

Sociale hensyn ved indkøb

En vejledning i mulighederne
for at tage sociale hensyn
ved offentlige indkøb



Et solidarisk Europa



Europa-Kommissionen

Denne publikation støttes under EU-programmet for beskæftigelse og social solidaritet (2007-2013) (PROGRESS). Dette program administreres af Europa-Kommissionens Generaldirektorat for Beskæftigelse, Sociale Anliggender, Arbejdsmarkedsforhold og Ligestilling. Programmet blev iværksat for at yde økonomisk støtte til gennemførelsen af EU's mål på områderne beskæftigelse, sociale anliggender og arbejdsmarkedsforhold, således som disse mål er opstillet i den social- og arbejdsmarkedspolitiske dagsorden, og derved bidrage til virkeliggørelse af målene under EUROPA 2020-strategien inden for disse områder.

Syvårsprogrammet er henvendt til alle aktører i de 27 EU-lande, EFTA/EØS-landene og kandidat- og prækandidatlandene, der kan bidrage til at udforme hensigtsmæssige og effektive politikker og lovgivningsinitiativer på beskæftigelses- og social- og arbejdsmarkedsområdet.

Formålet med PROGRESS-programmet er at styrke EU's bidrag til støtte for medlemsstaternes indsats for at skabe flere og bedre arbejdspladser og opbygge et samfund med større samhørighed. PROGRESS-programmet vil få stor betydning for:

- frembringelse af analyser og politikrådgivning inden for PROGRESS-programmets politikområder
- overvågning og rapportering om gennemførelsen af EU's lovgivning og politikker inden for PROGRESS-programmets politikområder
- fremme af overførsel af politikker, læring og støtte mellem medlemsstaterne vedrørende EU's mål og prioriteter samt
- videreformidling af aktørernes og samfundets synspunkter.

Yderligere oplysninger:

<http://ec.europa.eu/progress>

Sociale hensyn ved indkøb

En vejledning i mulighederne
for at tage sociale hensyn
ved offentlige indkøb

Europa-Kommissionen

Generaldirektoratet for Beskæftigelse, Sociale Anliggender, Arbejdsmarkedsforhold og Ligestilling

Kontor D.2

Generaldirektoratet for det Indre Marked og Tjenesteydelser

Kontor C.3

Manuskript afsluttet i oktober 2010

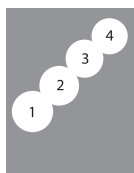
Dokument, der er udarbejdet på grundlag af SEK(2010) 1258 (endelig) Hverken Europa-Kommissionen eller en person, der handler på Kommissionens vegne, kan holdes ansvarlig for eventuel anvendelse af oplysninger i denne publikation.

Vigtig meddelelse

Selv om oplysningerne i denne vejledning er blevet kontrolleret nøje, er Europa-Kommissionen ikke ansvarlig for de specifikke sager, der er nævnt heri.

Denne vejledning er et vejledende arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene og kan ikke betragtes som bindende for Kommissionen på nogen måde. Den er også underlagt udviklingen i Kommissionens praksis og i EU-Domstolens retspraksis.

© Omslagsfoto:



- 1: 123RF
- 2: Getty Images
- 3: 123RF
- 4: 123RF

Enhver anvendelse eller gengivelse af fotografier, der ikke er omfattet af De Europæiske Unions ophavsret, kræver ansøgning herom hos ophavsretsindehaveren/-indehaverne.

Europe Direct er en service,
der har til formål at hjælpe
med at besvare Deres spørgsmål
om Den Europæiske Union

Frikaldsnummer (*):
00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Nogle mobiloperatører tillader ikke opkald
til 00 800-numre eller tager betaling for sådanne opkald.

Yderligere oplysninger om EU fås på internet via Europaserveren (<http://europa.eu>)
Katalogoplysninger samt referat findes bagest i denne publikation

Luxembourg: Den Europæiske Unions Publikationskontor, 2011

ISBN 978-92-79-18386-7

doi:10.2767/17406

© Den Europæiske Union, 2011

Eftertryk tilladt med kildeangivelse

Printed in Belgium

TRYKT PÅ HVIDT PAPIR BLEGET UDEN BRUG AF FRIT KLOR (ECF)

Indhold

Indledning.....	5
I. Sociale hensyn ved indkøb: nøglespørgsmål.....	7
1. Social ansvarlighed i offentlige indkøb (SRPP): en definition	7
2. De potentielle fordele ved social ansvarlighed i offentlige indkøb.....	9
2.1. Støtte til overholdelse af social- og arbejdsmarkedslovgivningen, herunder tilknyttede nationale og internationale politiske forpligtelser/dagsordener.....	9
2.2. Fremme af socialt bevidste markeder	9
2.3. Demonstration af social lydhør forvaltning	10
2.4. Fremme af integration	10
2.5. Sikring af mere effektive offentlige udgifter.....	10
3. Social ansvarlighed i offentlige indkøb og EU's sociale model	10
4. Den juridiske og politiske tilgang til social ansvarlighed i offentlige indkøb i EU.....	11
4.1. Udvikling af den sociale dimension i EU-politikker og EU-ret.....	11
4.2. Den juridiske og politiske tilgang til social ansvarlighed i offentlige indkøb i EU	11
4.3. Sociale ydelser af almen økonomisk interesse.....	12
4.4. Små og mellemstore virksomheder	13
II. En organisatorisk strategi for sociale hensyn ved indkøb.....	15
1. Fastsættelse af målene for social ansvarlighed i offentlige indkøb	15
2. Politisk engagement på højt niveau og lederskab inden for social ansvarlighed i offentlige indkøb.....	15
3. Måling af risiciene og prioritering af organisatoriske udgiftskategorier for at forbedre de sociale resultater	16
4. Bevidstgørelse om social ansvarlighed i offentlige indkøb og inddragelse af de primære interessenter	18
5. Implementering af strategien for social ansvarlighed i offentlige indkøb.....	19
6. Måling af effektiv gennemførelse	19
7. Overblik over indkøbsproceduren	20
7.1. Betydningen af juridisk rådgivning	20
7.2. Planlægning af procedurene for offentlige indkøb	20
8. Faser i den offentlige indkøbsprocedure og strategier for social ansvarlighed i offentlige indkøb.....	20
III. Fastlæggelse af behovene og planlægning af de offentlige indkøb	23
1. Vigtigheden af at vurdere de faktiske behov.....	23
2. Definition af genstanden.....	23
3. Øget adgang til offentlige indkøbsmuligheder.....	25
3.1. Forbedring af adgangen til offentlige indkøbsmuligheder	25
3.2. Undtagelser for beskyttede værksteder.....	27

