

Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar considerações ambientais nos contratos públicos

(2001/C 333/07)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

[COM(2001) 274 final]

RESUMO

A realização na prática de um desenvolvimento sustentável exige que o crescimento económico apoie o progresso social e respeite o ambiente, que a política social favoreça o desempenho económico e que a política de ambiente seja economicamente eficiente.

Tal como se disse na Comunicação da Comissão de Maio de 2001 intitulada «Desenvolvimento sustentável na Europa para um mundo melhor: Estratégia da União Europeia em favor do desenvolvimento sustentável» a apresentar na reunião do Conselho Europeu de Gotemburgo de Junho de 2001, os Estados-Membros deverão analisar a forma de utilizar melhor os contratos públicos para promover produtos e serviços ecológicos. A presente comunicação é uma contribuição para este objectivo.

O objectivo deste documento é analisar e estabelecer as possibilidades do enquadramento jurídico comunitário existente quanto à integração de considerações ambientais nos contratos públicos.

A introdução de outras possibilidades, além das que actualmente oferece o enquadramento jurídico existente, carece da intervenção do legislador comunitário.

A legislação ambiental existente e outra, quer comunitária quer nacional (compatível com o direito comunitário), vincula as entidades adjudicantes e pode ter influência nas escolhas a fazer e na definição das especificações e critérios por parte das mesmas entidades.

As principais possibilidades de «compras ecológicas» encontram-se no início de um processo público de aquisição, nomeadamente ao tomar-se a decisão relativa ao objecto do contrato. Estas decisões não são abrangidas pelas disposições das directivas dos contratos públicos mas sim pelas regras e princípios da livre circulação de mercadorias e serviços do Tratado, nomeadamente os princípios da não discriminação e da proporcionalidade.

As directivas dos contratos públicos propriamente ditas oferecem diversas possibilidades de integração de considerações ambientais nas compras públicas, nomeadamente na definição das especificações técnicas, nos critérios de selecção e de adjudicação de um contrato.

Além disso, as entidades adjudicantes poderão impor condições adicionais específicas, desde que compatíveis com as regras do Tratado.

Os contratos públicos não abrangidos pelas directivas dos contratos públicos estão sujeitos às regras e aos princípios do

Tratado. Neste caso, dependerá do direito nacional o facto de as entidades adjudicantes terem outras possibilidades de «compras ecológicas».

INTRODUÇÃO

O objectivo deste documento é analisar e estabelecer as possibilidades do enquadramento jurídico comunitário existente quanto à integração de considerações ambientais nos contratos públicos, dando assim aos adquirentes públicos a possibilidade de contribuir para um desenvolvimento sustentável.

A política dos **contratos públicos** é um dos vários elementos da política do mercado único, que inclui os seus alvos estratégicos (em especial, a livre circulação de mercadorias, pessoas e serviços). A política dos contratos públicos pretende contribuir para a realização do mercado único, através da criação da concorrência necessária para a adjudicação não discriminatória de contratos públicos e da distribuição racional dos dinheiros públicos, escolhendo a melhor oferta apresentada. A aplicação destes princípios permite aos adquirentes públicos conseguir a melhor rentabilidade, seguindo certas regras relativas à definição do objecto do contrato, à selecção dos candidatos segundo requisitos objectivos e à adjudicação do contrato apenas com base no preço ou, em alternativa, com base numa série de critérios objectivos.

A história das directivas comunitárias dos contratos públicos começou em 1971, data de adopção da primeira directiva relativa a empreitadas de obras públicas. Desde então, foram adoptadas directivas relativas a contratos públicos de fornecimento e a contratos públicos de serviços, bem como directivas aplicáveis aos serviços de utilidade pública⁽¹⁾. A concepção e o sistema de base consagrados nas directivas nunca foram substancialmente alterados, apesar de terem sofrido várias alterações.

As directivas dos contratos públicos não contêm qualquer referência explícita à protecção ambiental nem a considerações ou quaisquer outros aspectos que vão para lá do cerne da política do mercado interno, o que não é de estranhar, atendendo às datas em que as mesmas foram adoptadas.

Desde a adopção das directivas dos contratos públicos, as acções na área do **ambiente** decorreram por iniciativa da Comunidade e dos Estados-Membros.

O Tratado de Amesterdão reforçou o princípio da integração de exigências ambientais noutras políticas, reconhecendo-a como um elemento-chave para se atingir um desenvolvimento sustentável⁽²⁾.

Também a proposta da Comissão para o sexto programa de acção em matéria de ambiente, para os anos de 2001 a 2010, apontou os contratos públicos como um domínio com um considerável potencial de tornar o mercado mais ecológico, através do recurso, por parte dos adquirentes públicos, ao desempenho ambiental como um dos critérios de compra ⁽³⁾.

O desenvolvimento sustentável dá à União Europeia uma visão positiva a longo prazo de uma sociedade mais próspera e mais justa, que promete um ambiente mais limpo, mais seguro e mais saudável — uma sociedade que oferece uma melhoria da qualidade da nossa vida, da dos nossos filhos e da dos nossos netos. A realização prática deste objectivo exige que o crescimento económico apoie o progresso social e respeite o ambiente, que a política social favoreça o desempenho económico e que a política de ambiente seja economicamente eficiente ⁽⁴⁾. Relativamente aos contratos públicos, isto significa que o ordenamento jurídico deverá ter em conta as preocupações ambientais, juntamente com os respectivos objectivos económicos primários.

Não há contradição inerente entre o crescimento económico e a manutenção de um nível aceitável de qualidade ambiental. Sendo assim, este assunto não deve ser encarado como um conflito entre o crescimento económico e o ambiente, mas como uma procura de sinergias entre os dois. Na comunicação sobre o mercado único e o ambiente ⁽⁵⁾, a Comissão reconheceu que a crescente liberalização dos mercados, juntamente com maiores desafios ambientais e uma maior consciência ambiental, revelaram sinergias, mas existem, inevitavelmente, tensões entre o funcionamento do mercado único e a aplicação da política ambiental. Ali se diz, pois, que a Comunidade deve procurar uma abordagem coerente para a prossecução dos objectivos do Tratado relativamente quer ao mercado único quer ao ambiente, respeitando ao mesmo tempo as suas obrigações internacionais.

Também a nível mundial se deu uma franca evolução das acções ambientais. Um exemplo desta evolução é a adopção do Protocolo de Quioto. A União Europeia assumiu um compromisso ao assinar o Protocolo à Convenção sobre Alterações Climáticas, celebrado em Quioto, no qual se estabeleceram metas ambiciosas para a redução das emissões de gases responsáveis pelo efeito de estufa, a atingir no período de 2008-2012.

Com o aumento da informação científica e da consciência pública quer das origens quer das consequências da poluição do ambiente, assiste-se, desde há algumas décadas, a um maior interesse na contribuição para a prevenção da poluição do ambiente e para um desenvolvimento sustentável. Um número cada vez maior de consumidores da União Europeia, privados ou públicos, tende cada vez mais a comprar produtos e serviços que respeitem o ambiente.

Os adquirentes públicos e outras entidades abrangidas pelas directivas dos contratos públicos constituem um importante grupo de consumidores. Através das suas compras, que representam mais de um bilião de euros, isto é, cerca de 14 % do PIB da União, os adquirentes públicos podem contribuir substancialmente para um desenvolvimento sustentável. Atendendo à responsabilidade no que toca à realização de um desenvolvimento sustentável, foram já lançadas iniciativas de contratos públicos «ecológicos», a nível nacional e local, em alguns Estados-Membros.

Apesar de a Comissão ter já indicado algumas das principais possibilidades na comunicação de Março de 1998 ⁽⁶⁾, os adquirentes públicos confrontam-se ainda com o facto de, frequentemente, não ser muito claro até que ponto as considerações ambientais são compatíveis com a legislação comunitária existente sobre contratos públicos.

A Comissão comprometeu-se a explicar mais pormenorizadamente quando e como se pode atender a considerações ambientais nas aquisições públicas, à luz da legislação existente relativa a contratos públicos.

Além desta comunicação interpretativa, a Comissão tenciona elaborar um manual sobre os contratos públicos ecológicos com exemplos relativos à forma de organizar concursos públicos ecológicos, em conformidade com o direito comunitário ⁽⁷⁾.

É preciso não esquecer que, tal como expressamente referido na comunicação de 11 de Março de 1998, a Comissão não pode, num documento interpretativo deste tipo, propor soluções que excedam o regime de contratação pública existente. Além disso, em última instância, a interpretação do direito comunitário cabe em exclusivo ao Tribunal de Justiça.

Se se considerar que o actual regime de contratação pública não permite possibilidades adequadas para ter em conta as considerações ambientais, será necessário, então, alterar as directivas dos contratos públicos. Note-se que nas propostas de alteração das directivas dos contratos públicos, adoptadas pela Comissão a 10 de Maio de 2000, as características ambientais são incluídas na lista dos critérios que podem ajudar a identificar a proposta economicamente mais vantajosa ⁽⁸⁾.

