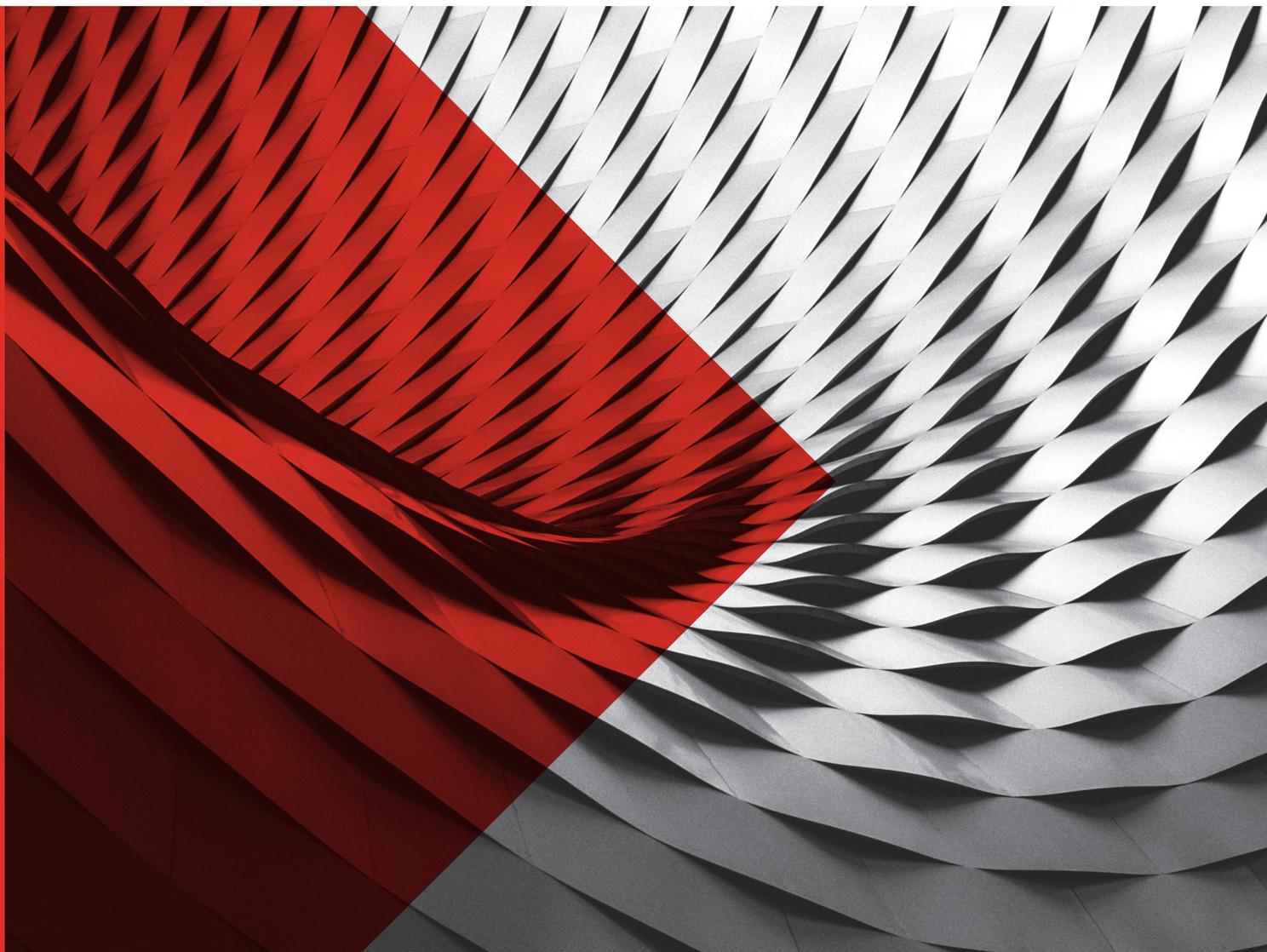


**A ESCOLHA DE CRITÉRIOS AMBIENTAIS DE  
ADJUDICAÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS**  
REFLEXÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO  
NACIONAL E EUROPEU

---

**FILIPE BRITO BASTOS**



# A escolha de critérios ambientais de adjudicação de contratos públicos

## reflexões de Direito Administrativo nacional e europeu

### 1. Introdução: os critérios tradicionais de adjudicação de contratos públicos e o advento do *Green Public Procurement*. O Estado ecológico, a satisfação do interesse público e a protecção do ambiente na contratação pública.

Uma análise breve da história da contratação pública revela-nos que é impossível deixar de encontrar uma relação entre as concepções passadas e presentes sobre o papel da Administração Pública na evolução histórica do Estado dos últimos duzentos anos e a selecção dos critérios de adjudicação dos contratos celebrados entre entidades públicas e privadas, como forma de actuação administrativa, como instrumento da satisfação das necessidades colectivas.

Com efeito, a lógica da Administração liberal, agressiva, confinada a pouco mais que funções de polícia, era expressão de um Estado mínimo<sup>1</sup>, garante do binómio da liberdade e propriedade dos seus cidadãos. Essa visão contribuiu para o reconhecimento de que, na prossecução do interesse público, a Administração pública deveria evitar desempenhar certas tarefas unilateralmente e sem a colaboração de particulares. Reconheceu-se que, através de empreiteiros e fornecedores particulares, a Administração pública poderia obter obras e bens a um preço muito inferior do que se agisse pela própria mão<sup>2</sup>. O pensamento burguês liberal também contribuiu neste sentido, já que "*a burguesia, animada por um «severo espírito de economia» (...), aplicava-o aos negócios do Estado que era chamada a gerir; à imagem dos seus próprios negócios privados*" – a preocupação de poupança pecuniária esteve sempre presente como motivação para a contratualização da actividade administrativa e foi tornando-se progressivamente mais significativa, como bem salienta Maria João Estorninho<sup>3</sup>.

Assim se compreende que, como uma das marcas deste período, tenha sido deixada ao Direito da Contratação Pública uma visão economicista dos critérios da adjudicação de contratos. Ao dar início a um procedimento pré-contratual, a Administração Pública tende, tradicionalmente, a optar pela escolha das propostas dos potenciais adjudicatários que sejam financeiramente menos exigentes para os contribuintes e administrados.

Com o advento do Estado social, as tarefas da Administração Pública diversificam-se, seguindo aliás a diversificação dos fins do próprio Estado. Falamos hoje de modelos de administração prestacional e infraestrutural: o primeiro traduz-se na atribuição de vantagens aos

---

<sup>1</sup> Sobre o conceito, cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra, 2003, pp. 87-88.

<sup>2</sup> Maria João Estorninho, *Direito Europeu dos Contratos Públicos – um olhar português*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 128.

<sup>3</sup> Maria João Estorninho, *cit.*, p. 130.

particulares; o segundo, na programação da prossecução futura do interesse público, desenvolvendo relações jurídicas duradouras entre a Administração pública e os particulares<sup>4</sup>.

Paralelamente, surge como um dos fins do Estado a preservação do meio ambiente. Vasco Pereira da Silva considera a preocupação pela problemática ambiental como um dos elementos caracterizadores do Estado Pós-Social<sup>5</sup>: A protecção do ambiente torna-se, na segunda metade do século XX, numa tarefa inevitável do Estado moderno, que vai bem além de um Estado mínimo ecológico e assume um cariz "*rasgadamente intervencionista e planificatório*"<sup>6</sup>, coerente com a dimensão infra-estrutural e organizativa que adquirem as Administrações públicas europeias a partir das décadas de sessenta e setenta do século passado<sup>7</sup>.

Neste contexto, compreende-se o surgimento do fenómeno da contratação pública verde (*Green Public Procurement*, ou GPP): consideramos esse advento, aliás, como corolário da existência de uma Administração Pública já dotada de uma dimensão infra-estrutural, empenhada na satisfação do interesse público e na tutela do ambiente. Pode-se definir a contratação pública verde (GPP), nas palavras de Francesco Schizzerotto, como o conjunto dos "*instrumentos jurídicos destinados a promover a gradual integração dos interesses ambientais na disciplina legislativa dos contratos públicos*"<sup>8</sup>.

Ora, um dos meios de introduzir uma dimensão ecológica no regime da contratação pública é o de permitir ao contraente público que, na escolha do co-contratante, recorra a critérios ambientais de adjudicação. Esta permissão, segundo pensamos, é uma das expressões mais marcantes da contratação pública verde. A Administração pública, deixando apenas de assumir uma postura de intervenção mínima na economia e na sociedade, deixa também de ter preocupações puramente financeiras na celebração dos contratos necessários à satisfação das necessidades colectivas – a tutela do ambiente, como valor juridicamente relevante, é assumida como um factor importante e possível de selecção da contraparte do contrato.

### **1.1. A contratação pública verde: influência do Direito da União. As Directivas comunitárias e a Jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de *Green Public Procurement*.**

É inegável a importância do papel da Comunidade Europeia – hoje, da União – na promoção da contratação pública verde. Desde o início dos anos 90 que a União procurou mecanismos ligados

<sup>4</sup> Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, I, 3.ª edição, D. Quixote, Lisboa, 2008, p. 48.

<sup>5</sup> Vasco Pereira da Silva, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 24.

<sup>6</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 4, 1995, p. 73.

<sup>7</sup> Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, p. 111.

