora não estivesse claramente explicitada na lei —, veio esclarecer inequivocamente que o preço (ou custo) não tem necessariamente de ser sujeito à concorrência do mercado, podendo a entidade adjudicante, pura e simplesmente, estabelecer um preço (ou custo) fixo e avaliar as propostas unicamente em função de outros factores (assumindo o procedimento pré-contratual, nesses casos, o figurino de um *beauty contest*).

Em qualquer dos casos, sublinhe-se, a entidade adjudicante pode sempre promover a prossecução de objectivos ambientais através dos contratos que celebra.

a) Quando o preço é fixo, lembra o Considerando (93) da Directiva 2014/24/UE que, mesmo nesses casos, “*continua a ser possível avaliar a relação qualidade/preço com base em fatores diferentes do preço ou da remuneração*”, podendo a entidade adjudicante aferir, por exemplo, “*se os livros foram impressos em papel reciclado ou em papel fabricado com madeira sustentável, qual o custo imputado às externalidades ambientais*”.

b) Quando o preço é submetido à concorrência pelo caderno de encargos, pode distinguir-se consoante é o único aspecto submetido à concorrência ou um entre outros.

b.1) No primeiro cenário — adopção do critério do preço mais baixo<sup>90</sup> — tudo reside em que as especificações técnicas e as condições de execução do contrato já tenham assegurado que o contrato a celebrar será ambientalmente sustentável (cf. *supra*).

Assim, ao contrário do que poderia pensar-se, não é apenas o critério da proposta economicamente mais vantajosa na modalidade da melhor relação qualidade/preço que permite às entidades adjudicantes promoverem uma contratação pública (mais) sustentável. Na verdade, quando o caderno de encargos acolhe satisfatoriamente as preocupações de salvaguarda ambiental tidas em vista pela entidade adjudicante, nesse caso a proposta com o preço mais baixo será também a “mais vantajosa” do ponto de vista ambiental, na medida em que é aquela que permite dar cabal cumprimento às exigências ambientais fixadas nas peças procedimentais, implicando o menor dispêndio para a entidade adjudicante<sup>91</sup>. Nestes termos, se o caderno de encargos já permite assegurar que qualquer contrato que venha a ser celebrado naquele procedimento, desde que respeite as determinações procedimentais e apenas por isso (pois só assim as propostas poderão ser admitidas e avaliadas), já será satisfatório do ponto de vista ambiental, nesse caso não será merecedor de censura que a avaliação das propostas

90 Que, justamente, só é permitido “*quando as peças do procedimento definam todos os restantes elementos da execução do contrato a celebrar*”, como resulta do artigo 74.º, n.º 3 do CCP.

91 Nesse caso, como nota Nuno Cunha Rodrigues, as externalidades ambientais já foram “*internalizadas por exemplo através das especificações técnicas ou do ciclo de vida do produto*”: cf. “Breves tópicos sobre os critérios de adjudicação no anteprojecto de Código dos Contratos Públicos (Artigos 74.º e 75.º)”, in A.A.V.V., Atas da Conferência “*A Revisão do Código dos Contratos Públicos*”, ICJP, Dezembro de 2016, pp. 207. Disponível em: <www.icjp.pt>.

incida unicamente sobre o preço, isto é, que os factores ambientais, já tão impregnados no caderno de encargos, não sejam mobilizados *também* para diferenciar as propostas entre si.

b.2) Não obstante, é obviamente no segundo cenário, em que há outros aspectos da execução do contrato (além do preço) submetidos à concorrência, que a entidade adjudicante goza de maior liberdade para incorporar factores ambientais na avaliação das propostas.