Assim, o objectivo deste documento é examinar e clarificar as possibilidades que o regime de contratação pública existente oferece para uma consideração optimizada da protecção do ambiente nos contratos públicos. O documento seguirá as diferentes fases do processo de adjudicação de um contrato e examinará, a cada passo, a forma como se poderão ter em conta as preocupações ambientais.

I. DEFINIÇÃO DO OBJECTO DO CONTRATO

A primeira oportunidade para atender às considerações ambientais num contrato público é a fase imediatamente anterior à aplicação das directivas dos contratos públicos: a escolha propriamente dita do objecto do contrato ou, para simplificar, «o que é que eu, entidade pública, pretendo construir ou adquirir?» Nesta fase, as entidades adquirentes têm amplas possibilidades de atender às considerações ambientais, no sentido de escolher um produto ou serviço que respeite o ambiente. Dependerá da consciência ecológica e dos conhecimentos da entidade adquirente o grau em que isso será, com maior ou menor eficácia, posto em prática.

Saliente-se que a actual legislação ambiental ou outra, comunitária ou nacional (compatível com o direito comunitário), pode perfeitamente limitar esta liberdade de escolha e influenciá-la⁽⁹⁾.

As possibilidades de atender a considerações ambientais variam consoante o tipo de contrato.

As **empreitadas de obras públicas** abrangem não só o produto final, a obra, mas também a sua concepção e a execução. As melhores oportunidades para as entidades adjudicantes atenderem a considerações ambientais encontram-se na fase de projecto da obra. As entidades adjudicantes podem dar instruções claras aos arquitectos e/ou engenheiros no sentido de conceberem, por exemplo, um edifício administrativo que consuma pouca energia, considerando a luz solar, o uso de materiais de construção específicos e também a instalação de painéis solares para criar calor. Podem também exigir que o edifício seja concebido de forma a que a utilização dos elevadores seja reduzida e a orientação dos gabinetes e das secretárias reduza o recurso à iluminação artificial⁽¹⁰⁾.

As entidades adjudicantes são responsáveis não só pela escolha da obra ou do projecto em si mas também pela sua execução total e por tudo o que aconteça dentro do estaleiro da obra e na sua zona circundante. Assim, as entidades adquirentes são competentes para definir os requisitos de execução da obra, oportunidade então para atender a várias considerações ambientais, como, por exemplo, requisitos relativos ao uso de energia e de água ou à gestão de resíduos no estaleiro da obra e zona circundante. Podemos pensar neste caso na construção de pontes sobre rios em reservas naturais e em áreas em que as marés possam não ser perturbadas pela situação específica em que os trabalhos irão decorrer⁽¹¹⁾.

Nos termos da legislação comunitária, antes da decisão de executar certas empreitadas de obras públicas terá de se realizar um estudo de impacto ambiental⁽¹²⁾. Esta obrigação, que resulta da legislação ambiental e não das directivas dos contratos públicos, influencia a escolha da entidade adquirente. A obri-

gação de as entidades competentes atenderem aos resultados do estudo de impacto ambiental para darem ou não autorização ao projecto tende ao estabelecimento de requisitos mais ecológicos para a execução das obras.

A natureza dos **contratos de serviços** implica também a possibilidade de definir o modo de acção. As entidades adjudicantes podem, por exemplo, impor um método específico de limpeza de edifícios, utilizando apenas os produtos menos agressivos para o ambiente. Podem também definir, por exemplo, que os serviços de transportes públicos terão de ser efectuados em autocarros movidos a electricidade. Poderão também impor o método de recolha de lixos domésticos.

Os **contratos de fornecimento** referem-se, em geral, à compra de produtos finais ou acabados. Sendo assim, além da escolha básica e essencial do objecto do contrato («o que devo adquirir?»), as possibilidades de atender a considerações ambientais para lá desta escolha decisiva não são tão amplas como nas empreitadas ou nos contratos de serviços. A consciência ambiental influenciará esta escolha.

As directivas dos contratos públicos não impõem de modo algum aquilo que as entidades adjudicantes devem adquirir, sendo portanto neutras no que se refere ao objecto do contrato.

Caso existam várias possibilidades para satisfazer as respectivas necessidades, as entidades adjudicantes podem definir o objecto do contrato que considerarem mais ecológico⁽¹³⁾ mesmo através da utilização de variantes (ver ponto II.1.4).

No entanto, essa liberdade não é totalmente ilimitada. A entidade adjudicante, como órgão público, deve respeitar as normas e os princípios gerais do direito comunitário, mais precisamente os princípios da livre circulação de mercadorias e serviços previstos nos artigos 28.º a 30.º (ex-30.º a 36.º) e 43.º a 55.º (ex-52.º a 66.º) do Tratado CE⁽¹⁴⁾.

Isto implica que o objecto de um contrato público não pode ser definido com a finalidade ou tendo como resultado que o acesso ao contrato fique limitado às empresas nacionais, em detrimento de concorrentes de outros Estados-Membros.

As entidades adjudicantes podem definir o objecto do contrato, ou definições alternativas do objecto do contrato através da utilização de variantes que considerem mais ecológico, desde que esta escolha não conduza a um acesso restrito ao contrato em causa em detrimento de concorrentes de outros Estados-Membros.

A apreciação da compatibilidade de uma medida com o direito comunitário será feita de forma casuística. Tal como anunciado na comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o mercado único e o ambiente, a Comissão elaborará um guia relativo à aplicação dos artigos 28.º a 30.º do Tratado.

As regras atrás referidas aplicam-se a todos os contratos públicos, independentemente de caírem ou não no âmbito de aplicação das directivas dos contratos públicos (15).

Após a primeira escolha do objecto do contrato, as directivas dos contratos públicos obrigam as entidades adjudicantes a especificar as características do objecto de modo a que este corresponda à utilização a que a entidade adjudicante o destina. Para este efeito, as directivas incluem várias disposições relativas a regras técnicas comuns, a especificar nos documentos relativos a cada contrato.

II. CONTRATOS ABRANGIDOS PELAS DIRECTIVAS DOS CONTRATOS PÚBLICOS

1. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO OBJECTO DOS CONTRATOS E POSSIBILIDADE DE ESTABELECEM REQUISITOS RELATIVOS AO DESEMPENHO AMBIENTAL

Em primeiro lugar, saliente-se que a legislação ambiental ou outra, comunitária ou nacional (compatível com o direito comunitário), é evidentemente vinculativa para as entidades adjudicantes. Todas as directivas dos contratos públicos incluem uma regra que estabelece que as entidades adjudicantes devem definir as especificações técnicas «sem prejuízo das regras técnicas nacionais obrigatórias» (16). Isto implica que a legislação nacional, desde que compatível com o direito comunitário, pode, por exemplo, proibir o uso de substâncias específicas que as autoridades nacionais considerem nocivas para o ambiente ou pode impor a observância de um nível mínimo específico de desempenho ambiental. As entidades adjudicantes devem, obviamente, cumprir essa legislação.

Para aumentar a transparência, as directivas obrigam as entidades adjudicantes a indicar as especificações técnicas nos documentos gerais ou específicos relativos a cada contrato. O objectivo destas regras é liberalizar os mercados públicos, criar concorrência genuína e prevenir que estes mercados fiquem reservados a empresas nacionais ou específicas (isto é, evitar a discriminação). As especificações técnicas incluem todas as características exigidas pela entidade adjudicante para assegurar que o produto ou serviço correspondem à utilização a que se destinam. Estas especificações técnicas fornecem pormenores objectivos e quantificáveis do objecto do contrato, devendo portanto estar ligadas ao mesmo.

As directivas dos contratos públicos contêm um sistema pormenorizado de referências obrigatórias a normas e instrumentos comparáveis, com uma clara hierarquia: dá-se preferência às normas europeias e, na ausência destas, pode fazer-se referência a normas internacionais ou nacionais ou a instrumentos comparáveis (17).

Além desta obrigação, as directivas proíbem as menções a produtos produzidos de forma específica ou provenientes de uma fonte específica, ou ainda de produção especial, visto que as mesmas geralmente favorecem ou eliminam determinadas empresas. A indicação de marcas, patentes e tipos, ou de origem ou produção específicas, será autorizada nos casos em que for indispensável para o estabelecimento preciso e inteligível do objecto do contrato para todas as partes interessadas. Uma indicação deste género deve ser sempre acompanhada pelos termos *ou equivalente*, sempre que as directivas prevejam tais excepções.

As entidades adjudicantes podem partir dessas regras e abster-se da referência a normas ou instrumentos comparáveis. É nomeadamente o caso dos contratos de natureza genuinamente inovadora, aos quais não seria adequado aplicar esses instrumentos.

É de salientar que a obrigação de referência a normas (europeias) não implica que as entidades adjudicantes tendam a comprar apenas produtos ou serviços conformes com as mesmas. A obrigação é apenas de referir esses instrumentos como marcos de referência, mantendo a possibilidade de os fornecedores oferecerem soluções equivalentes.