IV. Kontrakten	29
A. Fastsættelse af kontraktkravene	29
1. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer	29
2. Anvendelse af præstationsbaserede eller funktionelle specifikationer	30
3. Anvendelse af alternative tilbud	30
4. Retfærdsmærker og betydningen for etisk handel	31
5. Sociale hensyn i produktionsprocesser og -metoder	33
6. Handicap og tekniske specifikationer	33
B. Udvælgelse af leverandører, tjenesteydere og kontrahenter	35
1. Udelukkelseskriterier	35
2. Teknisk formåen	35
C. Tildeling af kontrakten	37
1. Generelle regler for udformning af tildelingskriterier og tildeling af en kontrakt	37
1.1. Betingelser gældende for tildelingskriterier ved vurdering af bud	38
1.2. Det »yderligere kriterium«	40
2. Håndtering af unormalt lave tilbud	41
3. Orientering af forbigåede tilbudsgivere	42
D. Kontraktens udførelse	43
1. Regler for udførelse af kontrakten	43
2. Eksempler på sociale hensyn, som kan medtages i betingelserne vedrørende kontraktens udførelse	44
3. Overholdelse af de nationale bestemmelser om arbejdsforhold	46
4. Styling af forsyningskæden	47
5. Kontraktstyring og overvågning af overholdelsen	48

Indledning

Social ansvarlighed i offentlige indkøb (SRPP) handler om at foregå med et godt eksempel og påvirke markedet. Ved at fremme social ansvarlighed i offentlige udbud kan offentlige myndigheder give virksomhederne reelle incitamenter til at udvikle socialt ansvarlig ledelse. Ved at købe klogt ind kan de offentlige myndigheder fremme beskæftigelsesmulighederne, værdigt arbejde, social integration, tilgængelighed, design for alle, etisk handel og forsøge at opnå en større overensstemmelse med de sociale standarder. For nogle produkter, arbejder og tjenesteydelser kan virkningen være særlig stor, da offentlige indkøbere tegner sig for en stor markedsandel (f.eks. inden for byggeri, virksomhedstjenester, it osv.). Generelt er de offentlige myndigheder store forbrugere i Europa, og de bruger omkring 17 % af EU's bruttonationalprodukt (et beløb svarende til halvdelen af Tysklands BNP). Derfor kan de ved at bruge deres købekraft til at vælge varer og tjenesteydelser, som også giver gode sociale resultater, yde et vigtigt bidrag til bæredygtig udvikling.

Retsgrundlaget for offentlige indkøb i EU udgøres af direktiv 2004/17/EF¹ og 2004/18/EF² (»udbudsdirektiverne«)³, der åbner mulighed for at tage sociale hensyn, forudsat især, at de har forbindelse med kontraktgenstanden⁴ og er proportionale med dens krav, og når principperne om valuta for pengene og lige adgang for alle leverandører i EU overholdes.

Dette emne er gennem årene blevet udviklet i Domstolen for Den Europæiske Unions (**EU-Domstolen**) retspraksis, i en meddelelse fra Europa-Kommissionen fra 2001⁵ og i en undersøgelse offentliggjort af Kommissionen i 2003 om mangfoldighed og ligestilling ved offentlige indkøb (http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/arc_en.htm#Leaflets).

Formålet med denne vejledning er (a) at øge de ordregivende myndigheders opmærksomhed på de potentielle fordele ved social ansvarlighed i offentlige indkøb og (b) på en praktisk måde at redegøre for de muligheder, som den eksisterende retlige ramme på EU-plan åbner for, at de offentlige myndigheder kan tage sociale hensyn i deres offentlige indkøb, således at de ikke kun tager hensyn til prisen, men også til, at de får mest for pengene. I forbindelse med udarbejdelsen af denne vejledning har Kommissionen gennemført en bred høring af de offentlige myndigheder i medlemsstaterne og mange andre interesserede parter og aktører.

Denne vejledning er hovedsageligt udarbejdet til brug for offentlige myndigheder, men også i et håb om, at den ligeledes vil inspirere indkøbere i den private sektor.

Af praktiske hensyn følger denne vejledning indkøbsproceduren skridt for skridt.

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (herefter »**direktiv 2004/17/EF**«);

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (herefter »**direktiv 2004/18/EF**«);

³ Udbudsdirektiverne er baseret på traktatens principper og »navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed«. Bestemmelserne i udbudsdirektiverne skal fortolkes i henhold til ovennævnte regler og principper og andre bestemmelser i traktaten (se betragtning 2 til direktiv 2004/18/EF og betragtning 9 i direktiv 2004/17/EF);

⁴ Eller alternativt med gennemførelsen af kontrakten i tilfælde, hvor sociale aspekter indgår i reglerne for kontraktens udførelse.

⁵ KOM(2001) 566 om fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter og mulighederne for at tage hensyn til sociale aspekter i disse kontrakter.

I. Sociale hensyn ved indkøb: nøglespørgsmål

1. Social ansvarlighed i offentlige indkøb (SRPP): en definition

1.1 Ved »social ansvarlighed i offentlige indkøb« forstås indkøb, der tager hensyn til et eller flere af følgende sociale aspekter: beskæftigelsesmuligheder, værdigt arbejde, overholdelse af sociale rettigheder og arbejdsmarkedsrettigheder, social integration (herunder handicappede), lige muligheder, tilgængelighed, design for alle under hensyntagen til bæredygtighedskriterier og spørgsmål i tilknytning til etisk handel⁶ og bredere frivillig overensstemmelse med virksomhedernes sociale ansvar, samtidig med at de principper, der er stadfæstet i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) og i udbudsdirektiverne, overholdes. Social ansvarlighed i offentlige indkøb kan være et magtfuldt værktøj til såvel fremme af bæredygtig udvikling som realisering af EU's (og medlemsstaternes) sociale mål. Social ansvarlighed i offentlige indkøb dækker en lang række sociale hensyn, som de ordregivende myndigheder kan tage i betragtning i de relevante faser af indkøbsproceduren. Sociale hensyn kan kombineres med miljømæssige hensyn i en integreret strategi for bæredygtige offentlige indkøb⁷.

1.2 De ordregivende myndigheder har mange muligheder for at tage sociale hensyn i deres offentlige indkøb til støtte for deres sociale politikker. En **ikke udtømmende liste over eksempler** på sociale hensyn, der kan være relevante for offentlige indkøb, **der skal være i overensstemmelse med udbudsdirektiverne og de grundlæggende principper i TEUF, findes nedenfor. Mange sociale hensyn kan dog afhængigt af deres natur kun**

indgå i bestemte faser af indkøbsproceduren⁸. Desuden skal de ordregivende myndigheder fra sag til sag beslutte, hvilke sociale hensyn der er relevante for deres indkøb afhængigt af kontraktgenstanden og de mål, de forfølger. Følgende sociale hensyn kan være relevante for indkøb:

- Fremme af f.eks. »**beskæftigelsesmuligheder**«:
 - fremme af beskæftigelsen blandt unge;
 - fremme af ligelig repræsentation af kvinder og mænd⁹ (f.eks. ligevægt mellem arbejde og privatliv, bekæmpelse af kønsopdeling inden for bestemte sektorer og på arbejdsmarkedet osv.);
 - fremme af beskæftigelsesmuligheder for langtidsledige og for ældre arbejdstagere;
 - mangfoldighedspolitikker og beskæftigelsesmuligheder for personer fra ugunstigt stillede grupper (f.eks. migrerende arbejdstagere, etniske minoriteter, religiøse minoriteter, mennesker med et lavt uddannelsesniveau osv.);
 - fremme af beskæftigelsesmuligheder for handicappede, herunder via integrerende og tilgængelige arbejdsmiljøer.
- Fremme af »**værdigt arbejde**«¹⁰:

Dette universelt accepterede koncept er baseret på den overbevisning, at mennesker har ret til en produktiv beskæftigelse, der er baseret på frihed, lighed, sikkerhed og menneskelig værdighed. Fire emner, der er lige vigtige og indbyrdes afhængige, udgør dagsordenen for anstændigt arbejde: retten til et frit valgt erhvervsarbejde, grundlæggende principper og rettigheder på arbejdet, arbejde, der giver

⁶ For yderligere oplysninger se afsnit 4 i kapitel IV (»Retfærdsmærker og betydningen for etisk handel«).