Assim, quando o critério de adjudicação adoptado seja o da proposta economicamente mais vantajosa, *na modalidade da “melhor relação qualidade-preço”*, o artigo 75.º, n.º 2 do CCP torna agora (mais) claro que podem ser utilizados para densificar esse critério, entre outros, os seguintes factores:

- (i) Por um lado, a qualidade, designadamente valor técnico, características estéticas e funcionais, acessibilidade, concepção para todos os utilizadores, características sociais, ambientais e inovadoras e condições de fornecimento [cf. alínea a)]; bem como, em especial,
- (ii) A *sustentabilidade ambiental* ou social do modo de execução do contrato, designadamente no que respeita ao tempo de transporte e de disponibilização do produto ou serviço, em especial no caso de produtos perecíveis, e a denominação de origem ou indicação geográfica, no caso de produtos certificados [cf. alínea d)].

De notar, em qualquer caso que, tratando-se de factores ou subfactores que integram e densificam o critério de adjudicação, os mesmos “*devem estar ligados ao objeto do contrato a celebrar*” (cf. artigo 75.º, n.º 1), considerando-se que é esse o caso quando tais factores ou subfactores “*estiverem relacionados com as obras, bens ou serviços a executar ou fornecer ao abrigo desse contrato, sob qualquer aspeto e em qualquer fase do seu ciclo de vida*” (cf. artigo 75.º, n.º 4) bem como, mesmo se de forma mais remota, se estivermos perante “*fatores envolvidos no processo específico de produção ou fornecimento das obras, bens ou serviços ou num processo específico em relação a outra fase do seu ciclo de vida*” (cf. artigo 75.º, n.º 5).

Estas disposições do Código, que aliás seguem de perto o que resulta das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 67.º da Directiva 2014/24/UE, devem ser entendidas como o corolário da evolução da jurisprudência europeia na matéria.

A este respeito, o legislador comunitário adverte ainda para o facto de que “[o]s critérios de adjudicação não podem ter por efeito conferir à autoridade adjudicante uma liberdade de escolha ilimitada”, devendo a entidade adjudicante “especifica[r] nos documentos do concurso a ponderação relativa que atribui a cada um dos critérios escolhidos para determinar a proposta economicamente mais vantajosa”, ponderações essas que “podem ser expressas na forma de um intervalo, com uma variação máxima adequada” ou, quando “a ponderação não seja possível por razões objetivas”, deverão ao menos ser indicados “os critérios por ordem decrescente de importância”<sup>92</sup>.

Como se sabe, o legislador Português é, nesse aspecto, bem mais exigente do que o europeu<sup>93</sup> (que, nesta matéria, peca por alguma parcimónia<sup>94</sup>), bastando atentar nos elementos que, de acordo com os artigos 132.º, n.º 1, alínea n), 139.º, e 164.º, n.º 1, alínea q) do CCP, devem imperativamente constar do modelo de avaliação das propostas.

Por conseguinte, o que é relevante sublinhar a este respeito é que, também aqui, a escolha e determinação dos factores e subfactores do critério de adjudicação tem de decorrer de um interesse atendível e objectivamente justificado, não podendo resultar de mero capricho das entidades adjudicantes nem sendo admissíveis critérios que não tenham, de todo em todo, qualquer relação com o objecto do contrato que se pretende celebrar — daí a exigência, nacional e comunitária, de que os factores ou subfactores que integram e densificam o critério de adjudicação estejam “ligados ao objeto do contrato a celebrar”<sup>95</sup>, ainda que a jurisprudência europeia propenda para alguma “generosidade” e flexibilidade na compreensão deste requisito, o que objectivamente facilita a utilização da contratação pública para a prossecução de fins como os ambientais<sup>96</sup>. Além disso, como já acima se referiu, a introdução de factores ecológicos na avaliação das propostas não pode ser utilizada como forma de restrição injustificada

92 Cf. o artigo 67.º, n.º 5 da Directiva 2014/24/UE.

93 Neste sentido, cf. João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez, *Comentários...*, pp. 17.

94 Cf., para maiores desenvolvimentos, Teresa Almeida, “A relação...”, cit., pp. 293 e segs..

95 O que, designadamente, impede a exigência de que os concorrentes “possuam determinadas políticas de responsabilidade (...) ambiental”, como nota Nuno Cunha Rodrigues — cf. “Breves tópicos...”, cit., pp. 206. Realce-se, aliás, o que se refere no Considerando (97) da Directiva 2014/24/UE. Ou seja, o pressuposto subjacente à exigência deste requisito é o de que os factores ambientais em causa se relacionem directamente com os bens ou serviços a comprar, e não com quaisquer requisitos genéricos relativos à actividade desenvolvida pelos concorrentes (cf. Pedro Cerqueira Gomes, “Políticas estratégicas...”, cit., pp. 106 e 107).