<sup>8</sup> Francesco Schizzerotto, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n.º 6, 2004, p. 967.

ao mercado interno para proteger o meio ambiente. O quinto Programa de Acção Ambiental (1992-1999) salientava a responsabilidade partilhada de consumidores e dos sectores público e privado na protecção do ambiente, e que factores ecológicos, em especial, deveriam ser integrados na tomada de decisões económicas pelos consumidores e entidades públicas. Este género de medidas encontrava o seu fundamento jus-comunitário no Tratado de Roma, que dispunha que na prossecução das suas tarefas, a Comunidade deveria promover o desenvolvimento sustentável de actividades económicas e um nível elevado de protecção da qualidade do ambiente (artigos 2.º e 6.º do Tratado da Comunidade Europeia). Uma consequência óbvia da aplicação destes princípios, como explica Kunzlik, é a promoção da contratação pública amiga do ambiente enquanto parte integrante do regime comunitário da contratação pública<sup>9</sup>. Não se deve deixar de salientar, em especial, que a Comissão tem assumido um papel muito relevante na "*ecologização dos contratos públicos*", defendendo que o poder de compra das entidades públicas nacionais pode e deve ser usado como instrumento de promoção ambiental<sup>10</sup>. Não se pode igualmente deixar de referir, neste ponto, um acto jurídico de *soft law* que revela toda uma atitude amiga do ambiente no domínio dos contratos públicos: o Livro Verde sobre os Contratos Públicos, aprovado por Comunicação da Comissão de 27 de Novembro de 1996<sup>11</sup>, em que se admite expressamente que a "*regulamentação dos contratos públicos pode igualmente contribuir para melhor realizar objectivos de política social e ambiental*". Mais recentemente, em Janeiro de 2011, a Comissão emitiu uma comunicação interpretativa (COM(2011) 15 final) em que se encontra plasmado um novo livro verde, que identifica os contratos públicos como instrumentos para a promoção da inovação empresarial e o estímulo de uma economia hipocarbónica<sup>12</sup>.

No que diz respeito, porém, a actos de Direito derivado juridicamente vinculativos, a previsão da possibilidade de recurso a critérios ecológicos de adjudicação de contratos públicos só se dá bem depois da aprovação e entrada em vigor, no início dos anos desde 1989, das directivas comunitárias que regeram a matéria da contratação pública até 2004. Essas directivas eram, a saber, a 92/50/CEE (Directiva Serviços), a directiva 93/36/CEE (Directiva Fornecimentos), a directiva 93/37/CEE (Directiva Empreitadas), a directiva 93/38/CEE (Relativa aos ditos sectores especiais, os da água,

---

<sup>9</sup> Peter Kunzlik, *Making the Market Work for the Environment: Acceptance of (some) 'Green' Contract Award Criteria in Public Procurement*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 15, n.º 2, 2003, pp. 189-190.

<sup>10</sup> Marta Rebelo, *A dimensão ambiental das regras comunitárias de contratação pública: «os critérios de adjudicação relativos à protecção do ambiente» na jurisprudência do TJCE*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 20, 2003, p. 85.

<sup>11</sup> Disponível em [http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/com-96-583\\_pt.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_pt.pdf).

<sup>12</sup> Sobre esta Comunicação, cfr. Maria João Estorninho, *Green Public Procurement – por uma contratação pública sustentável*, disponível no *site* do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, [http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto\\_prof\\_a\\_mje.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto_prof_a_mje.pdf). Num confronto entre o papel do Livro Verde e aquele cometido às directivas em matéria de contratação pública, salienta a Autora que estas últimas estabelecem regras procedimentais – o como comprar – e que o Livro Verde vai bem mais além, propondo que as directivas criem requisitos ambientais obrigatórios ou se prevejam incentivos para a inclusão de preocupações ecológicas no âmbito da contratação pública.

da energia, do transporte e das telecomunicações<sup>13</sup>) e as Directivas Recursos (89/665/CEE e 92/13/CEE, esta última relativa aos sectores especiais)<sup>14</sup>. Esta dispersão normativa foi apenas remediada pela tentativa comunitária de codificação do regime da contratação pública ao nível da União pelas Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE, que não visaram apenas criar uma compilação de regimes anteriormente existentes, antes "*actualizar e modernizar o anterior regime, podendo mesmo dizer-se que tem subjacente uma nova filosofia, que procura compatibilizar o regime da contratação pública com as novas preocupações comunitárias, assumindo definitivamente que a contratação pública é um instrumento privilegiado de execução de políticas estruturais e sectoriais da União Europeia, nomeadamente políticas sociais e ambientais*"(ênfase acrescentado)<sup>15</sup>. Essa preocupação de inclusão definitiva de preocupações ecológicas no regime da contratação pública da União encontram-se patentes nos artigos 23.º/3 b), 23.º/6 (sobre especificações técnicas) e 26.º e 27.º (sobre condições de execução do contrato) da directiva 2004/18/CE.

Mas as disposições de maior relevo para o presente trabalho são o artigo 53.º/1 a) da Directiva 2004/18/CE e 55.º/1 a) da Directiva 2004/17/CE<sup>16</sup>. Prevê-se nessas disposições que, podendo a entidade adjudicante recorrer a dois tipos de critérios de adjudicação, o do preço mais baixo ou o da proposta economicamente mais vantajosa, poderão ser escolhidos critérios ambientais para basear a adjudicação do contrato, se for adoptado aquele segundo tipo.

Trata-se de uma novidade face ao regime anterior que nos parece ter sido impulsionada pela evolução jurisprudencial sobre a questão da admissibilidade do recurso a critérios ecológicos de adjudicação de contratos públicos<sup>17</sup>. O Caso mais determinante na matéria é, indiscutivelmente, o Acórdão *Concordia Bus Finland* (ou apenas *Concordia*)<sup>18</sup>, a que recorreremos mais adiante para explicarmos em que condições, no Direito da Contratação Pública português, está a entidade adjudicante autorizada a escolher critérios ambientais para a celebração de contratos públicos.

## **1.2. A tutela do ambiente como interesse público nacional e da União. Tensão ou complementariedade entre a promoção do mercado interno e a protecção comunitária do ambiente?**

Como estabelecido nos artigos 4.º/2 e) e 191.º do Tratado sobre o Funcionamento da União

<sup>13</sup> Cfr. Mark Kirkby, *A contratação pública nos «sectores especiais»*, in Estudos de Contratação Pública (Org. Pedro Gonçalves), II, CEDEPRE, Coimbra, Coimbra, 2010, pp. 41-45.

<sup>14</sup> Referindo-se às primeiras três directivas enunciadas como as directivas "*clássicas*", que conformaram o regime comunitário da contratação pública longamente, Pablo Charro, *Case C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne, Judgment of the Full Court of 17 September 2002*, in *Common Market Law Review*, vol. 40, n.º 1, Fevereiro de 2003, p. 183.

<sup>15</sup> Maria João Estorninho, *cit.*, p. 53.

<sup>16</sup> Artigos esses que foram aliás transpostos para a ordem jurídica portuguesa pelos artigos 74.º e 75.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

<sup>17</sup> Neste sentido, Francesca Spagnuolo, *cit.*, p. 406.

<sup>18</sup> Acórdão *Concordia Bus Finland*, de 17 de Setembro de 2002, Proc.º C-513/99.

Europeia (TFUE), os Estados-membros conferiram à União competência em matéria de protecção do ambiente. Não é de modo algum forçado concluir, pois, que essa protecção constitui um interesse público que a União se compromete a prosseguir. E cumpre notar, com efeito, que o interesse público da União não se restringe aos interesses públicos dos Estados-membros, não se resume aos interesses individuais dos cidadãos europeus, não abrange quaisquer fundamentos de interesse público nacional, antes apenas aqueles que se destinem a garantir a essência do Estado de Direito Democrático, e não prescinde de uma dimensão valorativa assente em objectivos de natureza intrínseca à própria União<sup>19</sup>. A União prossegue um interesse público autónomo e específico reconhecido pelos Estados-membros, definido em função dos Tratados<sup>20</sup>. E a prossecução do interesse público comunitário é operada não apenas pelos órgãos e instituições da União, mas também ao nível dos Estados-membros e das respectivas Administrações Públicas nacionais, que funcionam como uma "administração indirecta", descentralizada, da União no que diz respeito à aplicação do Direito da União Europeia<sup>21</sup>.

Considerando-se a tutela do meio ambiente um interesse público não só dos Estados-membros, mas também da União, na selecção de adjudicatários pelas entidades adjudicantes nacionais "*a protecção do ambiente é inegavelmente um critério que serve o interesse público*"<sup>22</sup>.

Sucedem porém que essa mesma protecção "*interage e antagoniza de forma directa com as políticas de carácter eminentemente económico, como seja o regime de concorrência, a livre circulação de mercadorias ou a política de emprego*"<sup>23</sup>. E dá-se essa tensão porque muitas vezes a opção economicamente mais racional para os operadores económicos não coincidirá com a opção ecologicamente mais adequada. Contudo, como demonstrou a Comissão Europeia em 1999 com a Comunicação sobre o Mercado Único e o ambiente, é perfeitamente possível uma interacção positiva entre os dois vectores da missão da União – a protecção do mercado interno e do ambiente, simultaneamente<sup>24</sup>. Por exemplo, através do princípio do poluidor-pagador e das políticas legislativas que por ele se orientem, as empresas são levadas a converter em termos financeiros os custos ambientais das suas actividades, tornando-se por isso mais racional a utilização de técnicas e meios menos poluentes.