⁷ Hvad angår grønne hensyn i offentlige indkøb se Kommissionens meddelelse KOM(2008) 400/2 »Public procurement for a better environment« (http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/com_2008_400.pdf) og arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene »Buying Green — Handbook on Green Public Procurement« (http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm). Håndbogen om grønne offentlige indkøb blev imidlertid offentliggjort i 2004 og tager ikke hensyn til udviklingen i EU-retten siden da.

⁸ For eksempel er sociale aspekter vedrørende arbejdsvilkår generelt bedre egnede til at indgå i reglerne for kontraktens udførelse, da de generelt ikke betegnes som tekniske specifikationer eller udvælgelseskriterier i henhold til udbudsdirektiverne. På den anden side er det generelt mere hensigtsmæssigt at medtage overvejelser omkring tilgængelighed i de tekniske specifikationer.

⁹ Begrebet ligelig repræsentation af kvinder og mænd omfatter ikke blot underrepræsentation af kvinder i visse sektorer, men også underrepræsentation af mænd i »kvinde«-sektorer såsom børnepassning og grundskoleuddannelse.

¹⁰ Europa-Kommissionen, KOM(2006) 249 af 24. maj 2006, s. 2: »At kombinere økonomisk konkurrencedygtighed og social retfærdighed således er et centralt punkt i den europæiske udviklingsmodel. At bidrage aktivt til fremme af anstændigt arbejde udgør en integrerende del af den europæiske sociale dagsorden og EU's bestræbelser på at projicere sine værdier og formidle sin erfaring og sin integrerede økonomiske og sociale udviklingsmodel«. Se også det nye engagement i en dagsorden for værdigt arbejde i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene »Report on the EU contribution to the promotion of decent work in the world«, SEK(2008) 2184, baseret på KOM(2008) 412 endelig.



en anstændig indtægt samt social sikring og social dialog. Ligestilling mellem kvinder og mænd og ikkeforskelsbehandling betragtes som tværgående spørgsmål i dagsordenen for et anstændigt arbejde. I forbindelse med social ansvarlighed i offentlige indkøb kan en række emner spille en væsentlig rolle, f.eks.:

- overholdelse af de centrale arbejdsmarkedsstandarder¹¹;
 - anstændig løn
 - arbejdsmiljø
 - social dialog
 - adgang til erhvervsuddannelse
 - ligestilling mellem kvinder og mænd og ikkeforskelsbehandling
 - adgang til grundlæggende social sikring.
- Fremme af overholdelse af »sociale rettigheder og arbejdstagerrettigheder«, som f.eks.:
 - overholdelse af nationale love og kollektive aftaler, der er overholder EU-lovgivningen
 - overholdelse af princippet om ligebehandling af kvinder og mænd, herunder ligelønsprincip-

pet, og fremme af ligestilling mellem kvinder og mænd

- overholdelse af arbejdsmiljølovgivningen
- bekæmpelse af forskelsbehandling af andre grunde (alder, handicap, race, religion og tro, seksuel orientering osv.) og skabelse af lige muligheder.

- Støtte til »social integration« og fremme af social-økonomiske organisationer som f.eks.:
 - lige adgang til indkøbsmuligheder for virksomheder ejet af, eller som beskæftiger personer fra etniske grupper/minoritetsgrupper - f.eks. andelsforeninger, sociale virksomheder og almennyttige organisationer
 - fremme af beskyttet arbejde for handicappede, herunder på det frie arbejdsmarked.

¹¹ ILO's centrale arbejdsstandarder forbyder tvangsarbejde (konvention 29 og 105) og børnearbejde (konvention 138 og 182) og stadfæster retten til foreningsfrihed og kollektive forhandlinger (konvention 87 og 98) og til ligestilling med hensyn til beskæftigelse og ansættelse (konvention 100 og 111). Retsgrundlaget for de centrale arbejdsstandarder er de otte ovennævnte centrale ILO-konventioner, der er blevet ratificeret af alle 27 EU-medlemsstater.

- Fremme af »tilgængelighed og design for alle«¹², som f.eks.:
 - obligatoriske bestemmelser i tekniske specifikationer, som skal sikre adgang for handicappede til f.eks. offentlige tjenesteydelser, offentlige bygninger, offentlig transport, offentlig information og itt-varer og -tjenesteydelser, herunder webbaserede applikationer. Nøglespørgsmålet er at købe varer og tjenesteydelser, der er tilgængelige for alle.
- Hensyntagen til spørgsmål i tilknytning til »etisk handel«¹³ som f.eks.:
 - muligheden for under visse omstændigheder¹⁴ at tage hensyn til spørgsmål i tilknytning til etisk handel i udbudsspecifikationerne og kontraktvilkårene.
- Søge at opnå et større frivilligt engagement i »virksomhedernes sociale ansvar«, dvs. at virksomhederne handler frivilligt og går videre end de i lovgivningen fastsatte bestemmelser for at forfølge miljømæssige og sociale mål i deres daglige virksomhed f.eks.:
 - arbejde med kontrahenter om at øge engagementet i værdier i tilknytning til virksomhedernes sociale ansvar.
- Beskyttelse mod overtrædelse af menneskerettighederne og fremme af overholdelsen af menneskerettighederne.

- Fremme af *smv'er*, for så vidt de kan sættes i forbindelse med ovenstående hensyn:
 - bestemmelser, der giver *smv'er* større adgang til offentlige indkøb ved at nedbringe omkostningerne og/eller byrden ved at deltage i mulighederne for social ansvarlighed i offentlige indkøb. Dette kan f.eks. realiseres ved, hvor det er muligt, at sikre, at kontraktens størrelse ikke i sig selv udgør en hindring for *smv'ers* deltagelse, ved at give dem tilstrækkelig tid til at udarbejde bud, ved at sikre betaling til tiden, ved at fastsætte proportionale kvalifikationskrav og økonomiske krav osv.
 - lige muligheder ved at gøre mulighederne for underentrepriser mere synlige.