Actualmente, existem muito poucas normas europeias ou nacionais que tratem do desempenho ambiental de produtos e serviços (18). Isto significa que, até que os elementos de desempenho ambiental sejam integrados nas normas, as próprias entidades adjudicantes podem estabelecer, para uma compra específica, o nível exigido de desempenho, desde que isso não conduza a discriminação.

As entidades adjudicantes podem estabelecer, para pontos específicos, um nível de protecção ambiental mais alto do que o estabelecido na legislação ou nas normas, contanto que o nível exigido não limite o acesso ao contrato nem conduza à discriminação em detrimento de potenciais concorrentes.

1.1. Possibilidade de prescrever as matérias-primas a utilizar

O conceito de «especificação técnica» inclui a possibilidade de impor as matérias-primas a utilizar, se isso contribuir para as características do produto ou serviço de modo a que estes correspondam à utilização a que a entidade adjudicante os destina. Desde que as exigências observem o direito comunitário e sejam, em especial, não discriminatórias, as entidades adjudicantes podem impor os materiais específicos a utilizar num determinado contrato, como, por exemplo, a imposição de fazer as armações das janelas de um edifício administrativo em madeira ou a exigência de utilização de vidro ou de outros materiais reciclados.

1.2. Possibilidade de exigir a utilização de um processo de produção específico

A definição de especificação técnica das directivas não refere explicitamente os processos de produção⁽¹⁹⁾. Contudo, desde que isso não limite o mercado a certas empresas⁽²⁰⁾, as entidades adjudicantes poderão impor um processo de produção específico, se este ajudar a especificar as características de desempenho (visíveis ou invisíveis) do produto ou serviço. O processo de produção abrange todos os requisitos e os aspectos relacionados com o fabrico dos produtos que contribuam para os caracterizar, sem que estas características sejam necessariamente visíveis no produto final. Isto implica que o produto se diferencia de produtos idênticos em termos de fabrico ou aparência (quer as diferenças sejam visíveis ou não) porque foi utilizado um processo de produção ecológico, como géneros alimentícios biológicos⁽²¹⁾ ou electricidade «verde». As entidades adjudicantes terão de velar no sentido de que a imposição de um processo de produção específico não seja discriminatória⁽²²⁾.

Os requisitos que não se relacionem com a produção, como o modo de gestão da empresa, não são especificações técnicas e não podem, por isso, ser tornados obrigatórios⁽²³⁾.

1.3. Possibilidade de referência a rótulos ecológicos

Os rótulos ecológicos certificam os produtos considerados mais ecológicos num mesmo grupo de produtos. Os rótulos são atribuídos numa base facultativa a produtos que preencham critérios específicos e pretendem informar os consumidores relativamente aos produtos ecológicos.

Existem vários tipos de rótulos ecológicos: o rótulo ecológico europeu⁽²⁴⁾, rótulos ecológicos nacionais e rótulos ecológicos plurinacionais. Também existem rótulos ecológicos privados⁽²⁵⁾.

Para diferentes grupos de produtos, os critérios subjacentes são especificados nos instrumentos relevantes⁽²⁶⁾.

Estes critérios baseiam-se no ciclo de vida do produto e dizem respeito a vários aspectos, tais como o desempenho dos produtos, os materiais contidos nos produtos, processos de produção, devolução e reciclagem, manuais de instruções e informações ao consumidor. São especificações técnicas na acepção das directivas dos contratos públicos.

As decisões relativas aos rótulos ecológicos europeus, plurinacionais e nacionais são tomadas nos termos do procedimento previsto pelos instrumentos jurídicos relevantes⁽²⁷⁾. Estes sistemas garantem a transparência e estão abertos a todos os produtores/fornecedores.

Os rótulos ecológicos privados são emitidos por particulares ou por organizações privadas. Para utilizar um rótulo ecológico privado, é necessária a autorização do proprietário do mesmo. Não há características comuns ou um sistema comum acordado ou harmonizado a nível nacional, plurinacional ou comunitário.

Os rótulos ecológicos privados não oferecem as mesmas garantias de transparência e de acesso igual que as decisões de atribuição de rótulos ecológicos europeus e nacionais.

Na ausência de referências obrigatórias⁽²⁸⁾, ou quando exijam um nível de protecção ambiental mais elevado do que o previsto nas normas ou na legislação, as entidades adjudicantes podem estabelecer as especificações técnicas relativas ao desempenho ambiental de acordo com os critérios do rótulo ecológico e podem indicar que os produtos certificados por um rótulo ecológico devem estar em conformidade com as prescrições técnicas dos documentos do contrato.

As entidades adjudicantes não deverão limitar os meios de prova apenas aos certificados de rótulos ecológicos⁽²⁹⁾, devendo também aceitar outros meios de prova, como relatórios de ensaios, etc. Isto é especialmente relevante no caso de rótulos ecológicos nacionais ou privados, para garantir que a especificação e os meios para avaliar a conformidade com a especificação não resultem numa limitação do contrato a empresas nacionais ou locais (ver também artigo 8.º da Directiva 93/36/CEE).

1.4. Possibilidade de usar variantes

Os produtos e os serviços que causam menos prejuízos ao ambiente podem ser, em termos gerais, mais caros do que outros produtos e serviços. Ao definir o objecto do contrato, as entidades adjudicantes devem procurar equilibrar as considerações financeiras, por um lado, com o objectivo de tornar as suas compras mais ecológicas, por outro.

A utilização de variantes⁽³⁰⁾ coloca as entidades adjudicantes em posição de avaliar a opção que melhor satisfaz aqueles requisitos.

Para utilizar esta possibilidade, a entidade adjudicante deve definir primeiro um conceito de base para o objecto do contrato que inclua os requisitos mínimos. Além deste conceito de base, as entidades adjudicantes podem definir uma ou mais variantes, indicando conceitos alternativos do objecto do contrato, como, por exemplo, um desempenho ecológico mais importante ou a utilização específica de um processo de produção que não fosse um requisito do conceito de base.

2. SELECÇÃO DOS CANDIDATOS

Este capítulo trata das regras das directivas dos contratos públicos relativas à selecção dos candidatos que as entidades adjudicantes considerem aptos para a execução do contrato.

As regras estabelecidas nas directivas dos contratos públicos são de três tipos diferentes.

O primeiro conjunto de regras diz respeito aos fundamentos que justificam a exclusão da participação num contrato público, que podem relacionar-se, por exemplo, com o estado de falência, a condenação criminal, o grave desrespeito da deontologia profissional ou o não-pagamento das contribuições para a segurança social ou dos impostos.

O segundo conjunto de regras diz respeito à situação financeira e económica do candidato. Estas regras não permitem que se atenda a considerações ambientais.

O terceiro conjunto de regras diz respeito às capacidades técnicas do candidato. Estas regras permitem, até certo ponto, que se atenda a considerações ambientais, definindo, por exemplo, um nível mínimo de equipamentos ou instalações que garanta a execução correcta do contrato. As directivas especificam ⁽³¹⁾ que a informação exigida para a prova da situação financeira e económica do operador, bem como das suas capacidades técnicas, deverá limitar-se ao objecto do contrato. As possibilidades contidas nestas regras serão expostas em seguida.

No sector dos serviços públicos, as entidades adjudicantes dispõem de uma margem maior de apreciação para a avaliação da capacidade dos candidatos ou concorrentes, visto que a Directiva 93/38/CEE exige apenas a aplicação de critérios e regras objectivos, definidos de antemão e colocados à disposição dos candidatos ou concorrentes interessados.

2.1. Fundamentos para a exclusão de participação no contrato

Todas as directivas dos contratos públicos definem os fundamentos segundo os quais as empresas podem ser excluídas da participação nos concursos. Estes fundamentos, na medida em que sejam pertinentes, são os seguintes:

«Qualquer fornecedor/parte contratante/prestador de serviços pode ser excluído da participação no contrato se:

- c) Tiver sido condenado por um delito relacionado com a sua conduta profissional numa sentença judicial transitada em julgado;
- d) tiver sido responsável por grave desrespeito da deontologia profissional provado por qualquer meio que as entidades adjudicantes possam justificar.»

Quando a legislação qualificar a violação da legislação ambiental como um delito relativo à conduta profissional ⁽³²⁾, as directivas dos contratos públicos permitem que a entidade adjudicante exclua um candidato da participação de acordo com o fundamento referido em (c), desde que essa empresa tenha sido condenada por esse delito e que a sentença tenha transitado em julgado.

Além disso, a Comissão propôs uma directiva comunitária para definir um grupo mínimo de crimes contra o ambiente ⁽³³⁾.

O conceito de grave desrespeito da deontologia profissional não se encontra ainda, enquanto tal, definido na legislação ou na jurisprudência europeias ⁽³⁴⁾, competindo assim aos Estados-Membros a definição do conceito na legislação nacional.

2.2. Requisitos relativos às capacidades técnicas dos candidatos

As directivas dos contratos públicos definem os meios admitidos de prova das capacidades técnicas do proponente. As mesmas directivas incluem uma lista exaustiva ⁽³⁵⁾ das referências segundo as quais se podem provar as capacidades técnicas, de acordo com a natureza, a quantidade e o objectivo do contrato. Assim, cada requisito relativo às capacidades técnicas do candidato, definido pela entidade adjudicante, deverá constar de uma das referências listadas nas directivas.