O GPP promovido pela UE permite um equilíbrio e até uma simbiose entre mercado interno e tutela de bens ecológicos. E isso, como explica Kunzlik, porque, dada a dimensão do mercado da contratação pública no Produto Interno Bruto da União<sup>25</sup>, se promove o desenvolvimento do

<sup>19</sup> Miguel Prata Roque, *A separação de poderes no Tratado de Lisboa – avanços e recuos na autonomização da função administrativa europeia*, in *O Tratado de Lisboa* (AAVV), Cadernos O Direito, n.º 5, 2010, pp. 202-203.

<sup>20</sup> Miguel Prata Roque, *cit.*, p. 204.

<sup>21</sup> Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*, reimpressão da edição de 2004, Almedina, Coimbra, 2004, p. 507.

<sup>22</sup> Pablo Charro, *cit.*, p. 181.

<sup>23</sup> Marta Rebelo, *cit.*, p. 82.

<sup>24</sup> Cfr. Marta Rebelo, *cit.*, p. 83.

<sup>25</sup> Cerca de 15%, como refere Massimo Baldinato, *Protezione dell'ambiente e criteri di attribuzione degli appalti pubblici nel diritto comunitario*, in *Contratto e impresa/Europa*, n.º 1, 2004, p. 478.

mercado dos produtos ou serviços "verdes" seleccionados pelas entidades adjudicantes nacionais, tornando-os disponíveis a um conjunto maior de adquirentes, sejam públicos ou privados<sup>26</sup>. Para compreendermos isto, basta uma explicação simples do ponto de vista económico: fixando nos cadernos de encargos critérios de adjudicação ecológicos, a Administração Pública aumenta a procura de bens ou serviços amigos do ambiente – e aumentando a procura, tenderá a aumentar a oferta desses bens. A sua importância no mercado será maior, haverá um maior incentivo para que sejam desenvolvidos pelas empresas, preferindo a sua produção face à produção de equivalentes não tão amigos do ambiente<sup>27</sup>.

Por outro lado, há quem não deixe de salientar as vantagens do GPP do ponto de vista da colaboração entre os particulares e a Administração na prossecução do interesse público secundário da tutela do ambiente mediante o recurso a critérios ecológicos de adjudicação de contratos públicos, pois "*o contrato é o instrumento tipo para organizar, construir relações jurídicas entre empresários privados e as administrações, favorecer as exigências de qualidade ambiental. Realizam o compromisso entre o interesse geral que a protecção do ambiente representa e a economia, em todos os estádios de um procedimento adjudicatório*"<sup>28</sup>, o que reforça o interesse do lado dos privados em adoptarem técnicas de produção de bens e serviços mais "verdes".

Enfim, a selecção de critérios de adjudicação ambientais é, como afirma Francesca Spagnuolo, um útil instrumento para conciliar o interesse económico da entidade pública – que em regra procurará a proposta contratual menos exigente para os contribuintes – com o respeito pelo princípio do desenvolvimento sustentável<sup>29</sup>.

## **7. Adjudicação segundo critérios ecológicos no Código dos Contratos Públicos: análise à luz dos requisitos *Concordia*, da Teoria Geral do Direito Administrativo e do Direito da União.**

O Código dos Contratos Públicos revela, em várias disposições, um interesse da parte do legislador nacional em integrar na política portuguesa da contratação pública valores ecológicos. Essa preocupação torna-se visível, entre outros, nos artigos 42.º/6 CCP, que permite que as cláusulas do contrato constantes do caderno de encargos digam respeito a condições de natureza social ou ambiental relacionadas com a execução daquelas. Por outro lado, o artigo 43.º/5 c) CCP determina que quando o caderno de encargos for uma peça procedimental inserida num procedimento pré-contratual tendente à formação de um contrato de empreitada de obras públicas, tem de incluir declaração de impacto ambiental, sob pena de nulidade do caderno.

<sup>26</sup> Peter Kunzlik, *cit.*, p. 188.

<sup>27</sup> Em sentido análogo, Maria João Estorninho, *Green Public Procurement*, *cit.*, p. 6.

<sup>28</sup> Marie-Pierre Lavoillotte, *L'Environnement dans le nouveau Code des Marchés Publics*, in AJDA, n.º 38, 2004, p. 2082.

<sup>29</sup> Francesca Spagnuolo, *cit.*, p. 399.

Contudo, no que diz respeito à selecção de critérios de adjudicação do contrato, o CCP é menos detalhado. Limita-se a referir os dois critérios básicos para a decisão de aceitação da proposta do candidato a co-contratante: o do preço mais baixo e o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante (artigo 74.º/1). Estes critérios, como já referido, resultam das próprias directivas comunitárias em matéria de contratação pública. Com uma diferença, porém: é que o CCP apenas alude, no artigo 75.º/1, a "*factores e eventuais subfactores que densificam o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa*", sem enunciar quais factores e subfactores é que são admissíveis. Os artigos 55.º/1 a) da directiva 2004/17/CE e 53.º/1 a) da directiva 2004/18/CE permitem, na concretização do que seja a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, o recurso a "*critérios ligados ao objecto do contrato público em questão, como sejam qualidade, preço, valor técnico, características estéticas e funcionais, características ambientais, custo de utilização, rendibilidade, assistência técnica e serviço pós-venda, data de entrega e prazo de entrega ou de execução*"(ênfase acrescentado)<sup>30</sup>.

Nem sempre houve uma referência expressa à admissibilidade de critérios ambientais de aceitação de propostas contratuais. No Ac. *Concordia*<sup>31</sup>, já citado, esteve em causa uma questão prejudicial de interpretação relativa ao artigo 36.º/1 da directiva 92/50, que continha os critérios de adjudicação previstos para a celebração de contratos de prestação de serviços e apresentava, de modo não taxativo, quais os "subcritérios" que podiam densificar o critério da proposta economicamente mais vantajosa. O tribunal finlandês quis saber se, não obstante tal critério não vir expressamente referido na directiva, seria possível recorrer a critérios não puramente económicos para se considerar que a proposta contratual do candidato a adjudicatário seria aquela que se demonstra economicamente mais vantajosa, e, em especial, se esses critérios se poderiam reportar a características ambientais da proposta a aceitar.

O TJUE respondeu pela afirmativa<sup>32</sup>, por uma série de motivos: primeiro, considerou que factores que não são puramente económicos podem afectar o valor de uma proposta – interpretação essa que seria corroborada pela presença de critérios "estéticos" de adjudicação entre os admissíveis. Segundo, lembrou a não taxatividade dos critérios que podem densificar o conceito de proposta economicamente mais vantajosa, não taxatividade essa que não exclui o recurso a critérios ecológicos de adjudicação. Por fim, o Tribunal de Justiça recorda que a protecção do ambiente é uma missão da União consagrada no Direito Primário, pelo que seria possível a aceitação de propostas contratuais que prossigam esse interesse público comunitário<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Como explica Maria João Estorninho, *Green Public Procurement, cit.*, p. 15, um dos aspectos mais importantes das novas Directivas no âmbito da contratação pública prende-se, justamente, com os critérios de adjudicação colocados à disposição das entidades adjudicantes.

<sup>31</sup> Para uma análise rigorosa e detalhada da matéria de facto e das várias questões de Direito, cfr. Maria João Estorninho, *Green Public Procurement, cit.*, pp. 9.

<sup>32</sup> V. ponto 55 e ss. Do Acórdão.

<sup>33</sup> Alain Ménéménis, *Le recours à des critères environnementaux dans l'attribution des marchés*, in *Droit*

Contudo, o mesmo Tribunal de Justiça, consciente das preocupações de protecção da concorrência no mercado interno, de transparência e de não discriminação que inspiram todo o complexo normativo comunitário em matéria de contratação pública, veio a fixar uma série de condições para o recurso a critérios de adjudicação "verdes", de modo a alcançar um equilíbrio entre os vários interesses públicos da União.

## 2. Breve enunciado das condições *Concordia*.

No ponto 65 do Acórdão *Concordia*, o Tribunal de Justiça estabeleceu os requisitos para a admissibilidade da tomada em consideração de critérios ambientais na adjudicação de contratos públicos.

Primeiro, os critérios devem estar ligados ao objecto do contrato.

Segundo, não podem conferir à entidade adjudicante uma liberdade de escolha incondicional.

Terceiro, devem estar expressamente mencionados no caderno de encargos ou anúncio do concurso.

Quarto, devem respeitar todos os princípios fundamentais do Direito da União, designadamente o da não discriminação.

Justifica-se uma análise breve de cada um destes requisitos, que suscitam uma série de questões ligadas à teoria geral do direito administrativo, às relações entre Direito da União e Direito nacional e à aplicação do Direito da União pelos Estados-membros.

Desde já, gostaríamos de avançar com duas notas.

Em primeiro lugar, os quatro requisitos *Concordia* foram seguidos pelo TJUE em <sup>34</sup>jurisprudência subsequente, conferindo-lhes estabilidade e maior certeza jurídica<sup>35</sup>. E ainda que se tenham referido historicamente a disposições de directivas hoje já revogadas pelo pacote legislativo comunitário de 2004 sobre contratação pública, não vemos porque o cumprimento dessas mesmas condições não devam ser exigidas hoje. É que, como se vê nas normas relativas ao critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa contidas nas duas directivas de 2004, estas apenas permitem que se tenham em consideração "*características ambientais*", sem precisar em que termos. Certo parece, como indica Maria João Estorninho, que a jurisprudência *Concordia* esteve na base da inclusão desta referência a critérios ecológicos nas Directivas de 2004.

Segundo, sendo certo que o CCP português nada especifica quanto à escolha de "*fatores e subfatores*" de cariz ecológico na densificação do critério da proposta economicamente mais

---

Administratif, ano 41, n.º 11, 2002, p. 15.