Der er markante forskelle på gennemførelsen af disse socialpolitiske mål både inden for EU-lovgivningen og inden for de enkelte medlemsstater. I nogle sektorer findes der f.eks. obligatoriske bestemmelser om tilgængelighed, som går videre end kravene i EU-retten i nogle EU-medlemsstater, men ikke i andre.

2. De potentielle fordele ved social ansvarlighed i offentlige indkøb

2.1. Støtte til overholdelse af social- og arbejdsmarkedslovgivningen, herunder tilknyttede nationale og internationale politiske forpligtelser/dagsordener

Social ansvarlighed i offentlige indkøb kan bidrage til at forbedre overholdelsen af nationale eller internationale forpligtelser til at realisere sociale udviklingsmål, da der er voksende bekymring i mange lande for, at de traditionelle mekanismer til fremme af social retfærdighed og social samhørighed ikke er tilstrækkelige. Social ansvarlighed i offentlige indkøb kan illustrere, hvordan sociale og økonomiske hensyn kan styrke hinanden gensidigt.

2.2. Fremme af socialt bevidste markeder

Social ansvarlighed i offentlige indkøb kan bidrage til udvikling af et marked for socialt fordelagtige produk-

¹² FN's konvention om handicappedes rettigheder anerkender tilgængelighed som et af de generelle principper stadfæstet i artikel 3 («Konventionen»). Desuden fastsættes forpligtelserne for de statslige partnere til at sikre adgang til det fysiske miljø, til transport, til information og kommunikation, herunder informations- og kommunikationsteknologier og -systemer og til andre faciliteter og tjenester, der er åbne for eller leveres til offentligheden, i såvel byer som landdistrikter i konventionens artikel 9. I konventionen opfordres ligeledes til foranstaltninger til gennemførelse af »universelt design«. I Europa er dette koncept ofte kendt som »design for alle«.

Konventionen er underskrevet af et stort antal FN-medlemmer (herunder Det Europæiske Fællesskab og alle medlemsstaterne) og ratificeres nu af underskriverne. I august 2008 fremlagde Kommissionen to forslag til Rådets afgørelser om indgåelse af FN-konventionen og den valgfrie protokol. Den 26. november 2009 vedtog Rådet en afgørelse om Det Europæiske Fællesskabs tiltrædelse af FN's konvention om handicappedes rettigheder: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st15/st15540.en09.pdf>.

¹³ Hensyntagen til etisk handel i offentlige indkøb blev behandlet i meddelelse KOM(2009) 215 af 5. maj 2009 »Bidrag til bæredygtig udvikling: Hvilken rolle spiller fairtrade og handelsrelaterede ngo-garantiordninger for bæredygtighed«.

¹⁴ For disse betingelser se kapitel IVA om »Fastsættelse af kontraktkravene«, særlig afsnit 4 (»Retfærdsmærker og betydningen for etisk handel«).

ter ved at udvide eksisterende markeder eller skabe nye markeder for varer og tjenesteydelser, der støtter realiseringen af sociale mål og tjener som model for andre forbrugere ved at fastsætte standarder og stille information til rådighed. Sociale offentlige indkøb kan rent faktisk bidrage til at skabe ens spilleregler i Europa og til at opnå stordriftsfordele. Markedsinnovation kan fremmes, og det samme kan konkurrencen på europæisk plan via f.eks. informationsteknologier til indkøb, der er tilgængelige for handicappede, og som vil bidrage til at bringe bedre og billigere produkter på markedet.

2.3. Demonstration af social lydhør forvaltning

Social ansvarlighed i offentlige indkøb kan bidrage til at forbedre overholdelsen af fællesskabsværdier og -behov, da den imødekommer det voksende offentlige krav om, at regeringerne skal være socialt ansvarlige i deres handlinger. Ved for eksempel at sikre, at en social kontrakt tager hensyn til alle brugernes (herunder handicappede eller personer med forskellig etnisk baggrund) behov, kan en ordregivende myndighed imødekomme behovene i det mangfoldige samfund, den forvalter.

2.4. Fremme af integration

Offentlige indgreb er nogle gange ønskelige for at fremme integration af større grupper i samfundet (f.eks. handicappede, små virksomheder, kvinder eller minoriteter) i centrale markedsaktiviteter for, at der kan udvikles et effektivt marked.

2.5. Sikring af mere effektive offentlige udgifter

Omfanget af offentlige indkøb og de begrænsninger af direkte sociale indgreb, der følger af budgetstramninger, kunne gøre indkøb til et attraktivt område for fremme af social integration.

3. Social ansvarlighed i offentlige indkøb og EU's sociale model

- 3.1 En af de største fordele ved social ansvarlighed i offentlige indkøb, som det allerede fremgår, er, at det kan anvendes af de offentlige myndigheder til at fremme den europæiske sociale model. Den europæiske sociale model er en samfundsvision, der kombinerer bæredygtig økonomisk vækst og forbedrede leve- og arbejdsvilkår. Dette indebærer en succesfuld økonomi, i hvilken en række særlige sociale standarder gradvist realiseres: job af god kvalitet, lige muligheder, ikke forskelsbehandling, social sikring til alle, social integration, social dialog, arbejdsmarkedsrelationer af høj kvalitet og inddragelse af individet i de beslutninger, der vedrører det. Disse standarder er ikke blot væsentlige, men også afgørende faktorer i fremme af værdi for penge og innovation.
- 3.2 Sociale standarder spiller nu en central rolle i opbygningen af Europas økonomiske styrke ved at udvikle det, som EU-institutionerne har beskrevet som en »unik samfundsmodel«¹⁵. Økonomiske fremskridt og social samhørighed betragtes nu som supplerende søjler til bæredygtig udvikling og er begge centrale elementer i den europæiske integrationsproces.
- 3.3 I EU lægges der stigende vægt på sociale rettigheder og ligestilling, navnlig på arbejdspladsen. Da bæredygtig udvikling gik fra miljøspørgsmål til sociale spørgsmål, blev sociale standarder i stigende grad påvist som en faktor i den voksende bevægelse for virksomhedernes sociale ansvar. Tager man f.eks. ligestilling mellem kvinder og mænd både på europæisk plan og på nationalt plan, er den i stigende grad blevet »mainstreamet«, dvs. at kønsaspektet i stadig større omfang integreres i alle faser af institutionelle politikker, processer og praksis, fra design til gennemførelse, overvågning eller evaluering.

¹⁵

Se f.eks. forordet til meddelelsen om den socialpolitiske dagsorden.