O objectivo da fase de selecção é identificar os candidatos que a entidade adjudicante considera capazes de executar o contrato da melhor forma. Assim, os vários requisitos devem ter uma ligação directa com o objecto ou com a execução do contrato em causa ⁽³⁶⁾.

Entre todas as referências exaustivamente listadas pelas directivas dos contratos públicos, as referidas de seguida podem, em casos específicos, relacionar-se com aspectos ambientais:

- declaração dos instrumentos, instalações e equipamento técnico do candidato para a execução do contrato,
- descrição das condições técnicas do fornecedor, as suas medidas para garantir a qualidade e as suas possibilidades de estudo e de investigação,
- declaração dos técnicos ou dos organismos técnicos a que o candidato pode recorrer para a execução do contrato, pertencentes à empresa ou não, especialmente os responsáveis pelo controlo da qualidade.

2.2.1. Possibilidade de exigir experiência (ambiental) específica

Se o contrato necessitar de conhecimentos específicos no domínio do ambiente, a experiência específica é um critério legítimo de capacidade e conhecimentos técnicos para apurar os candidatos adequados ⁽³⁷⁾, podendo, então, ser exigida (por exemplo, a construção de uma estação de tratamento de águas).

2.2.2. Possibilidade de exigir que os fornecedores participem num sistema de ecogestão

Os sistemas de ecogestão foram instituídos por uma norma internacional (ISO 14001) e por um regulamento CE [EMAS ⁽³⁸⁾].

O regulamento estabelece um sistema voluntário de ecogestão, baseado em orientações e princípios harmonizados em toda a União Europeia, aberto aos organismos que desenvolvam a actividade na União Europeia e no Espaço Económico Europeu, em todos os sectores da actividade económica.

O objectivo do sistema europeu de ecogestão é promover um desempenho ambiental contínuo, o melhoramento das actividades, dos produtos e dos serviços, levando os organismos a avaliar e a gerir os seus impactos ambientais significativos.

A implementação do EMAS exige o cumprimento dos seguintes passos. O levantamento ambiental é o passo inicial, que permite que os organismos avaliem a sua situação ambiental e, em consequência, instituem o sistema de gestão adequado para conduzir a melhores desempenhos ambientais com objectivos ambientais claros. As auditorias ambientais regulares fornecem os meios para verificar se os sistemas de gestão ambiental funcionam e para seguir os progressos do organismo quanto a um melhor desempenho ambiental.

Entre esses passos, a inscrição neste sistema exige que o organismo adopte uma política ambiental que contenha, em especial, os seguintes compromissos básicos:

- conformidade com toda a legislação ambiental relevante,
- prevenção da poluição, e
- conseguir melhoramentos contínuos do desempenho ambiental.

Enquanto partes do EMAS, todos os países participantes criaram mecanismos de verificação, através dos quais é verificada a conformidade com o EMAS, sendo a informação validada por verificadores independentes, acreditados por organismos de acreditação. Esta validação conduz a um pedido de inscrição aos organismos competentes, designados pelo Estado-Membro.

Regularmente, será comunicada à Comissão uma lista dos organismos registados dos Estados-Membros da UE e dos países do EEE, havendo também uma lista disponível nos serviços da Comissão ⁽³⁹⁾.

Os conteúdos dos programas ambientais e dos sistemas de ecogestão podem variar de empresa para empresa e de organismo para organismo, visto que são «feitos por medida». É esta a razão para não ser possível dar uma resposta geral à questão de saber se o EMAS, em si, pode ser qualificado como uma das referências possíveis quanto às capacidades de uma empresa ou de um organismo, listadas exaustivamente nas directivas dos contratos públicos. A questão de saber se um sistema de eco-

gestão e auditoria específico pode ou não ser qualificado como uma dessas referências depende do conteúdo desse sistema específico.

Contudo, é importante sublinhar que é comum a todos os sistemas de ecogestão e auditoria o facto de a empresa ou o organismo preencherem um número mínimo de critérios e de todos esses sistemas apresentarem um alto nível de desempenho ambiental e de ecogestão.

Para ser relevante em termos de meios de prova das capacidades técnicas, o sistema terá de ter impacto na qualidade do fornecimento ou da qualidade de uma empresa (por exemplo, dos equipamentos e dos técnicos) para a execução de um contrato com requisitos ambientais (por exemplo, um contrato para uma empreitada, na qual o empreiteiro tenha de lidar com resíduos no estaleiro da obra).

Assim, quando alguns elementos do programa ambiental e do sistema de ecogestão de uma empresa ou de um organismo possam ser considerados como uma ou mais das referências exigíveis para o apuramento das capacidades técnicas de uma empresa ⁽⁴⁰⁾, o registo EMAS pode servir como meio de prova.

Nesses casos, o n.º 2 do artigo 11.º da Posição Comum (CE) n.º 21/2000 do Conselho, relativa à revisão do Regulamento EMAS, estipula que «com o objectivo de encorajar a participação de organizações no EMAS, a Comissão e outras instituições da Comunidade, bem como outros organismos públicos a nível nacional, deverão estudar, sem prejuízo da legislação comunitária, o modo como o registo no EMAS poderá ser tido em conta ao adoptarem os critérios para as suas políticas de aprovisionamento». As entidades adjudicantes podem referir explicitamente nos documentos do contrato ou no anúncio de concurso que, quando as empresas tiverem um sistema de ecogestão e auditoria que preencha os requisitos quanto às capacidades técnicas, este será aceite como meio de prova suficiente. Ao mesmo tempo, as entidades adjudicantes não poderão excluir outros meios, ao aceitar apenas uma inscrição no EMAS como meio de prova: deverão também ser aceites outros certificados (por exemplo, ISO 14001) ou qualquer outro meio de prova.

3. ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO

Uma vez seleccionados os candidatos, as entidades adjudicantes entram na fase da avaliação das propostas, que irá resultar na adjudicação do contrato.

As directivas dos contratos públicos incluem duas opções para a adjudicação de contratos: o preço mais baixo ou a «proposta economicamente mais vantajosa». O objectivo da segunda opção é ajudar as entidades adjudicantes a conseguirem a melhor rentabilidade.

Para definir quais as propostas consideradas economicamente mais vantajosas, as entidades adjudicantes devem indicar previamente os critérios decisivos a aplicar. Estes vários critérios deverão ser mencionados no anúncio de contrato ou nos documentos referentes ao mesmo, se possível por ordem decrescente de importância.

3.1. A proposta economicamente mais vantajosa

As directivas dão exemplos de critérios que podem ser aplicados para definir a proposta economicamente mais vantajosa (41). Admitem-se outros critérios.

Regra geral, as directivas dos contratos públicos impõem duas condições relativamente aos critérios aplicáveis para a determinação da proposta economicamente mais vantajosa. Em primeiro lugar, o princípio da não discriminação terá de ser respeitado, em segundo lugar, os critérios aplicados terão de criar uma vantagem económica para as entidades adjudicantes. Tal como o Tribunal de Justiça confirmou, o objectivo das directivas dos contratos públicos é evitar o risco de ser dada preferência aos concorrentes nacionais sempre que um contrato for adjudicado pelas entidades adjudicantes e a possibilidade de um organismo financiado ou controlado por autoridades da administração central, regional ou local, ou por outros organismos de direito público, decidir guiar-se por considerações que não sejam económicas (42). As considerações económicas podem incluir aspectos de protecção ambiental, como, por exemplo, o consumo de energia de um produto.

O factor comum partilhado por todos os critérios utilizados para a avaliação das propostas é que devem, à semelhança dos expressamente referidos atrás, dizer respeito à natureza do trabalho a realizar ou ao modo em que o mesmo é realizado (43). Os critérios aplicados devem permitir que a entidade adjudicante compare objectivamente as várias propostas, com base em critérios objectivos, como os listados a título de exemplo nas directivas (44).

O objectivo desta avaliação é apurar qual das propostas responde melhor às necessidades da entidade adjudicante. Nesta medida, a função dos critérios de adjudicação é avaliar a qualidade intrínseca das propostas. O que significa que os critérios de adjudicação têm de estar ligados com o objecto do contrato (45).

As considerações ambientais não se encontram explicitamente referidas na legislação actual relativa aos contratos públicos (46); contudo, o artigo relativo aos critérios de adjudicação tem de ser interpretado de tal modo que as considerações ambientais possam resultar na definição de critérios de adjudicação específicos. O carácter «ecológico» de um produto, sem mais especificações, não é, enquanto tal, quantificável e não comporta necessariamente uma vantagem económica para a entidade adjudicante. Contudo, as entidades adjudicantes podem ter em conta o carácter «ecológico» de produtos ou serviços, por exemplo o consumo de recursos naturais, «traduzindo» este objectivo ambiental em critérios específicos, relacionados com o produto e economicamente quantificáveis, ao exigir uma taxa

de consumo de energia (47). Na maioria dos casos, estes critérios dizem respeito à qualidade do desempenho do produto ou à execução de trabalhos e serviços (ou seja, qualidade ou mérito técnico, tal como referidos nos critérios de adjudicação). Deste modo, os aspectos ambientais relativos a um produto ou serviço serão considerados em pé de igualdade com as características funcionais e estéticas de bens ou serviços, critérios estes explicitamente incluídos nas listas das directivas dos serviços públicos em termos de avaliação do que é economicamente quantificável.