<sup>34</sup> Maria João Estorninho, *Green Public Procurement*, *cit.*, p. 14.

<sup>35</sup> Em particular, no Acórdão *EVN*, de 4 de Dezembro de 2003, proc.º C-448/01. Considerando que o Acórdão reafirma a jurisprudência *Concordia*, Thomas Gliozzo, *L'admissibilité d'un critère environnemental au regard de la réglementation communautaire des marchés*, ADJA, n.º 6, 2004, p. 335. No mesmo sentido, Marta Rebelo, *cit.*, p. 95.

vantajosa, não podemos senão defender que as condições *Concordia* se aplicam quando, ao abrigo dos artigos 74.º/1 a) e 75.º/1 CCP, a entidade adjudicante optar por critérios ambientais de adjudicação. Assim o exigem os princípios do primado e da interpretação do Direito nacional em conformidade com o Direito da União<sup>36</sup>.

## 2.2. Ligação ao objecto do contrato.

Várias questões se podem suscitar a respeito do primeiro requisito estabelecido pelo TJUE para a admissibilidade de critérios ecológicos de adjudicação de contratos públicos, o da ligação desses critérios ao objecto do contrato.

Não podemos senão abordá-los brevemente de modo a não extravasar o âmbito do presente trabalho. Limitemo-nos, pois, a analisar duas questões relativas à interpretação desta condição.

Primeiro, a de saber se a ligação ao objecto do contrato abrange também factores relativos à própria produção do bem ou serviço que constitui esse objecto. Isto é, há que saber se é admissível a adjudicação de uma proposta contratual com base nas características ambientais dos processos de produção.

Segundo, há que responder a uma questão que pode parecer mais sensível do ponto de vista do Direito da Contratação Pública português, a de saber se os critérios de adjudicação se podem referir a qualidades dos próprios potenciais co-contratantes.

Porém, antes de mais cumpre deixar uma pequena nota sobre o sentido desta condição, que ao tempo do Acórdão *Concordia* não surgia expressamente no texto do artigo 36.º da Directiva 92/50/CE, que aquele interpretou, e que hoje é consagrada tanto na Directiva 2004/17/CE como na Directiva 2004/18/CE<sup>37</sup>. Parece claro que esta condição visa assegurar que a entidade adjudicante não fixe condições de aceitação da proposta descabidas, completamente alheias ao *quid* contratual, às prestações a acordar e ao bem ou serviço a adquirir<sup>38</sup>. Visa, pois, garantir que a discricionariedade limitada da Administração Pública na selecção dos critérios de adjudicação<sup>39</sup> – que apenas pode escolher um de dois critérios – não se perverta numa arbitrariedade que permita o favorecimento de uns candidatos a adjudicatários sobre os outros; visa promover a transparência dos padrões de escolha da Administração dos seus parceiros contratuais. Em suma, esta primeira condição promove a aplicação prática dos princípios fundamentais da Contratação Pública estabelecidos ao nível

<sup>36</sup> Sobre a interpretação conforme ao Direito da União, cfr. o Ac. *Von Colson* de 10-04-1984, proc.º 14/83.

<sup>37</sup> Parece-nos aqui, mais uma vez, nítida a influência dos precedentes jurisprudenciais na revisão das Directivas Comunitárias em matéria de contratação pública.

<sup>38</sup> Há que lembrar que a palavra *objecto* tem no campo do negócio jurídico um sentido próprio, podendo ser entendida, quer como sinónimo de conteúdo, ou seja, como o conjunto dos efeitos que o negócio visa produzir, quer como a realidade sobre que recaem os seus efeitos. No primeiro caso, fala-se em *objecto* em sentido jurídico e no segundo em *objecto* em sentido material. Assim, Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 4.ª edição, UCP, Lisboa, 2007, p. 157.

<sup>39</sup> Como salientam Peter Kunzlik, *cit.*, p. 191 e Francesco Schizzerotto, *cit.*, p. 968, esta margem de discricionariedade surge como bastante ampla nas Directivas comunitárias.

comunitário, os princípios da não discriminação, da transparência e da concorrência (artigos 10.º da Directiva 2004/17/CE e 2.º da Directiva 2004/18/CE).

Quanto à primeira questão enunciada acima, há que responder pela afirmativa. Neste sentido depõem também Peter Kunzlik, Pablo Charro e Marie-Pierre Lavoillotte<sup>40</sup>.

Com efeito, pode-se duvidar se os critérios de adjudicação se podem referir a externalidades de consumo (*product-related criteria*) ou também a externalidades de produção (*non-product-related production processes and methods*)<sup>41</sup>. É que, de facto, as externalidades ambientais – sejam elas de produção ou de consumo – são custos ambientais não suportados pelos adquirentes. Por isso se entendia na Doutrina anterior ao Ac. *Concordia* que só eram admissíveis critérios ecológicos de adjudicação se estes estivessem ligados às externalidades de consumo e, ainda assim, quando a entidade adjudicante obtivesse uma vantagem economicamente mensurável por já não ter de suportar os custos da externalidade de consumo causados<sup>42</sup>. Contudo, há que ter em conta que, mesmo não sendo o contraente público a suportar *directamente* todos os custos ambientais resultantes dos processos de produção do bem ou serviço<sup>43</sup>, a colectividade servida pela Administração Pública vê-se obrigada a sofrê-los. E por isso, parece que os critérios ecológicos de adjudicação relativos ao processo de produção dos bens ou serviços em causa serão admissíveis, por salvaguardarem igualmente o interesse público e conferirem uma protecção mais vasta aos bens jurídico-ambientais, desde que respeitem os outros requisitos estabelecidos pelo TJUE no Caso *Concordia*<sup>44</sup>. Aliás, como salienta Kunzlik, nessa sentença o Tribunal de Justiça permite esta leitura, não distinguindo entre características do bem ou serviço e características dos seus métodos de produção – que ainda assim, encontram uma ligação ao objecto do contrato<sup>45</sup>. Na verdade, o próprio Tribunal pareceu admitir este tipo de critérios implicitamente no Acórdão *EVN*<sup>46</sup>, em que se discutiu a possibilidade de o contraente público sujeitar a celebração de um contrato público de fornecimento de energia eléctrica à circunstância de uma determinada percentagem da energia fornecida provir de fontes renováveis como o vento ou o sol. Neste Caso, o TJUE limitou-se a

<sup>40</sup> Peter Kunzlik, *cit.*, p. 201, Pablo Charro, *cit.*, p. 186, Marie-Pierre Lavoillotte, *cit.*, p. 2082 e 2084. Exemplificando, no caso português, Maria João Estorninho, *Green Public Procurement*, *cit.*, p. 23, refere várias possibilidades de explicitar nas especificações técnicas em sede de procedimentos pré-contrauais aspectos relativos à produção dos bens ou serviços.

<sup>41</sup> Sobre o conceito económico de externalidade, cfr. Fernando Araújo, *Introdução à Economia*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 56: "*toda a situação em que a conduta de uma pessoa afecta o bem-estar de outra por vias extra-mercado – seja prejudicando-o sem ter de pagar, seja beneficiando-o sem ter possibilidade de fazer-se pagar por isso, em ambos os casos por ausência de um mecanismo espontâneo de contrapartida, de «internalização» de custos ou de benefícios*". Cfr. Ainda Luis Carlos Lopes Batista, *Uma análise económica das externalidades ambientais negativas – em especial, a solução dos tributos ambientais*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LI, n.ºs 1 e 2, Coimbra, 2010, pp. 409 e 424.

<sup>42</sup> Assim, Peter Kunzlik, *cit.*, pp. 193-194.

<sup>43</sup> Por exemplo, os custos para o ambiente causados pelo uso excessivo de pesticidas na produção de bens agrícolas que formem o objecto de um contrato de aquisição de bens celebrado pela entidade adjudicante.

<sup>44</sup> Peter Kunzlik, *cit.*, p. 201.

<sup>45</sup> Peter Kunzlik, *cit.*, p. 201.

<sup>46</sup> Já citado.

confirmar a jurisprudência *Concordia* e os requisitos nela estabelecidos<sup>47</sup>.

Por outro lado, consideramos também admissível o estabelecimento de critérios que se refiram a qualidades dos próprios candidatos a adjudicatários, e não apenas às suas propostas<sup>48</sup>. Neste sentido se pronuncia, por exemplo, Francesca Spaguolo, sem porém apresentar argumentos por demais que fundem essa posição<sup>49</sup>. Já Peter Kunzlik defende, com recurso ao argumento sistemático, que as Directivas sobre contratação pública permitem a adopção de critérios de adjudicação ligados a "*atributos dos potenciais adjudicatários*"<sup>50</sup>. Para tanto, recorda o artigo 29.º da – entretanto revogada – Directiva 92/50/CE, que permitia a exclusão de procedimentos pré-contratuais de potenciais adjudicatários que, por exemplo, se encontrassem em estado de insolvência ou que não cumprissem as suas obrigações fiscais. Uma leitura mais abrangente da arquitectura normativa traçada pelas Directivas, que tenha em conta os princípios de Direito Primário em matéria de Direito do Ambiente, já mencionados, é aceitável.