4. Den juridiske og politiske tilgang til social ansvarlighed i offentlige indkøb i EU

4.1. Udvikling af den sociale dimension i EU-politikker og EU-ret

I løbet af de seneste 20 år har EU udviklet sin sociale dimension væsentligt, og den tog konkret form i den nye sociale dagsorden i 2008¹⁶. Det vigtigste element i denne udvikling er, at socialt ansvar i offentlige indkøb nu i stigende grad kan fremme politikken på EU-plan, herunder dens interaktion med international politik. EU har vedtaget lovgivning på visse områder – navnlig om ligestilling mellem kvinder og mænd og ikkeforskelsbehandling på grund af race, alder, seksuel orientering, handicap og religion eller anden tro og også på grund af arbejdsmiljø, arbejdstid, arbejdsvilkår samt information og høring. På baggrund af en række bestemmelser i TEUF findes der nu en omfattende EU-lovgivning vedrørende ligebehandling samt fremme af arbejdsvilkår på fællesskabsplan. Ud over lovgivningen udvikler EU også sin sociale dimension på andre måder f.eks. gennem fremme af den sociale dialog, den åbne koordinationsmetode for beskæftigelse, politikker for social sikring og social integration sammen med finansiell støtte fra Den Europæiske Socialfond. En yderligere forbedring af de sociale standarder er et centralt mål for EU i flere henseender, særlig når de sociale standarder også er grundlæggende retigheder.

Derudover har nogle af arbejdsmarkedets parter organisationer i de senere år udarbejdet håndbøger for organisationer og offentlige myndigheder om tildeling af kontrakter i bestemte sektorer (catering, rengøring, privat sikkerhed, tekstiler) på grundlag af den retlige ramme, der var gældende på tidspunktet for udarbejdelsen¹⁷. Disse håndbøger for bestemte sektorer er resultatet af arbejdsmarkedets parter selvstændige arbejde inden for rammerne af den europæiske sociale dialog, og de



understreger, hvor vigtig teknisk vejledning om brugen af social ansvarlighed i offentlige indkøb er inden for disse bestemte sektorer. EU's lovgivning har i mellemtiden udviklet sig, og der er nu behov for mere detaljeret og ajourført vejledning for at sikre, at indkøbspraksis er fuldt ud i overensstemmelse med den aktuelle EU-lovgivning om offentlige indkøb. Det er målet med vejledningen.

4.2. Den juridiske og politiske tilgang til social ansvarlighed i offentlige indkøb i EU

Europa-Kommissionen har udviklet en strategi for klarlægning af anvendelsesområdet for social ansvarlighed i offentlige indkøb. Europa-Kommissionen fastsatte i sin fortolkningsmeddelelse af 15. oktober 2001 de muligheder, som fællesskabslovgivningen åbner for at indarbejde sociale hensyn i offentlige indkøbsprocedurer¹⁸. Målet med denne meddelelse var "at kortlægge de muligheder, der findes i eksisterende regler i fællesskabsretten, for at tage hensyn til sociale aspekter i offentlige kontrakter. Hensigten med den er især at sikre et positivt og dynamisk samspil mellem den økonomiske politik, social- og beskæftigelsespolitikken, der gensidigt styrker hinanden." Både før og efter offentliggørelsen af

¹⁶ Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget »Den nye sociale dagsorden: Muligheder, adgang og solidaritet i det 21. århundrede Europa«, KOM(2008) 412 endelig af 2. juli 2008.

¹⁷ Catering: »Guide to most economically advantageous offering in contract catering« (2006); Rengøring: »Selecting best value — A manual for organisations awarding contracts for cleaning services« (2004); Privat sikkerhed: »Selecting best value — A manual for organisations awarding contracts for private guarding services« (1999); Tekstiler: »Public procurement awarding guide for the clothing-textile sector« (2005).

¹⁸ Kommissionens fortolkningsmeddelelse om fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter og mulighederne for at tage hensyn til sociale aspekter i disse kontrakter, KOM (2001) 566 endelig, 15.10.2001.

meddelelsen har EU-Domstolen yderligere klarlagt disse muligheder i en række skelsættende sager¹⁹.

De udbudsdirektiver, der blev vedtaget den 31. marts 2004, konsoliderede de eksisterende regler i lovgivningen. Heri nævnes specifikt, hvordan sociale hensyn kan indarbejdes i tekniske specifikationer, udvælgelseskriterier, tildelingskriterier og regler for kontraktens udførelse. Der blev indført en ny bestemmelse om beskyttede værksteder.

Udbudsdirektiverne finder ikke anvendelse på alle offentlige kontrakter. Nogle ordregivende myndigheder har vedtaget politikker for social ansvarlighed i offentlige indkøb, som specifikt finder anvendelse på kontrakter, der ikke er omfattet af udbudsdirektiverne (f.eks. kontrakter, som ligger under tærsklen for direktivernes anvendelse), eller som kun er delvist omfattet (f.eks. kontrakter om tjenesteydelser, der overskrider tærsklerne for anvendelsen af udbudsdirektiverne, opført i bilag II B til direktiv 2004/18/EF og i bilag XVII B til direktiv 2004/17/EF).

Denne vejledning fokuserer på sociale hensyn i offentlige kontrakter, der fuldt ud er omfattet af udbudsdirektiverne. Den berører ikke i detaljer de bestemmelser i TEUF, der finder anvendelse på indarbejdelse af sociale hensyn i kontrakter, som ikke er omfattet af, eller som kun er delvist omfattet af udbudsdirektiverne (f.eks. dem, der er nævnt i forrige afsnit).

Det skal dog tilføjes, at det, når der er tale om sådanne kontrakter, står de ordregivende myndigheder frit for (med forbehold for national lovgivning på området) at tage hensyn af social karakter (eller lade være) i deres indkøbsprocedurer, forudsat at de overholder de generelle bestemmelser og principper i TEUF. EU-Domstolens retspraksis har således bekræftet, at bestemmelserne

om det indre marked i **TEUF også finder anvendelse på kontrakter, der ikke henhører under anvendelsesområdet for udbudsdirektiverne**²⁰. EU-Domstolen har fastslået, at principperne i TEUF om ligebehandling og gennemsigtighed, fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser også finder anvendelse på kontrakter, der ligger under tærsklerne i udbudsdirektiverne.

Sociale hensyn, der er juridisk acceptable i indkøbskontrakter, som fuldt ud er omfattet af udbudsdirektiverne, kan således *så meget desto mere* indgå i indkøbskontrakter, der ikke eller kun delvist er omfattet af direktiverne.

4.3. Sociale ydelser af almen økonomisk interesse

Denne vejledning vedrører ikke specifikt retlige spørgsmål i tilknytning til indkøb af sociale ydelser af almen økonomisk interesse.

I november 2007 vedtog Kommissionen en meddelelse om tjenesteydelser af almen interesse, herunder sociale ydelser af almen interesse²¹, hvori understreges betydningen af, at der tages hensyn til skræddersyede kvalitative kriterier ved leveringen af sociale ydelser. Formålet med den er at yde praktisk vejledning om anvendelsen af EU-reglerne på disse tjenester. Meddelelsen var ledsaget af to arbejdsdokumenter, hvori der svares på en række spørgsmål vedrørende anvendelsen af statsstøttere reglerne og om indkøb af ydelser af almen interesse²². De fleste af disse spørgsmål blev indsamlet under brede høringer i 2006-2007 om sociale ydelser. Som opfølgning på meddelelsen blev der ligeledes oprettet en interaktiv informationstjeneste i januar 2008, som skal besvare andre spørgsmål fra borgere, offentlige myndigheder og tjenesteydere vedrørende anvendelsen af EU-reglerne²³.