Os elementos ambientais podem servir para identificar a proposta economicamente mais vantajosa, nos casos em que estes elementos impliquem uma vantagem económica para a entidade adquirente, atribuível ao produto ou serviço objecto do contrato.

É preciso saber se o conceito de «proposta economicamente mais vantajosa» implica que cada um dos critérios de adjudicação tem de ter uma vantagem económica que beneficie directamente a entidade adjudicante ou se cada um dos critérios de adjudicação tem de ser quantificável em termos económicos, sem o requisito de representar uma vantagem económica directa para a entidade adjudicante no contrato em questão (48). Esta questão foi colocada ao Tribunal de Justiça europeu, no processo C-513/99.

Tanto no livro verde (49) como na comunicação (50) relativa aos contratos públicos, a Comissão perfilhou claramente a primeira interpretação.

A Comissão observa que neste aspecto, as entidades adjudicantes têm a possibilidade de definir o objecto de um contrato e de integrar, nesta fase do processo de concurso, as suas preferências ambientais relacionadas com eventuais vantagens económicas indirectas, incluindo através do uso de variantes (ver II. 1.4).

3.2. Possibilidade de ter em conta todos os custos em que se incorre durante todo o ciclo de vida de um produto

Para determinar os custos de um ciclo de vida é necessário ter em conta todos os custos em que se incorre durante a produção, o consumo/a utilização e a eliminação de um produto ou serviço (considerando todo o ciclo de vida do produto) (51).

O preço pago pela entidade adjudicante para a compra de um produto reflecte e tem em conta os custos em que se incorre nas fases já concluídas (normalmente: concepção, materiais, produção; por vezes também ensaios e transporte) e não deve, portanto, ser tido em conta uma segunda vez no processo de adjudicação (52). Porém, todos os custos que ocorram após a aquisição do produto e que recaiam sobre a entidade adjudicante, afectando assim directamente os aspectos económicos do produto, podem ser tidos em conta.

Os custos em que se incorre durante o ciclo de vida de um produto e que recaiam sobre a entidade adjudicante podem ser tidos em conta para a avaliação da proposta economicamente mais vantajosa.

As directivas referem explicitamente os custos correntes e a relação custo-eficácia como critérios possíveis para a adjudicação. Estes custos podem incluir custos correntes directos (energia, água e outros recursos utilizados durante a vida do produto), os gastos que conduzem a poupanças (por exemplo, o investimento em maiores níveis de isolamento para poupar energia, logo dinheiro, no futuro) e também os custos de manutenção ou reciclagem do produto. Na avaliação das propostas, um organismo adquirente pode ter também em conta os custos de tratamento dos resíduos ou de reciclagem.

3.3. Possibilidades de ter em conta as externalidades

Externalidades são prejuízos ou benefícios que não são pagos pelo poluidor ou pelo beneficiário em condições normais de mercado. São definidas como «os custos e benefícios que surgem quando as actividades sociais ou económicas de um grupo de pessoas têm impacto noutro grupo e quando o primeiro grupo não assume a responsabilidade pelo respectivo impacto»⁽⁵³⁾.

Os custos e os benefícios externos opõem-se aos custos e benefícios «tradicionais», como os custos de exploração ou os lucros resultantes das vendas. A característica destes custos é que são pagos a um preço determinado pelo mercado.

Regra geral, as externalidades não são suportadas pelo comprador de um produto ou serviço mas pela sociedade como um todo; nesta medida, não integram os critérios de adjudicação atrás definidos (ver 3.1). A Comissão observa que neste aspecto, as entidades adjudicantes têm a possibilidade de definir o objecto de um contrato e de integrar, nesta fase do processo de concurso, as suas preferências ambientais relacionadas com a verificação eventual de custos externos.

Estes custos só poderão ser tidos em conta em casos específicos, por exemplo quando os custos externos forem devidos à execução do contrato e, ao mesmo tempo, forem suportados directamente pelo comprador do produto ou serviço em questão.

Nesses casos, as entidades adjudicantes deverão ter o cuidado de não introduzir sistemas que conduzam a preferências ou a discriminações dissimuladas. Até agora, não existe um sistema harmonizado para a qualificação e a avaliação económica das externalidades. No entanto, estão a ser realizados trabalhos na UE no sentido da coordenação das metodologias da avaliação económica dos custos externos no domínio dos transportes que poderão, no futuro, afastar os riscos de discriminação que a adopção desta abordagem envolve.

3.4. Critérios adicionais

Este conceito foi desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça europeu⁽⁵⁴⁾.

O conceito foi estabelecido pela primeira vez no processo 31/87, no qual o Tribunal defendeu que esse critério (a contratação de desempregados de longa duração) não tinha relação com a verificação da aptidão económica e financeira do candidato e seus conhecimentos técnicos e capacidades, nem ligação com os critérios de adjudicação, tal como listados no artigo 9.º da directiva. O Tribunal defendeu também que esses critérios eram compatíveis com as directivas dos contratos públicos, desde que em conformidade com todos os princípios relevantes do direito comunitário.

No processo C-225/98, o Tribunal decidiu⁽⁵⁵⁾ que as entidades adjudicantes poderiam aplicar uma condição relativa à campanha contra o desemprego, contanto que essa condição observasse todos os princípios fundamentais do direito comunitário, mas apenas caso as entidades adjudicantes tivessem de considerar duas ou mais propostas economicamente equivalentes. Essa condição poderia ser aplicada como um critério acessório, depois de se ter procedido à comparação das propostas de um ponto de vista puramente económico. No que se refere ao critério relativo à campanha contra o desemprego, o Tribunal deixou bem claro que esse critério não pode ter qualquer impacto, directo ou indirecto, sobre os concorrentes de outros Estados-Membros da Comunidade e terá de ser explicitamente mencionado no anúncio de contrato, para que os potenciais adjudicatários possam ter conhecimento da existência daquela condição.

O mesmo princípio se poderá aplicar às condições relativas à protecção ou ao desempenho ambientais.

4. EXECUÇÃO DO CONTRATO

As entidades adjudicantes têm a possibilidade de definir (em pormenor) as cláusulas contratuais relativas ao modo de execução do contrato. As cláusulas contratuais não podem ser especificações técnicas, critérios de selecção ou de adjudicação (dissimulados). Dirão apenas respeito à execução do contrato propriamente dita. O que significa que todos os candidatos devem poder executar estas cláusulas, caso venham a ser os escolhidos. A bem da transparência, as mesmas cláusulas deverão ser previamente anunciadas a todos os candidatos.

As directivas dos contratos públicos não abrangem as cláusulas contratuais. Assim sendo, as cláusulas contratuais deverão respeitar as regras e os princípios gerais do Tratado, nomeadamente o princípio da não discriminação.

As entidades adjudicantes têm um vasto leque de possibilidades para a definição das cláusulas contratuais que tenham por objecto a protecção do ambiente.

Em seguida dão-se alguns exemplos de condições adicionais específicas, que recaem sobre o desempenho ou a execução do contrato e que, em última análise, prevêm objectivos ambientais gerais, suficientemente especificados, que observam os princípios do direito comunitário e estão em conformidade com as directivas⁽⁵⁶⁾:

- entrega/embalagem das mercadorias a granel e não avulso,
- recuperação ou reutilização, pelo fornecedor, do material de embalagem e dos produtos utilizados,
- entrega das mercadorias em contentores reutilizáveis,
- recolha, reciclagem ou reutilização, pelo fornecedor, dos resíduos produzidos durante ou depois da utilização ou do consumo de um produto,
- transporte e entrega de produtos químicos (como os produtos de limpeza) em concentrado, procedendo-se à diluição no local de utilização.

Quanto ao facto de se poder exigir que seja utilizado um meio de transporte ecológico para a entrega das mercadorias, saliente-se que tal exigência deverá ser definida de modo a ter incidência no desempenho ou na execução do contrato e a estar em conformidade com os princípios do direito comunitário. Uma entidade adjudicante pode, assim, exigir que o transporte dos produtos a entregar se faça com certo tipo de transporte, na condição de, nas circunstâncias específicas do contrato, esta exigência não conduzir a uma discriminação.

III. CONTRATOS NÃO ABRANGIDOS PELAS DIRECTIVAS DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Aos contratos não abrangidos pelas directivas dos contratos públicos não se aplicam as regras destas decorrentes, expostas nos capítulos anteriores.

Com efeito, o direito comunitário confere ao Estado-Membro a competência para decidir se um contrato público não abrangido pelas directivas comunitárias deverá sujeitar-se às normas nacionais na matéria.