Pode-se, por exemplo, estabelecer como critério de adjudicação de uma proposta a sua proveniência de um potencial adjudicatário que nunca tenha praticado um crime contra o ambiente, dar-se a preferência a propostas feitas por empresas cujos produtos tenham merecido a aposição de rótulo ecológico<sup>51</sup>. A escolha de critérios semelhantes não contrariaria o princípio da igualdade em que se baseiam as Directivas e o CCP (artigo 1.º/4). Por isso mesmo é que propomos uma interpretação do artigo 75.º/1 do Código dos Contratos Públicos que se revele menos restritiva e mais conforme ao Direito da União e aos valores ecológicos que este se compromete a proteger pelos Tratados. É que o preceito visa, claramente, prevenir discriminações injustificadas, ao proibir que os factores e subfactores que densificam o critério da proposta economicamente mais vantajosa digam respeito, directa ou indirectamente, a qualidades ou características dos co-contratantes; mas se essas características ou qualidades se reportarem à capacidade técnica dos potenciais adjudicatários para respeitarem o meio ambiente, ou no historial da sua postura perante a necessidade de preservação de bens jurídico-ambientais, há um interesse público relevante – à luz da Constituição da República e dos Tratados – que justifica, a nosso ver, a diferenciação que a Administração Pública operar pelos critérios de adjudicação que seleccionar.

### **2.3. Não atribuição à entidade adjudicante de uma liberdade de escolha incondicional.**

O segundo dos requisitos que o TJUE coloca para a admissibilidade de critérios ecológicos de adjudicação de contratos públicos é o de esses critérios não conferirem à entidade pública uma

<sup>47</sup> Sobre a decisão, cfr. Marta Rebelo, *cit.*, p. 95.

<sup>48</sup> Marie-Pierre Lavoillotte, *cit.*, p. 2083.

<sup>49</sup> Francesca Spaguolo, *cit.*, p. 403.

<sup>50</sup> Peter Kunzlik, *cit.*, p. 190.

<sup>51</sup> Assim, Maria João Estorninho, *Green Public Procurement*, *cit.*, pp. 22.

liberdade de escolha incondicional para a emissão da decisão de adjudicação.

Na verdade, o requisito nem surgiu com o Ac. *Concordia*, foi apenas retomado pelo TJUE a partir dos Casos *Beentjes* e *SIAC Construction*, em que se discutiu não a possibilidade de recurso a critérios ambientais de adjudicação, mas a critérios sociais<sup>52</sup>. Já desde a década de 1980 tem o Tribunal de Justiça entendido que não é aceitável que a entidade adjudicante disponha de uma margem de livre decisão ilimitada na apreciação das propostas contratuais, dado que isso poria em causa a concorrência no mercado interno e a transparência na tomada de decisões públicas em matéria de contratação pública. A fixação de critérios tão vagos e subjectivos que permitissem uma interpretação perfeitamente arbitrária à Administração Pública abririam a porta a graves discriminações – incluindo discriminações de potenciais adjudicatários de outros Estados-membros face a potenciais adjudicatários nacionais – e favoritismos<sup>53</sup>.

Mas há que precisar este critério. É que do ponto de vista da Teoria Geral do Direito Administrativo, não faz qualquer sentido sequer conceber a hipótese de uma entidade pública dispor, após a aprovação de critérios de adjudicação de contratos públicos, de uma verdadeira "*liberdade de escolha incondicional*". E isso porque a própria competência discricionária – como aquela que resulta dos artigos 55.º/1 a) da Directiva 2004/17/CE e 53.º/1 a) da Directiva 2004/18/CE bem como do artigo 74.º/1 a) CCP – conhece, por definição, os seus limites. A fixação em peças procedimentais de (sub)critérios de adjudicação que densifiquem ou concretizem o da proposta economicamente mais vantajosa consubstancia um fenómeno de auto-vinculação administrativa, do nosso ponto de vista: as disposições comunitárias e nacionais que referem os parâmetros gerais que a entidade adjudicante pode escolher para optar por uma ou por outra proposta contratual contém um conceito indeterminado que confere àquela uma margem de livre apreciação<sup>54</sup>. Para o exercício desse poder – dessa "*liberdade*", na terminologia do Tribunal de Justiça – a entidade pública aprova uma peça procedimental que procura densificar, e assim restringir, aquela margem de livre decisão mediante a fixação de "*factores e subfactores*" (artigo 75.º/1 CCP) que concretizam aquilo que a entidade considera como a proposta economicamente mais vantajosa para efeitos do procedimento pré-contratual iniciado<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Ac. *Beentjes* de 20-09-1988, Proc.º 31/87 e Ac. *SIAC Construction* de 18-10-2001, Proc.º C-19/00.

<sup>53</sup> Como escreve Maria João Estorninho, *Green Public Procurement*, p. 4 "*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>54</sup> Como explicam Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, I, p. 190, a margem de livre apreciação resulta da atribuição pela lei de uma liberdade à administração na apreciação de situações de facto que dizem respeito aos pressupostos das suas decisões e não, como sucede na discricionariedade – a outra modalidade da margem de livre decisão – de uma liberdade de escolha entre várias alternativas de actuação juridicamente admissíveis.

<sup>55</sup> Sobre a auto-vinculação administrativa pela fixação de critérios gerais e abstractos do exercício da margem de livre decisão, salientando o seu carácter normativo, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, I, p. 198-199. Não podemos concordar com os Autores, porém, quando defendem que os regulamentos auto-vinculatórios terão de estar dotados de eficácia meramente interna, o que significa que apenas poderão visar a produção de efeitos dentro da pessoa colectiva a que pertence o órgão de que o regulamento emana (Marcelo Rebelo de Sousa/André

Nestes termos, pensamos, torna-se claro que os próprios critérios ambientais seleccionados não podem, por definição, atribuir uma liberdade de escolha *verdadeiramente* irrestrita, dado que a própria margem de livre apreciação, como a decorrente das normas legais e comunitárias sobre adjudicação de contratos, conhece os seus limites. Um acto de auto-vinculação, de delimitação dos termos em que a Administração Pública vai exercer aquela margem de livre apreciação, nunca poderá tornar incondicional o exercício de uma competência que já é, por determinação legal, condicionada e limitada. Com efeito, como salientam Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos<sup>56</sup>, podem ser identificadas quatro vinculações permanentes da margem de livre decisão: o fim a prosseguir com a conduta administrativa habilitada, a competência subjectiva para a sua adopção (por força do princípio da reserva de lei), a vontade do órgão e a própria existência da margem de livre decisão (por determinação do princípio da preferência de lei). Assim, "*é sempre ilegal um acto praticado ao abrigo de uma margem de livre decisão em prossecução de um fim diverso do fim legal, por um órgão incompetente, com um vício da vontade ou como se o poder em causa não existisse ou fosse totalmente vinculado*". A margem de livre decisão nunca constitui um espaço de total liberdade decisória: apenas existe na medida em que seja conferida pela lei<sup>57</sup>.

Por isto, afigura-se infeliz a expressão utilizada pelo Tribunal de Justiça para a segunda condição para o recurso a critérios ambientais de adjudicação: a liberdade de escolha da entidade adjudicante nunca é irrestrita, muito menos se os termos do seu exercício forem delimitados por um regulamento de auto-vinculação como o é o programa do procedimento.

O que se pretende com este requisito? A nosso ver, simplesmente que o próprio regulamento auto-vinculatório não viole o princípio da legalidade, a que a Administração Pública se encontra sujeita (artigo 3.º/2 CPA e 266.º/2 CRP). É que, sendo o programa do procedimento uma peça procedimental obrigatória na maioria dos procedimentos (artigos 40.º/1 *b*) a *e*) CCP), não é possível exercer a margem de livre apreciação conferida pelos artigos 74.º/1 *a*) e 75.º/1 do CCP sem a sua emissão. Por isso, deverão ser objecto, segundo pensamos, de uma suficiente densificação normativa – corolário do princípio da legalidade na sua vertente de reserva de lei – que permita antecipar, com segurança e adequadamente a actuação administrativa que se exprimirá pela adopção do acto administrativo da adjudicação (artigo 73.º CCP)<sup>58</sup>. Apenas será respeitado este requisito

---

Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, III, 2.ª edição, D. Quixote, Lisboa, 2009, p. 258.). Com efeito, não parece defensável que o programa do procedimento, enquanto regulamento que é (cfr. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, III, p. 358) possa deixar de visar a produção de efeitos jurídicos na esfera dos potenciais adjudicatários, dado que será segundo os critérios fixados neste regulamento que estes últimos apresentarão as suas propostas contratuais à entidade adjudicante. Um tal entendimento resultaria na conclusão de que não será possível impugnar o acto administrativo da adjudicação que desrespeite os critérios seleccionados pela Administração Pública contidos no programa do procedimento, dada a circunstância de os regulamentos internos não se inscreverem no bloco de legalidade e portanto não poderem gerar, por si mesmos, a invalidade de actos administrativos (Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, I, p. 199).

<sup>56</sup> Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, I, p. 202.

<sup>57</sup> Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, I, p. 201.

<sup>58</sup> Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, I, p. 160 e Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito*

fixado pelo TJUE se a peça procedimental que contiver os critérios de adjudicação do contrato público não comportar uma vagueza e subjectividade tal que levasse à frustração do próprio sentido da auto-vinculação administrativa que a lei torna obrigatória com a necessidade de emissão do programa do procedimento (onde aqueles critérios estão positivados – cfr. Artigos 41.º, 132.º/1 n), 164.º g), 196.º e 206.º CCP). Os critérios de adjudicação não poderão comportar interpretações tão subjectivas e arbitrárias que a entidade adjudicante possa praticar discriminações, violando os princípios da igualdade dos potenciais co-contratantes, da imparcialidade ou mesmo da prossecução do interesse público. Seria globalmente contrário ao sentido das Directivas Comunitárias em matéria de contratação pública que tais interpretações fossem possíveis. Como escreve Peter Kunzlik, "*permitir a uma entidade o exercício de uma liberdade de escolha incondicionada claramente defraudaria todo o sentido do regime da contratação pública ao negar a transparência exigida pelas directivas*"<sup>59</sup>.