96 Assinalando este aspecto, por referência ao já acima citado Acórdão Max Havelaar/Dutch Coffe, veja-se Miguel Assis Raimundo, “Primeira análise...”, cit., pp. 55.

ou de falseamento da concorrência de mercado, sempre com vista a evitar que a protecção do ambiente seja invocada como pretexto para quaisquer favoritismos juridicamente ilegítimos.

ii) *A consideração dos custos de ciclo de vida*

Paralelamente, o Código prevê agora, no seu artigo 75.º, n.º 7, e na sequência das Directivas<sup>97</sup>, que o custo pode ser “calculado com base no ciclo de vida” sendo que, nesse caso, “o modelo de avaliação das propostas pode abranger custos suportados ou não pela própria entidade adjudicante”, como sejam os seguintes:

- (i) Custos de utilização, tais como consumo de energia, de consumíveis e de outros recursos [cf. alínea b)];
- (ii) Custos de fim de vida, tais como custos de recolha e reciclagem [cf. alínea d)];
- (iii) Custos imputados a externalidades ambientais ligadas ao bem, serviço ou obra durante o seu ciclo de vida [cf. alínea e)].

Trata-se de uma importação do regime já constante do artigo 68.º da Directiva 2014/24/UE, que veio introduzir uma “*novidade apenas relativa*” ou “*de sentido limitado*”, já que, em rigor, mesmo à luz do quadro legal anterior, nada impedia as entidades adjudicantes de avaliarem as propostas com base em ponderações custo-eficácia; assim, o principal mérito das Directivas terá sido, quando muito, o de “*dar visibilidade ao problema*”<sup>98</sup> e o de enfatizar que a contratação pública não “*se deve apenas confinar a avaliações monetárias imediatas*”<sup>99</sup>, antes devendo atender aos custos incorridos ao longo de *todo o período de vida* da obra, bem ou serviço a adquirir (*from the cradle to the grave*).

O que aqui é inovador, portanto, não é a possibilidade de consideração do custo do ciclo de vida, mas sim o facto de, neste cômputo, poderem ser integrados os custos imputados a externalidades ambientais ligadas

97 Cf. o artigo 68.º da Directiva 2014/24/UE.

98 Cf. Miguel Assis Raimundo, “Primeira análise...”, cit. pp. 54, bem como Teresa Almeida, “A proposta...”, cit., pp. 152. Também no sentido de que as Directivas, nesta parte, se limitam a *chamar a atenção* para realidades já bem antigas, cf. João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez, Comentários..., cit., pp. 8.

99 Cf. Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., pp. 181.

ao bem, serviço ou obra, como sejam o custo das emissões de gases com efeito de estufa e de outras emissões poluentes, assim como outros custos de atenuação das alterações climáticas. Isto é: custos que, rigorosamente, são suportados *por terceiros* e não pela entidade adjudicante – ou, pelo menos, que não são suportados *unicamente* por esta (na formulação da lei, “*custos suportados ou não pela própria entidade adjudicante*”)<sup>100</sup>.

A utilização dos custos de ciclo de vida — que, assinala-se, não é a única abordagem possível, sendo apenas um de entre vários exemplos possíveis de avaliação da relação custo-eficácia<sup>101</sup> —, seja à luz das Directivas, seja à luz do CCP revisto, suscita, porém, múltiplos problemas, que não cabe aqui, naturalmente, desenvolver e que, de resto, já começaram a ser sinalizados pela doutrina<sup>102</sup>.