Dentro dos limites traçados pelo Tratado e pelo direito comunitário, os Estados-Membros são livres para adoptar a respectiva legislação nacional. Assim, dependerá da legislação nacional o facto de os contratos públicos poderem ou deverem ser

utilizados para a prossecução de outros objectivos além do de «melhor rentabilidade» consagrado nas directivas dos contratos públicos.

Ao definir o objecto do contrato, pode ser imposta uma vasta gama de requisitos e condições, mesmo que não tenham uma ligação directa com o objecto do contrato. É claro que esses requisitos e essas condições deverão respeitar as regras do Tratado e os princípios nele consagrados. Assim, o Tribunal de Justiça considerou que a inclusão de cláusulas referentes a normas nacionais ou a uma origem específica num anúncio de concurso pode levar a que certos operadores económicos desistam de apresentar a respectiva proposta, no caso de produzirem produtos equivalentes aos certificados como conformes às normas nacionais⁽⁵⁷⁾. Caso uma medida imponha a um cidadão de um Estado-Membro regras mais rigorosas ou o coloque numa situação *de jure* ou *de facto* desfavorável relativamente aos cidadãos do Estado-Membro que aprovou a medida, esta poderá violar as regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias e serviços.

Quanto à qualificação dos candidatos, as entidades adquirentes podem impor requisitos e definir condições além das possibilidades admitidas pelas directivas dos contratos públicos. Os critérios não precisam de se limitar à situação financeira e económica de um candidato ou às suas capacidades técnicas. É evidente que os requisitos para a qualificação têm de ser compatíveis com o direito comunitário e seus princípios, nomeadamente com as regras e os princípios relativos à livre prestação de serviços, tais como a não discriminação e o reconhecimento mútuo.

Quanto à avaliação das propostas, os critérios de adjudicação podem ser livremente definidos pela entidade adquirente, desde que se observem as disposições do Tratado e os princípios do direito comunitário e que os critérios sejam objectivos, transparentes e não discriminatórios.

A apreciação da conformidade com as disposições do Tratado ou com os princípios do direito comunitário será feita caso a caso.

⁽¹⁾ Directiva 71/305/CEE do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, substituída pela Directiva 93/37/CEE do Conselho, alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Directiva 77/62/CEE do Conselho relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público, substituída pela Directiva 93/36/CEE do Conselho, alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Directiva 92/50/CEE do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, alterada pela Directiva 98/04/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

⁽²⁾ O artigo 6.º da versão consolidada do Tratado que institui a Comunidade Europeia estabelece que «as exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade previstas no artigo 3.º, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável».

⁽³⁾ Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões sobre o sexto programa de acção da Comunidade Europeia em matéria de ambiente «Ambiente 2010: o nosso futuro, a nossa escolha», adoptada pela Comissão a 24 de Janeiro de 2001 — COM(2001) 31 final.

- (4) Comunicação da Comissão, «Desenvolvimento sustentável na Europa para um mundo melhor: Estratégia da União Europeia em favor do desenvolvimento sustentável», proposta da Comissão ao Conselho Europeu de Gotemburgo; COM(2001) 264 final, adoptada a 15 de Maio de 2001.
- (5) Adoptada pela Comissão a 8 de Junho de 1999; COM(1999) 263 final de 8 de Junho de 1999, p. 4.
- (6) Comunicação da Comissão, «Os Contratos Públicos na União Europeia», adoptada pela Comissão a 11 de Março de 1998; COM(1998) 143 final.
- (7) Comunicação da Comissão sobre política integrada relativa aos produtos, adoptada pela Comissão a 7 de Fevereiro de 2001 — COM(2001) 68 final.
- (8) Artigo 53.º da proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos fornecimentos públicos, de prestação de serviços públicos e de empreitadas de obras públicas — COM(2000) 275 final de 10 de Maio de 2000 — e artigo 54.º da proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação nos sectores da água, da energia e dos transportes — COM(2000) 276 final de 10 de Maio de 2000.
- (9) Como, por exemplo, a obrigação, para determinadas categorias de empreitadas, de realizar um estudo de impacto ambiental. Ver nota de pé-de-página 10.
- (10) Várias administrações nacionais já aprovaram directrizes para as respectivas entidades adjudicantes relativas a uma «construção sustentável.»
- (11) Exemplos da construção das pontes de Oresund e Vasco de Gama, em Lisboa.
- (12) Projectos abrangidos pela Directiva 85/337/CEE (JO L 175 de 5.7.1985, p. 40), alterada pela Directiva 97/11/CEE (JO L 73 de 14.3.1997, p. 5).
- (13) As entidades adjudicantes podem prescrever a solução escolhida ou podem evitar prescrever requisitos que conduzam os adjudicatários a oferecer produtos cujos processos de produção sejam mais nocivos para o ambiente. Podem, por exemplo, exigir papel reciclado não branqueado.
- (14) COM(1999) 263 final de 8 de Junho de 1999, p. 8.
- (15) Exceptuando as entidades adjudicantes abrangidas pela directiva dos serviços públicos (Directiva 93/38/CEE) que sejam, no entanto, organismos privados.
- (16) Estas são as especificações técnicas que se devem obrigatoriamente respeitar, por lei ou regulamento, para colocar um produto no mercado ou para a sua utilização.
- (17) Ver os anexos a esta comunicação.
- (18) A Comissão apoia os organismos europeus de normalização na integração dos aspectos ambientais no processo de normalização.
- (19) Note-se que o Acordo sobre Contratos Públicos contém expressamente uma lista de processos de produção na definição de especificação técnica.
- (20) Ver, por exemplo, o n.º 6 do artigo 8.º da Directiva 93/36/CEE.
- (21) As entidades adjudicantes podem, por exemplo, para a descrição do que consideram géneros alimentícios biológicos, utilizar as especificações técnicas estabelecidas pelo Regulamento n.º 2092/91 do Conselho, de 24 de Junho, relativo ao modo de produção biológico de produtos agrícolas e à sua indicação nos produtos agrícolas e nos géneros alimentícios (JO L 198 de 22.7.1991, p. 1).
- (22) Não podem impor que a electricidade verde seja gerada apenas pela energia eólica; com efeito, tanto a energia hidráulica como a solar podem ser utilizadas para a produção de electricidade verde e a prescrição técnica deveria ser, portanto, que a electricidade verde fosse produzida através do recurso a fontes renováveis de energia.
- (23) Por exemplo, a utilização de papel reciclado nos escritórios, a aplicação de métodos específicos de eliminação de resíduos nas instalações dos adjudicatários, a contratação de grupos específicos de trabalhadores (etnias, deficientes, mulheres).
- (24) O sistema comunitário do rótulo ecológico foi instituído pela primeira vez pelo Regulamento (CEE) n.º 880/92 do Conselho, de 23 de Março de 1992, relativo a um sistema comunitário de atribuição de rótulo ecológico (JO L 99 de 11.4.1992, p. 1). Este regulamento foi revogado e substituído pelo Regulamento n.º 1980/2000 do Conselho, de 17 de Julho de 2000, relativo a um sistema comunitário revisto de atribuição de rótulo ecológico (JO L 237 de 21.9.2000, p. 1).
O site da Internet <http://europa.eu.int/comm/environment/ecolabel/prodgr.htm> contém uma lista de todos os grupos de produtos relativamente aos quais já existe ou está em desenvolvimento ou a ser revisto um rótulo ecológico.
- (25) Um grupo importante de rótulos ecológicos privados são os rótulos que identificam a madeira resultante de exploração florestal sustentável.
- (26) Assim, por exemplo, os critérios para o rótulo ecológico europeu de computadores pessoais são especificados na Decisão 1999/205/CE da Comissão, de 26 de Fevereiro de 1999, que estabelece os critérios ecológicos para a atribuição do rótulo ecológico comunitário aos computadores pessoais (JO L 70 de 17.3.1999, p. 46).
- (27) As decisões relativas ao rótulo ecológico europeu são tomadas nos termos do Regulamento (CEE) n.º 1980/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho e as decisões relativas aos rótulos ecológicos (pluri)nacionais são tomadas nos termos dos procedimentos definidos pelas normas nacionais. O artigo 10.º do regulamento europeu do rótulo ecológico estabelece que «a fim de encorajar a utilização dos produtos que ostentem o rótulo ecológico, a Comissão e as outras instituições da Comunidade Europeia, bem como outras autoridades públicas a nível nacional, devem dar o exemplo ao especificarem as suas exigências relativas aos produtos, sem prejuízo da legislação comunitária».
- (28) Como, por exemplo, uma norma europeia que abranja também os aspectos ambientais de um produto — ver ponto 1.1, *supra*.
- (29) Os produtos que ostentam um rótulo ecológico representam muitas vezes uma parte limitada do mercado de determinado produto: os produtos com rótulo ecológico europeu representam normalmente menos de 20 % e, em alguns casos, até menos de 5 % do mercado dos produtos.
- (30) Todas as directivas relativas aos contratos públicos permitem que, quando o critério de adjudicação for o da proposta economicamente mais vantajosa, as entidades adjudicantes tenham em consideração as variantes apresentadas por um proponente quando essas variantes satisfaçam os requisitos mínimos estabelecidos por essas entidades adjudicantes. Estas devem indicar nos cadernos de encargos as condições mínimas que as variantes devem respeitar, bem como as refs da sua apresentação. Se não forem autorizadas variantes, as entidades adjudicantes farão menção desse facto no anúncio de concurso. Artigo 24.º da Directiva 92/50/CEE; artigo 16.º da Directiva 93/36/CEE; artigo 19.º da Directiva 93/37/CEE e artigo 34.º, n.º 3 da Directiva 93/38/CEE.
- (31) Ver, por exemplo, o n.º 3 do artigo 23.º da Directiva 93/36/CEE.