Por isto se deve entender, segundo pensamos, que os critérios ambientais de adjudicação "*devem ser enquadrados com um grau suficiente de precisão*"<sup>60</sup>, o que significa que deve ser possível – até para efeitos de controlo jurisdicional da decisão administrativa de adjudicar – avaliar objectivamente a correspondência àqueles critérios, em termos tendencialmente quantificáveis ou mensuráveis. Critérios de escolha como o da proposta "*mais amiga do ambiente*" ou "*mais conforme ao princípio do desenvolvimento sustentável*" são inadmissíveis<sup>61</sup>.

#### **2.4. Fixação expressa dos critérios de adjudicação ambientais no caderno de encargos ou no anúncio do concurso.**

A terceira condição estabelecida pelo Tribunal de Justiça no Ac. *Concordia* foi a de que os critérios de adjudicação fossem expressamente fixados no caderno de encargos ou no anúncio do concurso.

Surge aqui um problema de Direito interno português. É que, segundo as disposições já citadas do CCP, é no programa do procedimento (artigo 41.º), e não no caderno de encargos (artigo 42.º) ou no anúncio do concurso (artigos 130.º/1, 157.º/1, 167.º/1, 197.º/1 e 208.º CCP ) que o Código determina que se fixem aqueles critérios<sup>62</sup>. Por isto, pensamos que se justifica colocar a questão de saber se a admissibilidade de inclusão de critérios de adjudicação no programa do

---

*Administrativo*, II, Coimbra, Coimbra, 2001, p. 51. Falando de um *imperativo de densidade legal acrescida* na emissão de regulamentos com eficácia externa, José Carlos Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª edição, IUC, Coimbra, 2011, p. 123.

<sup>59</sup> Peter Kunzlik, *cit.*, p. 198.

<sup>60</sup> Peter Kunzlik, *cit.*, p. 198.

<sup>61</sup> Assim, Peter Kunzlik, *cit.*, p. 199.

<sup>62</sup> A referência a critérios ambientais na *execução* do contrato, deve ser referida no projecto de execução, o qual deve ser integrado no caderno de encargos, como determina 43.º/5 c) e d) CPP. Cfr. Maria João Estorninho, *Green Public Procurement*, *cit.*, p. 22.

procedimento e não num dos outros dois actos consubstancia uma incompatibilidade e portanto uma situação de incumprimento do Direito da União ou se, pelo contrário, se trata aqui de uma legítima opção do legislador nacional no exercício da sua autonomia institucional e procedimental. Há, pois, que analisar brevemente o conteúdo e os limites dessa autonomia dos Estados-membros, bem como as finalidades visadas pelas Directivas e pelo Ac. *Concordia* quando exigem que os critérios de aceitação das propostas contratuais estejam presentes no caderno de encargos ou no anúncio do concurso – *rectius*, do procedimento.

O carácter comunitário do Direito da União Europeia postula a sua execução descentralizada ao nível dos Estados-membros – e postula que a sua interpretação e aplicação ocorra em moldes uniformes<sup>63</sup>. Contudo, nesse domínio os Estados-membros dispõem de um relativo grau de liberdade de conformação do Direito nacional – será este o Direito a aplicar se a União Europeia não tiver ainda regulado as matérias relativas à repartição de competências (autonomia organizativa), aos procedimentos a seguir no plano interno (autonomia procedimental) e às vias judiciais destinadas à garantia da execução de disposições comunitárias e à protecção das posições dos particulares (autonomia processual)<sup>64</sup>. É este o sentido do princípio da autonomia institucional que, como explica Laurence Potvin-Solis<sup>65</sup>, resulta da consagração, nos artigos 3.º/3 e 4.º/2 TUE, do princípio do respeito pela identidade nacional dos Estados-membros<sup>66</sup>, e vem já reconhecido no ordenamento jurídico comunitário desde o Ac. *Rewe-Zentralfinanz*<sup>67</sup>. Trata-se de uma expressão de soberania preservada dos Estados-membros<sup>68</sup>, de uma garantia de descentralização efectiva na aplicação do Direito da União.

Contudo, a autonomia reconhecida encontra-se limitada devido a determinados princípios característicos da legalidade comunitária, que passamos a enunciar sem pretensões de exaustividade:

Por um lado, não podemos esquecer que a autonomia institucional e procedimental constitui, da perspectiva da União Europeia, um “*instrumento ao (...) serviço da efectividade e do alcance normativo do Direito Comunitário*”, razão pela qual se trata de um princípio bifacetado, orientado simultaneamente para a realização dos objectivos da construção comunitária pela cooperação dos

---

<sup>63</sup> Uma das expressões mais notáveis do princípio da uniformidade na aplicação e interpretação das normas de Direito da União encontra-se na figura da sujeição de questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE): artigo 267.º TFUE. Assim, Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia, cit.*, p. 84 e Ac. *Schaake*, de 27-03-1963, proc. n.º 28/62.

<sup>64</sup> Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia, cit.*, p. 513, Paul Craig/Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 5.ª edição, Oxford, Oxford, 2011, pp. 219-220.

<sup>65</sup> Laurence Potvin-Solis, *Le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne devant la juridiction communautaire, in Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union Européenne?* (Coord.: Jean-Christophe Barbato/Jean-Denis Mouton), Bruylant, Bruxelas, 2010, pp.113-114.

<sup>66</sup> Em especial, refira-se, da sua identidade *jurídica*. Cf. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia, cit.*, pp. 85-86.

<sup>67</sup> Ac. 16-12-1976, proc.º 33/76. De certo modo, com precedente no Ac. *Molkerei Zentrale*, de 03-04-1968, proc.º 28/67.

<sup>68</sup> Laurence Potvin-Solis, *cit.*, p. 117.

Estados-membros segundo o Direito que lhes é familiar e para a salvaguarda da essência identitária e coerência interna dos sistemas jurídicos dos Estados-membros<sup>69</sup>. Os princípios da efectividade e do primado impõem que a norma comunitária seja aplicada de modo eficaz não só pela União, como também pelos Estados-membros, levando à desaplicação das normas nacionais que dificultem excessivamente o exercício de posições jurídicas de Direito Europeu<sup>70</sup>.

Por outro lado, o princípio da lealdade comunitária (artigo 4.º/3 TUE) implica que os Estados-membros apliquem o Direito da União plena e rigorosamente<sup>71</sup>, abstendo-se de tomar quaisquer medidas que ponham em causa a sua efectividade e eliminando actos jurídicos que contrariem a legalidade comunitária.

Nestes termos, há que colocar a questão – a previsão de critérios de adjudicação ambientais no programa do procedimento, e não no caderno de encargos ou no anúncio do procedimento, como estabelecido no CCP, encontra justificação na margem de autonomia procedimental do Estado português, ou viola os princípios da efectividade e da lealdade comunitária, convocando a sanção do primado, a inaplicabilidade, e sujeitando Portugal à possibilidade um processo por incumprimento nos termos do artigo 260.º TFUE?

Parece-nos que há que responder pela primeira alternativa. É que, com efeito, caderno de encargos e anúncio do procedimento, por um lado, e programa do procedimento, por outro, são coisas distintas. O caderno de encargos é uma peça processual que consubstancia uma declaração negocial da Administração Pública<sup>72</sup>, e o anúncio refere-se à exteriorização da decisão de contratar<sup>73</sup>. O programa do procedimento, como refere o artigo 41.º CCP, é uma peça procedimental que tem a forma de regulamento e que estabelece os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua celebração, incluindo os critérios de adjudicação.

Parece-nos que esta terceira condição do Tribunal de Justiça se prende com exigências de transparência, princípio fundamental do regime comunitário da contratação pública (cfr. Os artigos 10.º da Directiva 2004/17/CE e o artigo 2.º da Directiva 2004/18/CE), e de publicidade<sup>74</sup>. Exige-se que os interessados em obter a adjudicação possam ter o conhecimento dos critérios segundo os quais essa decisão vai ser adoptada. E esse objectivo parece ser integralmente cumprido pela imposição de disponibilização, pelos serviços da entidade adjudicante, do programa do procedimento, desde o dia da publicação do anúncio até ao termo do prazo fixado para a

<sup>69</sup> Laurence Potvin-Solis, *cit.*, p. 121.

<sup>70</sup> Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia, cit.*, p. 84, Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, 3.ª edição, PUF, Paris, 2001, pp. 413-414, Matthias Herdegen, *Europarecht*, 10.ª edição, C.H. Beck, Munique, 2010, p. 253, Giovanni Cocco, *Incompatibilità comunitaria degli atti amministrativi. Coordinate teoriche ed applicazioni pratiche*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.ºs 3-4, 2001, p. 451, Walter Frenz, *Rücknahme eines gemeinschaftswidrigen belastenden VA*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, n.º 6, 2004, p.375.

<sup>71</sup> Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia, cit.*, p. 510, Matthias Herdegen, *Europarecht*, 10.ª edição, C. H. Beck, Munique, 2010, p. 254.

<sup>72</sup> Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, III, p. 359.

<sup>73</sup> Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, III, p. 361.