Desde logo, a adopção desta abordagem só é legalmente possível quando “*seja possível determinar e confirmar o seu valor monetário*”<sup>103</sup>, o que se reveste de apreciável complexidade e implica respostas que não são evidentes a questões fulcrais, como as de saber: (i) quais os impactos a considerar (âmbito de abrangência); (ii) qual a relação entre as fontes e os danos provocados; bem como (iii) qual o valor monetário desses danos, sendo que, neste último campo, se torna ainda necessário saber como tratar as denominadas taxas de desconto do futuro e do tratamento económico da incerteza da imprevisibilidade. Perguntas cuja resolução implica informação que muitas vezes não estará disponível e escolhas que, por esse motivo, encerram uma larga margem de erro, sendo que “*a forma como se determina*

100 Cf. Teresa Almeida, “A proposta...”, cit., pp. 150 a 152, bem como Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., pp. 182.

101 Cf. Miguel Assis Raimundo, “Primeira análise...”, cit. pp. 53 e 54. Em sentido próximo, cf. também Teresa Almeida, “A proposta...”, cit., pp. 150. Igualmente notando que a mesma possibilidade já era admitida (mesmo que não expressamente prevista) pelas Directivas de 2004, mais recentemente, Nuno Cunha Rodrigues, “Breves tópicos...”, cit., pp. 205.

Diferentemente, assinalando que na Directiva “*existe uma clara intenção de promoção e incentivo desta metodologia (o que é inédito)*”, cf. Luís Filipe Mota Almeida, “A contratação pública verde...”, cit., pp. 107.

102 Sobre a matéria, na literatura Portuguesa, são incontornáveis os escritos de Teresa Almeida que temos vindo a citar ao longo deste texto: “A proposta...”, cit., pp. 147 a 194; e “A relação...”, cit., pp. 279 a 334. Veja-se ainda, da mesma Autora, “Critérios de Adjudicação – O (novo) Conceito de Oferta Economicamente mais Vantajosa”, in *Revista de Contratos Públicos*, n. 13, 2016, maxime pp. 120 e segs.. Também com interesse, veja-se as observações de Luís Filipe Mota Almeida, “A contratação pública verde...”, cit., pp. 107 a 110.

103 Cf. o artigo 75.º, n.º 7, alínea e) do CCP. Sobre esta quantificação, sob uma perspectiva mais ampla (não circunscrita à contratação pública) e anteriormente às Directivas de 2014, cf. o esclarecedor texto de Teresa Almeida, “Os critérios de avaliação monetária dos bens ambientais”, in A.A.V.V., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*, Coimbra, 2012, pp. 63 a 98.

o trade-off a realizar” é “o passo mais importante de todo o processo”, qualquer que seja o método escolhido pela entidade adjudicante<sup>104</sup>.

Mesmo reconhecendo que se trata de problemas que não cabia ao legislador resolver (até por se tratar de metodologias que não devem ficar rigidamente fixadas na lei e porque, em qualquer caso, a sua aplicação tem necessariamente de ser valorativa e casuística), não pode deixar de se alertar para a delicadeza da tarefa a levar a cabo pelas entidades adjudicantes quando pretendam avaliar uma proposta utilizando o conceito do custo do ciclo de vida das obras, bens ou serviços a adquirir através de um contrato público<sup>105</sup>.

Note-se que, antes de se reflectirem a jusante, na possível celebração de um contrato público ambientalmente ineficiente, a insuficiência da informação disponível e a incerteza inerente às respostas e decisões da entidade adjudicante repercute-se, desde logo, a montante, isto é, na própria elaboração das peças procedimentais.