- (32) Alguns países incluíram nos respectivos Códigos Penais aquilo que designaram de «crimes ecológicos». Por exemplo, o artigo 235.º do actual Código Penal Espanhol (Lei Orgânica n.º 10/1995, de 23 de Novembro de 1995) estipula que «será punido com pena de prisão de seis meses a quatro anos, multa de oito a vinte e quatro meses e inibição especial para desempenhar a profissão ou o ofício de um a três anos, quem, violando as leis ou outras disposições de carácter geral protectoras do ambiente, provoque ou realize, directa ou indirectamente, emissões, descargas, radiações, extracções ou escavações, aterros, ruídos, vibrações, injeções ou depósitos, na atmosfera, no solo, no subsolo ou nas águas terrestres, marítimas ou subterrâneas, com incidência, inclusivamente, no espaço transfronteiriço, assim como captações de águas que possam prejudicar gravemente o equilíbrio dos sistemas naturais. Se o risco de prejuízo grave for para a saúde das pessoas, será aplicável a metade superior da pena de prisão prevista».
- (33) Uma aproximação de um conjunto mínimo de crimes contra o ambiente, como prevista na proposta da Comissão, não impediria os Estados-Membros de estabelecer crimes adicionais e/ou sanções adicionais como medidas protectoras mais restritivas (artigo 176.º CE).
- (34) Relatório final sobre o Estudo Falcone relativo aos contratos públicos e o crime organizado (1998) — Volume I: 24.5.1999 — Institute of Advanced Legal Studies — University of London.
- (35) Processo 76/81: Transporoute et travaux contra Ministère des travaux publics; acórdão de 10 de Fevereiro de 1982; Col. 1982, p. 417.
- (36) A directiva dos serviços (92/50/CEE) indica expressamente que estes requisitos deverão ser definidos de acordo com a natureza, a quantidade e o objectivo dos serviços a prestar.
- (37) Processo 31/87: Gebroeders Beentjes bv contra Estado dos Países Baixos. Acórdão de 20 Setembro de 1988; conclusão, n.º 35; Col. 1988, p. 4635.
- (38) O sistema de ecogestão e auditoria foi instituído pela primeira vez no Regulamento (CEE) n.º 1836/93 do Conselho, de 29 de Junho de 1993 — Jornal Oficial das Comunidades Europeias L 168. O regulamento foi revisto e substituído pelo Regulamento n.º 761/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho que permite a participação voluntária de organizações num sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS).
- (39) Também na Internet se encontra publicada uma lista: <http://europa.eu.int/comm/environment/emas>. No início de 2001, tinham sido registadas mais de 3000 entradas na UE.
- (40) Ver atrás, ponto 2.2: (a) declaração dos instrumentos, instalações e equipamento técnico do candidato para a execução do contrato; (b) descrição das condições técnicas do fornecedor, as suas medidas para garantir a qualidade e as suas possibilidades de estudo e de investigação; ou (c) declaração dos técnicos ou dos organismos técnicos a que o candidato pode recorrer para a execução do contrato, pertencentes à empresa ou não, especialmente os responsáveis pelo controlo da qualidade.
- (41) Preço, data de entrega, período de entrega, período de acabamento, custos correntes, relação custo-eficácia, qualidade, características estéticas e funcionais dos bens ou serviços, serviço pós-venda, assistência técnica, rentabilidade, mérito técnico.
- (42) Processo C-380/98: The Queen and H.M. Treasury, ex parte: University of Cambridge; acórdão de 3 de Outubro de 2000; referência para decisão prejudicial (Col. 2001, I-8035); e processo C-237/99: Comissão/França (HLM); acórdão de 1 de Fevereiro de 2001 (ainda não publicado).
- (43) Processo 31/87: Gebroeders Beentjes (*infra*), conclusões do advogado-geral.
- (44) Processo 31/87: Gebroeders Beentjes (*infra*), conclusões do advogado-geral.
- (45) Ver, por exemplo, a alínea b) do n.º 1 do artigo 26.º da Directiva 93/36/CEE, «vários critérios que variam consoante o contrato em questão».
- (46) Note-se que nas propostas de alteração das directivas dos contratos públicos, adoptadas pela Comissão a 10 de Maio de 2000, as características ambientais são expressamente listadas entre os critérios que podem servir para identificar a proposta economicamente mais vantajosa (ver nota de pé-de-página 8).
- (47) Os critérios do rótulo ecológico podem ser usados para definir a proposta economicamente mais vantajosa, sempre que observem as condições previstas nesta secção.
- (48) Stagecoach Finland Oy Ab, antes Oy Swebus Finland Ab, de Espoo pedido de decisão prejudicial (JO C 102 de 8.4.2000, p. 10).
- (49) Livro Verde — «Os Contratos Públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro», adoptado pela Comissão a 27 de Novembro de 1996; COM(1996) 583 final.
- (50) Comunicação da Comissão, «Os Contratos Públicos na União Europeia», adoptada pela Comissão a 11 de Março de 1998; COM(1998) 143 final.
- (51) Em geral, estas fases são, não necessariamente nesta ordem: concepção do produto, compra dos materiais, produção, transporte, ensaio, utilização, eliminação, reciclagem.
- (52) Se os custos de transporte ou os custos de ensaio de um produto forem suportados pelo fornecedor e se se reflectirem no preço, podem não ser tidos em conta uma segunda vez pela entidade adjudicante, juntando-os ao preço a pagar ao fornecedor.
- (53) Comissão Europeia; DG Ambiente: A Study on the Economic Valuation of Environmental Externalities from Landfill Disposal and Incineration of Waste. Relatório final principal. Outubro de 2000, p. 9.
- (54) Processo 31/87, Gebroeders Beentjes (*infra*), e processo C-225/98, Comissão das Comunidades Europeias contra República da França, acórdão de 26 de Setembro de 2000, Construção e manutenção de edifícios escolares pela região Nord-Pas-de-Calais e pelo Département du Nord (Col. 2000, I-7445).
- (55) Ver o Relatório Geral das actividades da União Europeia em 2000, ponto 1119, p. 407.
- (56) Documento da OCDE ENV/EPOC/PPC(98)17REV1.
- (57) Processo 45/87, Comissão contra Irlanda (Dundalk); acórdão de 22 de Setembro de 1988; Col. 1988 p. 4929; e processo C-243/89, Comissão/Dinamarca (ponte sobre o Storebaelt); acórdão de 22.6.1993; Col. 1993, p. I-3353.

ANEXO I

REGRAS COMUNS NO DOMÍNIO TÉCNICO

As regras comuns no domínio técnico são estabelecidas no artigo 14.º da Directiva 92/50/CEE (serviços), no artigo 8.º da Directiva 93/36/CEE (fornecimentos) e no artigo 10.º da Directiva 93/37/CEE (empreitadas). Ainda que a redacção destes artigos não seja totalmente idêntica, o seu conteúdo é o mesmo. Assim, a título de exemplo, reproduz-se em seguida o texto do artigo 14.º da Directiva 92/50/CEE.