¹⁹ F.eks. EU-Domstolens domme af 17. september 2002 i sag C-513/99 (Concordia Bus) og af 4. december 2003 i sag C-448/01 (Wienstrom).

²⁰ Jf. f.eks. EU-Domstolens dom af 7. december 2000 i sag C-324/98 (Teleaustria).

²¹ Jf. meddelelsen »Tjenesteydelser af almen interesse, herunder sociale ydelser af almen interesse: Europas nye udfordring«: KOM(2007) 725 endelig af 20. november 2007.

²² http://ec.europa.eu/services_general_interest/faq_en.htm. Arbejdsdokumentet om anvendelse af bestemmelserne om offentlige indkøb på sociale tjenesteydelser af almen interesse indeholder nyttig vejledning om anvendelsen af bestemmelserne om offentlige indkøb på sociale tjenesteydelser af almen interesse.

²³ http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html.

4.4. Små og mellemstore virksomheder²⁴

Der skal tages hensyn til adskillige spørgsmål, når det gælder smv'er (uanset om de er kommercielle eller almennyttige). Et særlig vigtigt spørgsmål er de potentielle byrder²⁵, som vedtagelse af social ansvarlighed i offentlige indkøb kunne pålægge smv'er direkte (hvis de er hovedkontrahenter) eller indirekte (hvis de er underkontrahenter, som hovedkontrahenten har pålagt forpligtelser til social ansvarlighed i offentlige indkøb). Offentlige myndigheder, der overvejer at indføre social

ansvarlighed i offentlige indkøb, skal være klar over disse direkte og indirekte omkostninger og skal tage hensyn til dem, når de beslutter, hvordan og om der skal indarbejdes sociale hensyn²⁶ i deres indkøbsprocedurer. De ordregivende myndigheder skal også være klar over, at indførelsen af social ansvarlighed i offentlige indkøb sandsynligvis ikke vil berøre alle smv'er på samme måde. Nogle kan bedre end andre være i stand til at høste fordel af social ansvarlighed i offentlige indkøb og gribe muligheden for at konkurrere på kontraktens sociale aspekter.



²⁴ Smv'er defineres på EU-plan i henstilling 2003/361/EC om definitionen af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder: http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_en.htm.

²⁵ For en praktisk vejledning om, hvordan offentlige indkøb gøres mere imødekommende og tilgængelige for små og mellemstore virksomheder (smv'er) generelt, jf. arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene SEK(2008) 2193 »Europæisk kodeks for bedste praksis for SMV's adgang til offentlige indkøbskontrakter«, der findes på: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_da.pdf.

²⁶ Som naturligvis skal have forbindelse til kontraktgenstanden (eller med gennemførelsen af kontrakten i tilfælde, hvor de indgår i reglerne for kontraktens udførelse).

II. En organisatorisk strategi for sociale hensyn ved indkøb

Offentlige myndigheder, der ønsker at nå sociale mål via social ansvarlighed i offentlige indkøb, skal fastlægge en strategi for social ansvarlighed i offentlige indkøb, der fokuserer på deres specifikke mål.

1. Fastsættelse af målene for social ansvarlighed i offentlige indkøb

Organisatoriske strategier for social ansvarlighed i offentlige indkøb kan afspejle de nationale, regionale og/eller lokale sociale prioriteringer²⁷ og samtidig udtrykkeligt anerkende den rolle, som indkøb spiller i realiseringen af dem.

Eksempel:

Frankrig: »Stratégie nationale du développement durable« (»national strategi for bæredygtig udvikling«) blev lanceret i 2003 efterfulgt af »Plan national d'action pour des achats publics durables« (»national handlingsplan for bæredygtige offentlige indkøb«) i 2007. Den franske regering har gennemført brede høringer med arbejdsmarkedets parter – »Grenelle de l'environnement« (»Grenelle-loven om miljø«) og »Grenelle de l'insertion« (»Grenelle-loven om integration«) – omfattende forskellige foranstaltninger, der har indvirkning på social integration, herunder offentlige indkøb. Målet er at bygge videre på den centrale tanke om »État exemplaire«, dvs. at staten og mere generelt de offentlige enheder forventes at vise vejen fremad mod en bæredygtig udvikling.

Eksempel:

Det Forenede Kongerige: Gender Duty (offentlige myndigheders forpligtelser i forbindelse med ligestilling), der blev pålagt de offentlige myndigheder, trådte i kraft i april 2007 under ligestillingsloven (Equality Act – 2006). Der er tale om et nyt juridisk redskab, der potentielt kan resultere i betydelige fremskridt inden for ligestilling mellem kvinder og mænd i den offentlige sektor, som også har nogen indvirkning på den private sektor via deres indkøb.

Gender Duty inden for den offentlige sektor omfatter krav om, at overholdelse af ligelønslovgivningen skal sikres. Ordningerne for ligestilling mellem kvinder og mænd pålægger de offentlige myndigheder en forpligtelse til at fastsætte mål, der vedrører årsagerne til de kønsbestemte lønforskelle og overvejer metoder til fjernelse af dem, f.eks. ved at ændre ansættelsesmetoder, indføre fleksibelt arbejde og foretage gennemgange af ligeløn.

Gender Duty har givet anledning til initiativer mange steder i den offentlige sektor og når ud til de ansættelsesvilkår, som kontrahenter i den private sektor anvender. Med henblik herpå er der blevet udarbejdet et udkast til retningslinjer for at tilskynde den offentlige sektor til at fremme god praksis i tilknytning til mangfoldighed og ligeløn blandt kontrahenter. Vejledningen om fremme af ligestilling i forbindelse med indkøb inden for den offentlige sektor blev offentliggjort i februar 2006. Heri fastsættes forskellige positive foranstaltninger, som de offentlige myndigheder bør træffe for at overholde kravene i forbindelse med ligestilling i indkøbsfunktioner. En kodeks for god praksis vedrørende disse forpligtelser i forbindelse med ligestilling blev offentliggjort i 2007.

2. Politisk engagement på højt niveau og lederskab inden for social ansvarlighed i offentlige indkøb

Lederskab er en af nøglerne til succes for enhver strategi for social ansvarlighed i offentlige indkøb i offentlige indkøb. Dette indebærer påvisning af den ledelsesstruktur og de (menneskelige og finansielle) ressourcer, der er nødvendige for at gennemføre social ansvarlighed i offentlige indkøb. Social ansvarlighed i offentlige indkøb kræver lederskab helt fra toppen af organisationen og politisk engagement og lederskab i hele ledelsesstrukturen.

I princippet burde det være ret nemt for alle offentlige myndigheder at træffe en politisk beslutning om at foretage socialt ansvarlige indkøb. De skal opfordres til at gøre det, da det ikke blot vil være til gavn for samfundet, men også for den ordregivende myndighed, der forbedrer sit image i befolkningen. I praksis kræver en socialt ansvarlig indkøbspolitik normalt ikke nogen strukturelle ændringer fra den ordregivende myndigheds side.