Com efeito, quando o custo seja um factor do critério de adjudicação e o caderno de encargos submeta à concorrência os custos do ciclo de vida do objecto do contrato a celebrar, a entidade adjudicante deverá indicar, no programa do procedimento ou no convite, qual a metodologia que será utilizada para calcular esses mesmos custos (cf. artigo 75.º, n.º 8) — metodologia esta que, quando for aplicada para o cálculo dos custos imputados a externalidades ambientais ligadas ao bem, serviço ou obra durante o seu ciclo de vida, nos termos permitidos pelo artigo 75.º, n.º 7, alínea e) do CCP, “*deve basear-se também em regras objetivamente verificáveis e não discriminatórias, permitindo que os dados a fornecer pelos concorrentes sejam por estes obtidos mediante esforço razoável*” (cf. o artigo 75.º, n.º 9).

---

104 Cf. Teresa Almeida, “A relação...”, cit., pp. 329.

105 Suscitando a questão de saber se as entidades adjudicantes terão capacidade suficiente para manejar de forma satisfatória estes instrumentos e metodologias, mas sem tomar posição expressa, cf. Pedro Cerqueira Gomes, “Políticas estratégicas...”, cit., pp. 108 (contudo, na pp. 100 do mesmo estudo, o Autor pronuncia-se claramente no sentido de a “*falta de preparação e de aposta na construção de um corpo preparado de funcionários públicos*”, bem como a ausência de political will, constituírem obstáculos à plena utilização de características relacionadas com o ciclo de vida, no âmbito dos procedimentos de contratação pública).

O artigo 75.º, n.º 10, por seu turno, dispõe que, “[c]aso seja obrigatória, por força do Direito da União Europeia, a utilização de uma metodologia comum para o cálculo dos custos do ciclo de vida, a mesma deve ser aplicada”<sup>106</sup>.

Descontando a estranheza de o legislador nacional pretender *lembrar* às entidades adjudicantes que devem cumprir disposições obrigatórias do Direito da União Europeia<sup>107</sup>, importa saber em que casos é que este Direito supra-nacional impõe a utilização de uma metodologia comum para o cálculo dos custos do ciclo de vida, sendo disso exemplo paradigmático o que se encontra previsto no artigo 6.º da Directiva 2009/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009, relativa à promoção de veículos de transporte rodoviário não poluentes e energeticamente eficientes — único acto normativo, de resto, que se encontra elencado na “lista” do Anexo XIII da Directiva —, a qual foi transposta para o ordenamento nacional através do Decreto-Lei n.º 140/2010, de 29 de Dezembro<sup>108</sup>.

Assinale-se, em qualquer caso, que o legislador comunitário anunciou expressamente o seu propósito de alargar o número de metodologias comuns obrigatórias — cf. o Considerando (95), terceiro parágrafo, da Directiva 2014/24/UE —, pelo que “é provável que a liberdade de escolha das entidades adjudicantes venha a ser diminuída *a prazo*”<sup>109</sup>. O que, sendo uma solução compreensível à luz da exigência de uma maior uniformidade de procedimentos e igualdade de actuação entre as entidades adjudicantes dos diversos Estados-Membros, não deixa, contudo, de suscitar algumas reservas quanto à adequação do alargamento dos casos de utilização obrigatória de metodologias comuns, tendo presente o seu estágio de desenvolvimento<sup>110</sup> e, sobretudo, a necessidade de cada entidade adjudicante

106 Criticando, à luz do Anteprojecto de revisão do Código (mas em termos que se afiguram transponíveis para a versão final do diploma de revisão), a inserção sistemática destas normas, defendendo que as mesmas deveriam antes constar do artigo 132.º do CCP, cf. João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez, *Comentários...*, pp. 58.

107 No que parece constituir uma transposição demasiado literal do artigo 68.º, n.º 3 da Directiva 2014/24/UE, que dispõe que, “[c]aso um ato jurídico da União obrigue à utilização de uma metodologia comum para o cálculo dos custos do ciclo de vida, essa metodologia comum deve ser aplicada para avaliar os custos do ciclo de vida”.

108 Cf. Maria João Estorninho, *Curso...*, cit., pp. 430; Miguel Assis Raimundo, “Primeira análise..”, cit., pp. 54, nota 113; Nuno Cunha Rodrigues, “Breves tópicos...”, cit., pp. 206 e 207.