DIRECTIVA 92/50/CEE

TÍTULO IV

Regras comuns no domínio técnico

Artigo 14.º

1. As especificações técnicas definidas no anexo II devem constar dos documentos gerais ou dos documentos contratuais relativos a cada contrato.
2. Sem prejuízo das regras técnicas nacionais obrigatórias, desde que compatíveis com o direito comunitário, as referidas especificações técnicas serão definidas pelas entidades adjudicantes por referência a normas nacionais que transponham normas europeias, a condições de homologação técnica europeias ou a especificações técnicas comuns.
3. As entidades adjudicantes podem não aplicar o disposto no n.º 2:
 - a) Se as normas, as condições de homologação técnica europeias ou as especificações técnicas comuns não incluírem qualquer disposição relativa à verificação da conformidade, ou se não existirem meios técnicos que permitam determinar, de modo satisfatório, a conformidade de um produto com essas normas, com essas condições de homologação técnica europeias ou com essas especificações técnicas comuns;
 - b) Se a aplicação do disposto no n.º 2 contrariar a aplicação da Directiva 86/361/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à primeira etapa de reconhecimento mútuo das aprovações de equipamentos terminais de telecomunicações, ou da Decisão 87/95/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à normalização no domínio das tecnologias da informação e das telecomunicações, ou de outros instrumentos comunitários no domínio de serviços ou produtos específicos;
 - c) Se essas normas, condições de homologação técnica europeias ou especificações técnicas comuns obrigarem a entidade adjudicante a utilizar produtos ou materiais incompatíveis com o equipamento que utiliza, ou acarretar custos ou dificuldades técnicas desproporcionados, mas unicamente no âmbito de uma estratégia claramente definida e registada destinada à transição, num prazo determinado, para normas europeias, condições de homologação técnica europeias ou especificações técnicas comuns;
 - d) Se o projecto em causa for verdadeiramente inovador, não sendo adequado o recurso a normas, a condições de homologação técnica europeias ou a especificações técnicas comuns existentes.
4. As entidades adjudicantes que invocarem o disposto no n.º 3 devem, sempre que possível, indicar as respectivas razões no anúncio de concurso publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ou no caderno de encargos e, em todos os casos, registar essas razões na sua documentação interna e fornecer essas informações, mediante pedido nesse sentido, aos Estados-Membros e à Comissão.
5. Na ausência de normas europeias, condições de homologação técnica europeias ou especificações técnicas comuns, as especificações técnicas:
 - a) Serão definidas por referência às especificações técnicas nacionais reconhecidas como conformes aos requisitos essenciais enumerados nas directivas comunitárias relativas à harmonização técnica, de acordo com os procedimentos definidos nessas directivas, e em especial de acordo com os procedimentos definidos na Directiva 89/106/CEE;
 - b) Podem ser definidas por referência às especificações técnicas nacionais em matéria de concepção, método de cálculo e de execução de obras e utilização de materiais;
 - c) Podem ser definidas por referência a outros documentos.

Neste caso, convém que se tome por referência, por ordem de preferência:

- i) normas nacionais que transponham normas internacionais aceites pelo país da entidade adjudicante,
- ii) outras normas nacionais e condições de homologação técnica nacionais do país da entidade adjudicante,
- iii) qualquer outra norma.

6. Salvo se tais especificações forem justificadas pelo objecto do contrato, os Estados-Membros proibirão a introdução, nas cláusulas contratuais específicas de um determinado contrato, de especificações técnicas que mencionem produtos de um determinado fabrico ou proveniência, ou obtidos segundo processos especiais, que tenham por efeito favorecer ou eliminar certos prestadores de serviços. É nomeadamente proibida a indicação de marcas, patentes ou tipos, ou de uma determinada origem ou produção. É no entanto permitida tal indicação quando acompanhada da menção «ou equivalente», quando as entidades adjudicantes não possam fornecer uma descrição do objecto do contrato por meio de especificações suficientemente precisas e inteligíveis para todos os interessados.

No sector dos serviços públicos, as regras comuns no domínio técnico são estabelecidas no artigo 18.º da respectiva directiva. Estas regras distinguem-se das regras estabelecidas nas Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE por serem menos pormenorizadas e exaustivas. Reproduz-se em seguida o artigo 18.º da Directiva 93/38/CEE.

DIRECTIVA 93/38/CEE

TÍTULO III

Especificações técnicas e normas

Artigo 18.º

1. As entidades adjudicantes incluirão as especificações técnicas na documentação geral ou nos cadernos de encargos relativos a cada contrato.
2. As especificações técnicas serão definidas por referência a especificações europeias, sempre que estas existam.
3. Na falta de especificações europeias, as especificações técnicas devem, na medida do possível, ser definidas por referência às restantes normas usadas na Comunidade.
4. As entidades adjudicantes definirão as especificações suplementares necessárias para completar as especificações europeias ou as restantes normas. Para o efeito, darão preferência a especificações que indiquem exigências quanto ao nível de desempenho em detrimento de características conceptuais ou descritivas, salvo se tiverem razões objectivas para considerar que essas especificações são inadequadas para a execução do contrato.
5. Não devem ser utilizadas especificações técnicas que se refiram a mercadorias de fabrico ou proveniência determinados ou ainda a processos específicos que tenham por efeito favorecer ou eliminar certas empresas, salvo se essas especificações forem indispensáveis tendo em conta o objecto do contrato. É nomeadamente proibida a indicação de marcas, patentes ou tipos, ou de uma origem ou proveniência específica; contudo, será aceite uma indicação desse tipo acompanhada da expressão «ou equivalente», se o objecto do contrato não puder ser descrito de outro modo mediante especificações suficientemente precisas e plenamente inteligíveis para todos os interessados.
6. As entidades adjudicantes podem derrogar o disposto no n.º 2:
 - a) Se for tecnicamente impossível determinar, de modo satisfatório, a conformidade de um produto com as especificações europeias;
 - b) Se a aplicação do n.º 2 prejudicar a aplicação da Directiva 86/361/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à primeira etapa do reconhecimento mútuo das aprovações de equipamentos terminais de telecomunicações, ou da Decisão 87/95/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à normalização no domínio das tecnologias da informação e das telecomunicações;
 - c) Se, ao proceder-se à adaptação das práticas existentes às especificações europeias, estas últimas obrigarem a entidade adjudicante a adquirir fornecimentos incompatíveis com instalações já utilizadas ou acarretarem custos ou dificuldades técnicas desproporcionados. As entidades adjudicantes só podem recorrer a esta derrogação no âmbito de uma estratégia claramente definida e orientada no sentido da transição para especificações europeias;
 - d) Se a especificação europeia em causa for inadequada à aplicação especial prevista ou se não tiver em conta os progressos técnicos verificados desde a sua adopção. As entidades adjudicantes que recorram a esta derrogação informarão o organismo de normalização competente, ou qualquer outro organismo habilitado a rever as especificações europeias, das razões pelas quais consideram inadequadas essas especificações, e solicitarão a respectiva revisão;
 - e) Se o projecto for verdadeiramente inovador e for inadequado o recurso a especificações europeias existentes.
7. Os anúncios publicados por força do n.º 1, alínea a), do artigo 21.º ou do n.º 2, alínea a), do mesmo artigo, mencionarão o recurso ao n.º 6.
8. O presente artigo não prejudica as regras técnicas obrigatórias, desde que estas sejam compatíveis com o direito comunitário.

ANEXO II

DEFINIÇÃO DE DETERMINADAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

O conteúdo da definição de determinadas especificações técnicas do anexo II da Directiva 92/50/CEE (serviços), do anexo III da Directiva 93/36/CEE (fornecimentos), do anexo II da Directiva 93/37/CEE (empreitadas) e dos n.ºs 8 a 13 do artigo 1.º da Directiva 93/38/CEE (serviços públicos) é o mesmo, embora a redacção das definições não seja totalmente idêntica. Assim, a título de exemplo, reproduz-se em seguida o texto do anexo II da Directiva 92/50/CEE.

ANEXO II

DEFINIÇÃO DE DETERMINADAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

Para efeitos do disposto na presente directiva, entende-se por:

1. Especificações técnicas, o conjunto dos requisitos técnicos constantes, nomeadamente, do caderno de encargos, que definem as características exigidas de uma obra, material, produto ou fornecimento, e que permitem caracterizar objectivamente uma obra, um material, um produto ou um fornecimento de modo a que estes correspondam à utilização a que a entidade adjudicante os destina. Esses requisitos técnicos incluem os níveis de qualidade, desempenho, segurança ou dimensões, incluindo os requisitos aplicáveis ao material, ao produto ou ao fornecimento no que diz respeito à garantia de qualidade, terminologia, símbolos, ensaios e métodos de ensaio, embalagem, marcação ou rotulagem. Incluem igualmente regras relativas à concepção e previsão de custos, ensaio, inspecção e recepção de obras, bem como os métodos ou técnicas de construção e todas as outras condições de carácter técnico que a entidade adjudicante possa exigir, por meio de regulamentação geral ou específica, relativamente às obras acabadas e aos materiais ou elementos integrantes dessas obras.
2. Norma, uma especificação técnica aprovada por um organismo de normalização reconhecido, da actividade normativa para aplicação repetida e continuada, cuja observância não é em princípio obrigatória.
3. Norma europeia, uma norma aprovada pelo Comité Europeu de Normalização (CEN) ou pelo Comité Europeu de Normalização Electrónica (CENELEC) como «norma europeia» (NE) ou «documento de harmonização» (DH), em conformidade com as regras comuns dessas organizações, ou pelo Instituto Europeu de Normalização das Telecomunicações (IENT) como «norma europeia de telecomunicações» (NET).
4. Condição de homologação técnica europeia, uma apreciação técnica favorável da adequação de um produto para utilização, baseada no cumprimento dos requisitos essenciais previstos para as obras de construção, através das características inerentes do produto e das condições de aplicação e utilização definidas. A homologação europeia deve ser emitida por um organismo de aprovação designado para o efeito pelo Estado-Membro.
5. Especificação técnica comum, uma especificação técnica estabelecida de acordo com um processo reconhecido pelos Estados-Membros para assegurar a sua aplicação uniforme em todos os Estados-Membros e que tenha sido publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.
6. Requisitos essenciais, as exigências relativas à segurança, saúde e certos outros aspectos de interesse colectivo a que devem obedecer as obras de construção.