²⁷ Dette betyder naturligvis ikke, at den ordregivende myndighed kan prioritere lokale, regionale eller nationale produkter for at fremme det lokale arbejdsmarked.

3. Måling af risiciene og prioritering af organisatoriske udgiftskategorier for at forbedre de sociale resultater

De ordregivende myndigheder skal vurdere de sociale risici og indvirkningen af deres indkøbsaktivitet og forsyningskæde. Dette bidrager til at fokusere deres indsats på de vigtigste udgiftskategorier og på de udgiftskategorier, der kan bidrage til realiseringen af deres sociale mål.

Her er nogle få forslag, som de ordregivende myndigheder bør tage i betragtning, når de prioriterer deres tilgang til social ansvarlighed i offentlige indkøb:

- Vedtag en gradvis tilgang. Begynd med et lille antal produkter og tjenesteydelser med en klar social indvirkning, eller hvor socialt ansvarlige alternativer er let tilgængelige og ikke dyrere. Vælg f.eks. produkter (f.eks. køretøjer) eller tjenesteydelser (f.eks. rengøring), der har en høj andel af sårbare arbejdstagere (fra etniske minoriteter, handicappede osv.) eller kvindelige arbejdstagere.
- Begynd også med at sikre, at kontraktspesifikationer ikke har nogen negativ indflydelse på de sociale vilkår (f.eks. ved at vurdere den betydning, som en privatisering af leveringen af tjenesteydelser har på sårbare grupper) eller ved at forbeholde pas-

Eksempel:

Sverige: For at lette adgangen til offentlige indkøbsmuligheder for smv'er, socialøkonomiske og frivillige organisationer, der arbejder med socialt udsatte grupper, medtager det svenske socialsikringskontor (Försäkringskassan) nogle gange disse gruppers deltagelse i sin indledende undersøgelse af indkøb, for at det kan tage bedre hensyn til deres specifikke problemer ved udarbejdelsen af udbudsdokumentationen.

For at påvise risikoen for manglende overholdelse af de sociale standarder analyserer kontoret risiciene i starten af indkøbsproceduren. Når det f.eks. gælder indkøb af rengøringsydelser, anses risikoen for manglende overholdelse af lovgivningen om arbejdsvilkår for at være høj.

sende indkøb beskyttede værksteder eller beskyttede beskæftigelsesprogrammer²⁸ under hensyntagen til deres aktuelle produktionskapacitet.

- Fokuser i starten på et eller flere sociale problemer som f.eks. rimelige lønninger eller arbejdsmiljø.
- Overvej tilgængeligheden af og omkostningerne ved socialt bedre alternativer, og sørg for, at de er i overensstemmelse med gældende regler og principper for offentlige indkøb. Findes der mere socialt ansvarlige måder til at nå målene i indkøbsstrategien end dem, den ordregivende myndighed har vedtaget? Vil de opfylde den ordregivende myndigheds krav, og har den råd til dem? Overvej, hvilke (eventuelle) ekstraomkostninger medtagelse af sociale hensyn vil kunne medføre, og hvilke virkninger en begrænsning af konkurrencen kan få.
- Overvej tilgængeligheden af data. Kan den ordregivende myndighed finde de sociale data, den har brug for med henblik på udformning af en mere socialt ansvarlig indkøbsstrategi? Hvor kompliceret vil det være at bestemme, hvad den ordregivende myndighed ønsker på det tekniske plan, og at give udtryk herfor i udbuddet?
- Overvej den ordregivende myndigheds kapacitet til at gennemføre et brugbart, effektivt og omkostningseffektivt handlingsprogram vedrørende social ansvarlighed i offentlige indkøb.
- Overvej alternative måder til gennemførelse af den pågældende socialpolitik. Er gennemførelse af denne socialpolitik (delvist) via offentlige indkøb en hensigtsmæssig udnyttelse af ressourcerne, eller findes der en mere effektiv metode til gennemførelse af denne politik ved hjælp af andre redskaber, der står til rådighed for den ordregivende myndighed.
- Søg synlighed. Hvor synlig vil den socialt ansvarlige politik være for offentligheden og for de ansatte? Højtprofilerede ændringer såsom skift til bæredygtigt produceret kaffe/kaffe fra etisk handel i cafete-

²⁸ Baseret på artikel 19 i direktiv 2004/18/EF og artikel 28 i direktiv 2004/17/EF.



Eksempler:

Frankrig: Angers kommune udpegede et internt kontaktpunkt (specialiseret juridisk rådgiver) med henblik på økologisk ansvarlige indkøb i 2005, som skulle stå for udvikling af en socialt ansvarlig offentlig indkøbspraksis med det formål at gøre den til en veletableret praksis i kommunens indkøb. Rådgiveren forestod intern uddannelse i bæredygtige indkøb. Der blev tilbudt bevidstgørelse og vejledning på såvel den tekniske som den juridiske side ved påvisningen af behov, udarbejdelse og lancering af udbuddet og analysering og evaluering af de modtagne bud i tæt samarbejde med virksomhederne. Med hensyn til de sociale aspekter anser Angers kommune generelt offentlige anlægsarbejder og tjenesteydelser for at være prioriterede sektorer, særlig opførelse af bygninger og anlæggelse af offentlige veje samt offentlige parker og haver.

Det Forenede Kongerige: Sustainable Procurement Task Force (Taskforce for bæredygtige indkøb), der beskæftiger sig med såvel sociale som miljømæssige spørgsmål, blev oprettet i maj 2005 og offentliggjorde sin handlingsplan i juni 2006. I handlingsplanen fastsættes retningslinjerne for bæredygtige indkøb, den anbefalede indsats på seks brede områder, og handlingsplanen indeholdt ligeledes to værktøjer, som kan hjælpe organisationerne til at gøre fremskridt: prioriteringsmetoden (Prioritisation Methodology) og den fleksible ramme (Flexible Framework). Prioriteringsmetoden er en risikobaseret strategi, der hjælper organisationerne til at fokusere deres indsats og ressourcer hensigtsmæssigt. I stedet for blot at bruge udgiftsdata gør metoden det muligt for organisationerne at tage hensyn til miljørisici og socioøkonomiske risici, til deres muligheder for at påvirke leverandørerne og til den faktiske mulighed for at forbedre bæredygtigheden. Den fleksible ramme har til formål at hjælpe organisationerne til at forstå de skridt, der er nødvendige på organisatorisk plan og på procesplan, for at forbedre indkøbspraksis og gøre bæredygtige indkøb til en realitet.

riet kan bidrage til at øge kendskabet til politikken og til at forbinde den med andre sociale projekter.

- Overvej muligheden for fremtidig udvikling. Socialt ansvarlige indkøb rettet mod tjenesteydelser i den tidlige udviklingsfase og under markedsføring kan give bedre resultater end forsøg på at ændre veludviklede sektors sociale karakter.