109 Cf. Teresa Almeida, “Critérios...”, cit., pp. 132.

110 Com efeito, apesar de o legislador eurocomunitário afirmar que “a definição de metodologias comuns para o cálculo dos custos do ciclo de vida tem progredido significativamente” [cf. o Considerando (95), segundo parágrafo, da Directiva 2014/24/UE], a verdade é que estas metodologias comuns têm fragilidades, como assinala, por último, Isabel Celeste Fonseca, “Das modas da contratação pública, Códigos de Ética

ponderar as circunstâncias concretas do contrato público que, em cada momento, pretende celebrar<sup>111</sup>.

### *iii) Critérios de desempate*

A concluir este ponto, apenas uma nota final para referir que, embora a lei nada diga a esse respeito, os factores ambientais podem ainda assumir uma dimensão de relevância adicional na escolha da proposta a adjudicar, caso a entidade adjudicante os eleja como critério de desempate.

Com efeito, o artigo 74.º, n.º 4 do CCP dispõe que “[o] convite ou o programa do procedimento deve definir o critério de desempate na avaliação das propostas”, acrescentando o n.º 6 do mesmo preceito que “[p]odem ser utilizados como critério de desempate, designadamente, os factores e subfactores estabelecidos nos termos do artigo seguinte, por ordem decrescente de ponderação relativa, ou a proposta que tiver sido apresentada por empresas sociais ou por pequenas e médias empresas, por ordem crescente da categoria das empresas”.

Assim, caso a entidade adjudicante consagre, nas peças, o primeiro critério de desempate sugerido pelo legislador, a escolha da proposta ecologicamente mais vantajosa, de entre duas (ou mais) propostas globalmente equivalentes, já resultará do coeficiente de ponderação atribuído aos factores ambientais, isto é, do seu “peso” relativo face aos demais factores que integram o critério da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade da “melhor relação qualidade-preço”. Nesta linha, a mais-valia ambiental de uma proposta poderá constituir o primeiro, segundo ou terceiro critério de desempate, consoante este factor seja aquele que tem o primeiro, segundo ou terceiro maior coeficiente de ponderação.

Mas, mesmo sem se optar por este critério, nada impede a entidade adjudicante de eleger como critério de desempate um determinado aspecto ecológico da proposta, independentemente do respectivo coeficiente — de resto, esta será mesmo a única forma de utilizar os factores ambientais como critério de desempate nos casos em que o critério de adjudicação seja o do mais baixo preço (que, além de ser o critério de adjudicação mais frequentemente utilizado entre nós, é também aquele que, por razões óbvias,

---

e Pactos de Integridade: um must-have contra a corrupção”, in AA.VV., Nos 20 Anos dos CJA – *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, 2017, pp. 208.

111 Tensão que recomendará, portanto, uma “ponderação casuisticamente cuidada”, como bem propõe Carolina Ferreira da Silva, “Políticas horizontais...”, cit., pp. 184.

mais potencia a ocorrência de situações de empate) já que, nestes casos, o preço é o único factor que integra o critério de adjudicação.

Muitíssimo mais duvidosa é a questão de saber se as políticas ambientais do concorrente podem também ser utilizadas como critérios de desempate — à partida, dir-se-ia liminarmente que não, por a avaliação e adjudicação das propostas não dever ser contaminada por quaisquer aspectos relativos à própria pessoa dos proponentes, excluindo expressamente o Direito eurocomunitário a consideração, nesta sede, dos “critérios e condições relativos à política empresarial geral” dos concorrentes, como já acima se referiu (cf. nota 95 *supra*). E, de facto, a dúvida só se coloca porque o legislador, no mesmo artigo 74.º, n.º 6 do CCP, veio permitir que se adjudique, em caso de desempate, “a proposta que tiver sido apresentada por empresas sociais ou por pequenas e médias empresas, por ordem crescente da categoria das empresas” — o que, numa leitura mais imediata, e tendo em conta o carácter meramente exemplificativo (e não taxativo) dos critérios de desempate propostos pelo legislador, poderia abrir a porta à escolha da proposta apresentada pela empresa com melhores práticas ambientais, num argumento de identidade (ou por maioria) de razão, já que o favorecimento das Pequenas e Médias Empresas não é um objectivo constitucionalmente mais relevante do que a protecção do meio ambiente.