<sup>74</sup> Sobre estes princípios no CCP, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, III, p. 337.

apresentação de propostas (artigo 133.º/1 CCP, sobre o concurso público, mas aplicável subsidiariamente ao concurso limitado por prévia qualificação, ao procedimento de negociação e ao diálogo concorrencial). No ajuste directo, por outro lado, os critérios de adjudicação terão de vir incluídos no próprio convite à apresentação de proposta (artigo 115.º/1 e /2 b) CCP), quando tenha sido convidada mais de uma entidade, pelo que os possíveis co-contratantes terão sempre acesso ao conhecimento de qual o critério que servirá de base à decisão de adjudicação.

Assim, a circunstância de no Direito da Contratação Pública português os critérios de adjudicação virem, por regra, previstos no programa do procedimento e, no caso do ajuste directo, no convite à apresentação de proposta, em nada contraria os princípios da lealdade comunitária e da efectividade. Os objectivos de transparência e publicidade continuam a ser cumpridos, e as finalidades prosseguidas pelo Direito da União não saem frustradas por aqueles critérios virem previstos numa peça procedimental e não noutras.

## **2.5 Respeito pelos princípios fundamentais do Direito da União, designadamente o da não discriminação.**

Por fim, uma breve explicação é devida sobre a condição de não desrespeito pelos princípios fundamentais do Direito da União.

Já foi referido, por várias vezes, que uma das finalidades visadas pelo regime comunitário da contratação pública, e em especial, pelas normas sobre critérios de adjudicação, é o de evitar ao máximo discriminações e a tomada de decisões arbitrárias, em abuso da margem de livre decisão conferida pelas Directivas e pelo Direito nacional que as transpõe<sup>75</sup>.

É evidente que, por força dos princípios da lealdade comunitária e da efectividade, os Estados-membros se encontram adstritos ao cumprimento cabal do Direito da União validamente constituído. Por isso mesmo, as respectivas Administrações Públicas nacionais encontram-se sujeitas ao mesmo dever, e deverão respeitar as normas de Direito da União enquanto parte integrante do bloco de legalidade das ordens jurídicas dos Estados-membros. Por isso mesmo se torna particularmente importante que, na selecção dos factores e subfactores de natureza ecológica que concretizam o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, essas mesmas Administrações Públicas observem os princípios fundamentais da ordem jurídica da União. O impacto da contratação pública no PIB da União é muito grande, pelo que muitos dos procedimentos pré-contratuais iniciados serão do interesse de potenciais co-contratantes de outros Estados-membros, que nunca deverão ser discriminados em razão da nacionalidade. O objectivo da não discriminação (hoje previsto no artigo 18.º TFUE) sempre serviu de linha inspiradora na construção do regime comunitário de contratação pública. As liberdades comunitárias – livre

<sup>75</sup> Cfr. Marta Rebelo, *cit.*, p. 93.

circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais – deverão igualmente ser respeitadas (cfr. artigo 26.º/2 TFUE).

Pode-se dizer que, tal como já tem sido defendido ao nível nacional a propósito da margem de livre decisão administrativa, também os princípios fundamentais do Direito da União servem de *limites imanes* de uma margem de livre decisão em procedimentos pré-contratuais reconhecida pelo regime comunitário da contratação pública<sup>76</sup>, quanto à aplicação do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa.

### **3. As consequências da contrariedade da adjudicação face aos requisitos *Concordia* do ponto de vista da validade e da eficácia do contrato público.**

Cumpra agora analisar uma última e relevante questão: o que sucede quando o acto administrativo de adjudicação contrariar as condições *Concordia*, e que efeitos tem essa contrariedade sobre a validade e a eficácia do contrato celebrado pela entidade adjudicante?

Este problema remete-nos para a questão complexa da anticomunitariedade de actos administrativos nacionais, para a qual nem o legislador comunitário, nem os legisladores nacionais encontraram ainda um regime próprio, não obstante as exigências próprias do Direito da União na sua própria aplicação.

É verdade que o Direito da União não impõe nenhum vício nem nenhum desvalor em particular para os actos administrativos nacionais que o contrariem. Isso permanece na esfera da autonomia institucional dos Estados: são as regras de Direito interno que decidem, na falta de normas de Direito da União sobre esta matéria, se a violação da legalidade comunitária configura um caso de inexistência, nulidade ou anulabilidade<sup>77</sup>.

Todavia, a qualquer acto administrativo anticomunitário é comum a sanção da sua *inaplicabilidade* determinada pelo primado do Direito da União<sup>78</sup>. O igual impacto do primado sobre actos jurídicos internos normativos e não normativos é claramente afirmado na Jurisprudência *Ciola*<sup>79</sup>. Consequências da sanção da inaplicabilidade são, como salienta Greco, a desconsideração

---

<sup>76</sup> Sobre o conceito de limites imanes da margem de livre decisão, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, I, p. 203.

<sup>77</sup> Fausto de Quadros, *A relevância para o contencioso administrativo nacional do acto administrativo comunitário e do acto administrativo nacional contrário ao Direito da União Europeia*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 1044. Com efeito, como salienta o Autor, a liberdade dos legisladores nacionais na conformação dos desvalores pela violação do Direito da União pode redundar na possibilidade de actos administrativos nacionais idênticos – com os mesmos vícios – seguirem regimes diferentes, de Estado para Estado, em desvio ao princípio da uniformidade. Não podemos senão concordar; mas cremos que a obrigação de efectuar interpretações das normas nacionais em conformidade ao Direito da União e a sanção própria do primado, a ineficácia, contribuem para mitigar em grande medida as diferenças entre os ordenamentos jurídicos nacionais.

<sup>78</sup> Acórdãos *Simmenthal*, de 9-03-1978, proc.º 106/77 e *Costa/ENEL* de 25-06-10, proc.º 6/64.

<sup>79</sup> Ac. de 29-04-1999, proc.º C-224/97. No mesmo sentido, o recente Ac. *Comissão c. República Eslovaca*, de 22-12-2010, proc.º C-507/08.

do acto e a remoção da disciplina que criou para certa situação da vida<sup>80</sup>.

A inaplicabilidade, ou seja, a ineficácia jurídica do acto, constitui nas palavras de Simon, o único *standard mínimo* a respeitar<sup>81</sup>. Isso pode não ter um grande relevo prático quanto a actos inexistentes ou nulos – que são, por definição, ineficazes (Cfr. Artigo 134.º/1 CPA, aplicável por analogia à inexistência<sup>82</sup>) – mas o mesmo não pode ser dito da anulabilidade, dado que esta, enquanto tal, não prejudica a produtividade jurídica do acto (artigo 127.º/2 CPA), que “*vai vivendo, vinculando e produzindo os seus efeitos, como se válido e legal fosse*” até à sua revogação ou impugnação jurisdicional<sup>83</sup>. Assim, tendo em conta a separação entre validade e eficácia típica do Direito Administrativo, torna-se claro que um acto administrativo contrário ao Direito da União – entenda-se, neste caso, contrário aos requisitos *Concordia* – será sempre ineficaz, independentemente da sua nulidade ou anulabilidade; pode-se mesmo dizer que no domínio da anticomunitariedade de actos administrativos nacionais se dá uma aproximação entre os regimes de ambos os desvalores.

A respeito do problema da contrariedade de actos administrativos ao Direito da União, a Jurisprudência italiana tem vindo a aplicar o regime da anulabilidade<sup>84</sup>; por outro, a mesmo regime parece ser proposto por Maurer, quando aplica a todos os casos de anticomunitariedade de actos o § 48 do VwVfG<sup>85</sup>. Quanto a nós, parece-nos que qualificar o acto como anulável, sem mais, é inadmissível – pelo menos à luz do Direito Administrativo português. A qualificação como acto nulo ou anulável seguirá as regras comuns do Direito interno: a anulabilidade permanece o desvalor residual (135.º CPA); a nulidade, o desvalor-excepção determinado expressamente na lei.

Nestes termos, parece que o acto administrativo de adjudicação (artigo 73.º/1 CCP) que desrespeite as condições *Concordia* será anulável e ineficaz. Anulável, por violar normas de Direito da União que integram o bloco de legalidade português e não haver norma expressa no sentido da qualificação desta invalidade como nulidade (cfr. o art. 133.º CPA)<sup>86</sup>, aplicando-se assim a regra residual do artigo 135.º CPA. E ineficaz, por, a par da sanção imposta pelo Direito interno

<sup>80</sup> Guido Greco, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.ºs 3-4, 2006, p. 518.

<sup>81</sup> Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, 3.ª edição, PUF, Paris, 2001, p. 413.

<sup>82</sup> Cf. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, III, p. 150.

<sup>83</sup> Mário Esteves de Oliveira/Pedro Costa Gonçalves/João Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo comentado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 660.

<sup>84</sup> Assim, Mario Chiti, *La peculiarità*, *cit.*, p. 493.

<sup>85</sup> Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10.ª edição, C.H. Beck, Munique, 1995, pp. 270 e 279.

<sup>86</sup> Com efeito, parece-nos à partida que apenas resultará a nulidade do acto de adjudicação por violação dos requisitos *Concordia* num conjunto muito limitado de situações. Se, por exemplo, os critérios fixados no programa do procedimento forem de tal modo desconexos com o objecto do contrato – tal como explicado acima – e concebidos, ao arpejo dos princípios da igualdade e da transparência, de modo a privilegiar um potencial adjudicatário face a outros que a hipótese seja de qualificar como de desvio de poder para a realização de interesses privados (cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *A nulidade administrativa, essa desconhecida*, in *RLJ*, ano 138.º, Julho-Agosto 2009, pp. 339-340); ou se o próprio programa do procedimento for, ele próprio, nulo ou não tiver sido emanado de todo, já que o acto administrativo da adjudicação parece surgir como acto consequente do programa (artigo 133.º/2 *i*) CPA, aplicado por identidade de razão a regulamentos pressupostos). Sobre estes conceitos, cfr. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *cit.*, III, p. 104.

português, acrescer a sanção característica do Direito da União para actos jurídicos que o violem, a inaplicabilidade ou ineficácia jurídica.