Temos, no entanto, as maiores reservas quanto a este critério de desempate supletivamente consagrado na segunda parte do artigo 74.º, n.º 6 do CCP e, também por esse motivo, não nos parece que possam ou devam ser aqui estabelecidos paralelismos ou feitas quaisquer extrapolações desse critério para matéria ambiental, tornando a adjudicação, em última análise, dependente das qualidades ecológicas do subscritor da proposta a final vencedora.

As entidades adjudicantes podem — porventura: devem (?) — privilegiar, em caso de empate, a proposta que seja mais vantajosa do ponto de vista ambiental, de entre várias propostas genericamente idênticas, no que respeita à satisfação do interesse público; todavia, a razão dessa escolha deve ainda radicar nos *atributos da própria proposta em si*, e não do respectivo proponente — sob pena de, aí sim, se assistir a um falseamento da concorrência. O qual, no caso, seria tanto mais injustificado quando, como se demonstrou, a entidade adjudicante tem múltiplas formas de *comprar mais verde*, não estando limitada (longe disso) aos critérios de adjudicação e aos modelos de avaliação das propostas, ainda que se reconheça ser esta a sede que com mais facilidade permite atender à vertente ecológica da contratação pública.

#### IV CONCLUSÃO: UMA CONTRATAÇÃO PÚBLICA MAIS “VERDE”

A contratação pública “verde” é uma forma de, também através da celebração e execução de contratos públicos, a Administração Pública prosseguir as suas atribuições em matéria ambiental<sup>112</sup> — sendo que, numa época em que os riscos ambientais se fazem sentir com maior premência do que em qualquer outro período da História, uma visão estratégica, a longo prazo e não estritamente economicista da contratação pública constitui uma ferramenta para combater a cultura do descarte, num reconhecimento de que, se “[o]s recursos da terra estão a ser depredados também por causa de formas imediatistas de entender a economia e a actividade comercial e produtiva”, então “[o] cuidado dos ecossistemas requer uma perspectiva que se estenda para além do imediato, porque, quando se busca apenas um ganho económico rápido e fácil, já ninguém se importa realmente com a sua preservação. Mas o custo dos danos provocados pela negligência egoísta é muitíssimo maior do que o benefício económico que se possa obter”<sup>113</sup>.

Deve sublinhar-se, de resto, que a introdução de critérios de contratação ecológica na contratação pública se insere numa lógica mais vasta de actuação da União Europeia no sentido da forma(ta)ção de mentalidades dos operadores e consumidores dos Estados-membros: a designada Política de produção e consumo sustentáveis (*Integrated Product Policy*), assim nomeada pela Comissão Europeia no *Livro Verde sobre a produção e consumo sustentáveis*, de 2001<sup>114</sup>. Esta “política”, que na verdade já vinha sendo desenvolvida embrionariamente desde os anos 1990, com as Directivas sobre reciclagem de pilhas e embalagens, envolve um *mix* normativo bastante heterogéneo mas cujo epicentro se circunscreve à formação do produtor e à educação do consumidor para o reconhecimento das vantagens de identificar os produtos com menor pegada ecológica, ou seja, através da análise do seu ciclo de vida na relação com o desgaste de componentes ambientais (custo de energia; custo de água; custo de emissões de gases de efeito de estufa; custo de reciclagem)<sup>115</sup>.

112 Cf., no caso Português, os artigos 9.º, alínea e) e 66.º da Constituição.

113 Cf. Papa Francisco, *Carta Encíclica “Laudato Si”*, Sobre o Cuidado da Casa Comum, pontos (32) e (36).

114 *Green Paper on Integrated Product Policy*, COM (2001) 68 final, de 7 de Fevereiro de 2001.

115 Sobre a Política de produção e consumo sustentáveis, veja-se Carla Amado Gomes, “Consumo sustentável: ter ou ser, eis a questão...”, in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, IV, Lisboa, 2014, pp. 277 e segs., especialmente 287 e segs..

Á semelhança de domínios específicos, como por exemplo a eficiência energética<sup>116</sup>, a União Europeia elege as entidades públicas como figuras exemplares e dá-lhes protagonismo na implementação de medidas que, pela sua visibilidade e expressividade sócio-económica, alavancam a mudança de mentalidades ao mesmo tempo que servem um desígnio comum à União e aos Estados-membros: a protecção do ambiente. Assim, e culminando uma longa e progressiva evolução, as Directivas europeias de 2014 vieram acentuar o foco numa contratação pública sustentável (também do ponto de vista ambiental), sem contudo deixar de procurar compatibilizar este desígnio com os imperativos de igualdade e de concorrência que continuam a presidir às compras públicas. Ora, mesmo se diversas das suas inovações foram mais simbólicas do que substanciais, o legislador Português estava aqui perante uma opção política que não poderia ignorar, como o não fez.

Assim, o Decreto-Lei n.º 111-B/2017, que procedeu à mais recente revisão do Código dos Contratos Públicos, incorporou neste diploma, sem prejuízo de algumas omissões, a generalidade das novas soluções europeias em matéria de *green public procurement* (tendo, porém, lamentavelmente, omitido qualquer referência ao que resulta do Acordo de Paris no âmbito da Convenção-quadro sobre alterações climáticas<sup>117</sup> - o qual, apesar da sua enorme vaguidade, apela ao empenhamento dos Estados no sentido de descarbonização da economia na lógica da “maior ambição possível”<sup>118</sup>). Neste âmbito, destaca-se, em especial, a expressa previsão da possibilidade de inclusão de factores ambientais na avaliação das propostas e, sobretudo, a consideração do custo imputado a externalidades ambientais em sede do custo das obras, bens ou serviços a adquirir, preconizando-se a adopção de um olhar que atenda a todo o respectivo ciclo de vida.

---

116 Cf. os artigos 5.º e 6.º da Directiva 27/2012/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro, relativa à eficiência energética.

117 O Estado Português assinou o Acordo de Paris a 22 de Abril de 2016. O Acordo foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 197-A/2016, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 79-M/2016, ambos publicados no *Diário da República*, 1.ª série, n. 189, de 30 de Setembro de 2016.

118 Cf. o artigo 4.º, n.º 3, do Acordo de Paris. Sendo certo que o Acordo não refere quaisquer medidas ou políticas concretas com vista à contenção da subida da temperatura média global até 2°C (preferencialmente 1.5°C) acima dos níveis pré-industriais, várias iniciativas vêm surgindo no sentido de densificar as fórmulas, porventura demasiado abertas, do compromisso assumido. São especialmente conhecidas as tomadas de posição de várias cidades norte-americanas quanto ao empenho no cumprimento dos objectivos do Acordo e existe mesmo uma associação de 14 cidades de vários continentes que se pretende assumir como porta-estandarte da contratação sustentável como método preferencial de consecução daqueles objectivos: The Global Lead City Network on Sustainable Procurement – cf. <http://www.glcn-on-sp.org/home/>

Apesar da louvável ambição subjacente a estas medidas, antecipa-se que a sua aplicação prática no dia-a-dia da contratação pública não deixará de enfrentar algumas resistências e de suscitar algumas dificuldades, resultantes da insuficiência da informação disponível e da complexidade das opções a tomar.

Espera-se, em qualquer caso, que tal não represente mais do que impasses temporários ou salutares “dores de crescimento” na direcção de uma contratação pública mais *verde* – um rumo que, embora espinhoso, a cada dia se torna cada vez mais necessário.