Estas consequências do ponto de vista do acto administrativo têm repercussões ao nível da invalidade e da eficácia do próprio contrato que a entidade adjudicante vier a celebrar. A saber, a adjudicação deve ser considerada, para efeitos do artigo 283.º CCP, como a principal decisão pré-contratual susceptível de inquinar a validade do contrato celebrado<sup>87</sup>. É que, como é sabido, esse artigo do CCP conservou o princípio da invalidade derivada ou consequencial<sup>88</sup>, integrada no regime substantivo dos contratos públicos que sejam de qualificar como administrativos<sup>89</sup>.

Nos termos do artigo 283.º/2 CCP, o contrato cuja celebração seja determinada pela emissão do acto administrativo de adjudicação contrário aos requisitos *Concordia* será anulável, tal como anulável é o próprio acto da adjudicação. Se forem desrespeitadas as condições sob as quais a entidade adjudicante recorre a critérios ecológicos de adjudicação, o próprio contrato estará cominado de anulabilidade, não parecendo possível a aplicação do n.º 3 do mesmo artigo, dado que existe um imperativo comunitário de eliminação do acto administrativo anticomunitário, independentemente dos prazos nacionais de impugnação. Isso decorre claramente de uma posição estável do TJUE sobre a matéria, com base no princípio da lealdade comunitária<sup>90</sup>. Por outras palavras, o acto intraprocedimental da adjudicação que contrarie as normas comunitárias e os requisitos estabelecidos pelo TJUE nunca se consolidará na ordem jurídica.

Por outro lado, há que colocar uma última questão. Se a anticomunitariedade do acto administrativo da adjudicação determina a aplicação do princípio da invalidade consequencial, tornando-se anulável o contrato administrativo que se tenha baseado naquele, o que dizer da ineficácia de que padece em simultâneo aquele mesmo acto? Será possível uma interpretação mais ampla do princípio da invalidade consequencial, que torne ineficaz o contrato que se tenha fundado num acto intraprocedimental ineficaz pela sanção do primado?

Com efeito, e como já apontado, em Direito Administrativo validade e eficácia não se confundem, pelo que não parece possível proceder a uma interpretação extensiva do artigo 283.º/2 CCP. Não sendo possível encontrar nenhuma norma no Código que nos resolva o problema de saber o que sucede a um contrato administrativo quando o acto da adjudicação seja ineficaz, pode-se identificar uma lacuna, que deve ser integrada pela aplicação analógica daquela disposição. Assim,

---

<sup>87</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *cit.*, p. 233.

<sup>88</sup> João Pacheco de Amorim, *A invalidade e a (in)eficácia do contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos*, in *Estudos de Contratação Pública* (Org. Pedro Gonçalves), I, CEDIPRE, Coimbra, Coimbra, 2008 p. 643.

<sup>89</sup> Sobre a qualificação de contratos como administrativos à luz do CCP, cfr. a análise crítica de José Carlos Vieira de Andrade, *A propósito do regime do contrato administrativo no "Código dos Contratos Públicos"*, in *Estudos de Contratação Pública* (Org. Pedro Gonçalves), II, CEDIPRE, Coimbra, Coimbra, 2010, pp. 11-14.

<sup>90</sup> V. os Acórdãos *Deufil* de 24-02-1987, proc.º 310/85, *Reino de Espanha c. Comissão* de 23-03-1994, proc.º C-278/92 a C-280/92, *Alcan* de 20-03-1997, proc.º C-24/95 e *Confederación Española de Transporte de Mercancías* de 29-09-2000, proc.º T-55/99.

julgamos admissível que se considere ineficaz o contrato, por analogia com o artigo 283.º/2 CCP, quando o acto administrativo da adjudicação for ele próprio ineficaz, por violar o Direito da União relativo aos requisitos para que haja aceitação de uma proposta contratual em razão de critérios ambientais.

Em suma: o contrato público que o CCP submeta ao regime substantivo dos contratos administrativos, em cujo procedimento pré-contratual tenham sido violadas as condições *Concordia* deverá considerar-se anulável e ineficaz.

#### 4. Bibliografia e Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

##### 1. Bibliografia

Alain Ménémenis, *Le recours à des critères environnementaux dans l'attribution des marchés*, in *Droit Administratif*, ano 41, n.º 11, 2002

Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, 3.ª edição, PUF, Paris, 2001

Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, II, Coimbra, Coimbra, 2001

Fausto de Quadros, *A relevância para o contencioso administrativo nacional do acto administrativo comunitário e do acto administrativo nacional contrário ao Direito da União Europeia*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, Coimbra, 2010

Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*, reimpressão da edição de 2004, Almedina, Coimbra, 2004

Fernando Araújo, *Introdução à Economia*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005

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

Giovanni Cocco, *Incompatibilità comunitaria degli atti amministrativi. Coordinate teoriche ed applicazioni pratiche*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.ºs 3-4, 2001

Guido Greco, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.ºs 3-4, 2006

Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra, 2003

José Carlos Vieira de Andrade, *A nulidade administrativa, essa desconhecida*, in *RLJ*, ano 138.º, Julho-Agosto 2009

José Carlos Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª edição, IUC, Coimbra, 2011

José Joaquim Gomes Canotilho, *Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 4, 1995

Laurence Potvin-Solis, *Le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne devant la juridiction communautaire*, in *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aus Etats membres de l'Union Européenne?* (Coord.: Jean-Christophe Barbato/Jean-Denis Mouton), Bruylant, Bruxelles, 2010

Luis Carlos Lopes Batista, *Uma análise económica das externalidades ambientais negativas – em especial, a solução dos tributos ambientais*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LI, n.ºs 1 e 2, Coimbra, 2010

Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 4.ª edição, UCP, Lisboa, 2007

- Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, I, 3.<sup>a</sup> edição, D. Quixote, Lisboa, 2008
- Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, III, 2.<sup>a</sup> edição, D. Quixote, Lisboa, 2009
- Maria João Estorninho, *Direito Europeu dos Contratos Públicos – um olhar português*, Almedina, Coimbra, 2006
- Maria João Estorninho, *Green Public Procurement – por uma contratação pública sustentável*, disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto\\_prof\\_a\\_mje.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto_prof_a_mje.pdf).
- Marie-Pierre Lavoillotte, *L'Environnement dans le nouveau Code des Marchés Publics*, in AJDA, n.º 38, 2004
- Mark Kirkby, *A contratação pública nos «sectores especiais»*, in Estudos de Contratação Pública (Org. Pedro Gonçalves), II, CEDIPRE, Coimbra, Coimbra, 2010
- Marta Rebelo, *A dimensão ambiental das regras comunitárias de contratação pública: «os critérios de adjudicação relativos à protecção do ambiente» na jurisprudência do TJCE*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 20, 2003
- Massimo Baldinato, *Protezione dell'ambiente e criteri di attribuzione degli appalti pubblici nel diritto comunitario*, in Contratto e impresa/Europa, n.º 1, 2004
- Matthias Herdegen, *Europarecht*, 10.<sup>a</sup> edição, C.H. Beck, Munique, 2010
- Miguel Prata Roque, *A separação de poderes no Tratado de Lisboa – avanços e recuos na autonomização da função administrativa europeia*, in *O Tratado de Lisboa* (AAVV), Cadernos O Direito, n.º 5, 2010
- Pablo Charro, *Case C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne, Judgment of the Full Court of 17 September 2002*, in Common Market Law Review, vol. 40, n.º 1, Fevereiro de 2003
- Paul Craig/Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 5.<sup>a</sup> edição, Oxford, Oxford, 2011
- Peter Kunzlik, *Making the Market Work for the Environment: Acceptance of (some) 'Green' Contract Award Criteria in Public Procurement*, in Journal of Environmental Law, vol. 15, n.º 2, 2003
- Thomas Gliozzo, *L'admissibilité d'un critère environnemental au regard de la réglementation communautaire des marchés*, ADJA, n.º 6, 2004
- Vasco Pereira da Silva, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2002
- Walter Frenz, *Rücknahme eines gemeinschaftswidrigen belastenden VA*, in Deutsches Verwaltungsblatt, n.º 6, 2004

2. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.*

Acórdão *Beentjes* de 20-09-1988, Proc.º 31/87

Acórdão *Ciola* de 29-04-1999, proc.º C-224/97

Acórdão *Comissão c. República Eslovaca*, de 22-12-2010, proc.º C-507/08

Acórdão *Concordia Bus Finland*, de 17 de Setembro de 2002, Proc.º C-513/99

Acórdão *Costa/ENEL* de 25-06-10, proc.º 6/64

Acórdão *EVN* de 4 de Dezembro de 2003, proc.º C-448/01

Acórdão *Molkerei Zentrale*, de 03-04-1968, proc.º 28/67

Acórdão *Schaake*, de 27-03-1963, proc. n.º 28/62

Acórdão *SIAC Construction* de 18-10-2001, Proc.º C-19/00

Acórdão *Von Colson* de 10-04-1984, proc.º 14/83

Acórdãos *Simmenthal*, de 9-03-1978, proc.º 106/77