Gennemførelse af en politik for social ansvarlighed i offentlige indkøb vil således kræve en strategisk planlægning, dvs. fastsættelse af prioriteringer ved udvælgelsen af de kontrakter, der er bedst egnede til social ansvarlighed i offentlige indkøb. Nogle ordregivende myndigheder har valgt at indføre en koordineret og holistisk strategi for indarbejdelse af sociale hensyn.

4. Bevidstgørelse om social ansvarlighed i offentlige indkøb og inddragelse af de primære interessenter

Social ansvarlighed i offentlige indkøb er af interesse for en lang række interessenter, som det er nødvendigt at inddrage i udviklingen af en strategi for social ansvarlighed i offentlige indkøb, for at skabe tillid til den og opbygge en forpligtelse til at nå målene med den. De primære interessenter i forbindelse med social ansvarlighed i offentlige indkøb er centrale, regionale og lokale myndigheder, potentielle leverandører eller kontrahenter, det civile samfund, arbejdsgiverorganisationer og fagforeninger. Der bør afholdes workshops, seminarer og konferencer med henblik på at indsamle

synspunkter om strategien for social ansvarlighed i offentlige indkøb. De bør afholdes i forskellige faser af udviklingsprocessen, dvs. ved processens begyndelse, når der fremsættes idéer, under udformningen af strategien og hen imod afslutningen, når der kan fremlægges et endeligt forslag.

Endelig spiller effektiv formidling af fordelene ved social ansvarlighed i offentlige indkøb, god praksis og succes-historier også en vigtig rolle med hensyn til at gøre fremskridt. Det er væsentligt, at alle disse interessenter forstår udfordringens karakter og deres rolle. Der vil blive opnået bedre resultater gennem et fantasirigt og engageret partnerskab mellem indkøberne og kontrahenterne.

Eksempler:

Sverige: Den regionale administration for det sydvestlige Sverige afholder møder før afgivelse af budet for alle potentielle tilbudsgivere for at forklare eventuelle »design for alle«-krav, som indgår i de tekniske specifikationer.

Det Forenede Kongerige: For at fremsætte anbefalinger til, hvordan de offentlige indkøb i Det Forenede Kongerige kunne få et bedre tag i SMV'er, lancerede det britiske finansministerium og Department for Business Enterprise and Regulatory Reform en onlinehøring om centrale spørgsmål, som vedrører hindringerne for SMV'er, der afgiver tilbud på kontrakter. Høringen var tilgængelig på et websted, og indkøbere, interessentgrupper og leverandører blev opfordret til at afgive deres svar. Efterfølgende er der for at implementere anbefalingerne fra høringen oprettet en interessentgruppe, som er i løbende kontakt med de projektteam, der står for implementeringen, og som kan fremsætte kommentarer til, hvilken strategi der skal anvendes.

Samarbejde mellem de indkøbende myndigheder kan også øge adgangen til social ekspertise og knowhow samt formidle politikken til verden udenfor.

Eksempel:

Danmark: Social ansvarlighed i offentlige indkøb er et af emnerne i den markedsundersøgelse, som Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S gennemfører for hvert enkelt udbud. Organisationen tilrettelægger uddannelsesprogrammer og workshops for alle leverandører. Den forsøger at gøre udbudsdokumentationen så enkel som muligt, således at SMV'er også har ressourcerne til at afgive et tilbud. Rammekontrakter inddeles ofte i flere delkontrakter (f.eks. på geografisk grundlag), samtidig med at tærsklerne i udbudsdirektiverne* overholdes, for at give leverandører en chance for at afgive et tilbud.

* Artikel 9, stk. 3, i direktiv 2004/18/EF og artikel 16, stk. 2, i direktiv 2004/17/EF.

5. Implementering af strategien for social ansvarlighed i offentlige indkøb

Strategien for social ansvarlighed i offentlige indkøb skal indeholde en nærmere beskrivelse af, hvordan den sociale ansvarlighed vil blive gennemført, og af de skridt, der er nødvendige for at gøre fremskridt. Strategien skal tage højde for faktorer såsom:

- retsgrundlaget
- den institutionelle ramme
- ledelsesstrukturen
- tilgængeligheden af faglig kapacitet og ressourcer
- en differentieret sektorstrategi, som tager højde for det enkelte områdes særlige karakteristika
- inddragelsen af interessenter.

Med hensyn til gennemførelsen af strategien skal der gives oplysninger om ansvarsområder, målene med en realistisk tidsplan for gennemførelsen af dem, ledelsesstrukturen for deres gennemførelse, de nødvendige faglige og økonomiske ressourcer og foranstaltninger til overvågning af og rapportering om udviklingen.

Der bør f.eks. tages skridt til at oprette en taskforce for sociale offentlige indkøb, udarbejde en handlingsplan, som omfatter social ansvarlighed i offentlige indkøb i politikker og procedurer, eller udarbejde forenklede retningslinjer for budgetholdere og indkøbsansvarlige på alle niveauer.

Kapacitetsopbygning kunne omfatte uddannelsesprogrammer for chefer, ledere og personale. Det kunne også omfatte udveksling af god praksis, at stille kvalifikationer til implementering af social ansvarlighed i offentlige indkøb til rådighed, herunder kvalifikationer med hensyn til social ansvarlighed i offentlige indkøb i udvæl-

gelseskriterierne for ansøgere, og at give adgang til oplysninger om initiativer vedrørende social ansvarlighed i offentlige indkøb på EU-plan og/eller forvaltningsplan.

Det personale, som foretager indkøbene, bør have den juridiske, økonomiske og sociale viden, der er nødvendig til at afgøre, i hvilket omfang og hvor sociale faktorer kan eller bedst kan indføres i indkøbsproceduren, om de fastsættes på det rigtige niveau for at opnå det bedste forhold mellem kvalitet og pris, og om de er i overensstemmelse med den ordregivende myndigheds sociale prioriteter.

6. Måling af effektiv gennemførelse

For at måle, om gennemførelsen af strategien for social ansvarlighed i offentlige indkøb er effektiv og resultaterne af den, skal der indføres interne og eksterne kontroller, som skal anvendes til at vurdere resultaterne i forhold til de fastsatte mål og præstationsstandarder.

Interne foranstaltninger skal forbindes med de eksisterende rapporteringssystemer, som skal tilpasses for at tage højde for målene for social ansvarlighed i offentlige indkøb. De skal også forbindes med de interne revisionsprocedurer, og de kan omfatte sanktioner for manglende opfyldelse af målene for social ansvarlighed i offentlige indkøb.

Eksterne foranstaltninger bør omfatte uafhængig revision af resultaterne af social ansvarlighed i offentlige indkøb. De kunne også omfatte benchmarking i forhold til tidligere resultater eller andre organisationers resultater.

Udfaldet af revisionerne af resultaterne af social ansvarlighed i offentlige indkøb bør stilles til rådighed for den brede befolkning og bør anvendes til at revidere og ajourføre politikker, mål og procedurer for social ansvarlighed i offentlige indkøb.



7. Overblik over indkøbsproceduren

At tage højde for de sociale hensyn i forbindelse med offentlig indkøb indebærer, at indkøberne handler på grundlag af to væsentlige aspekter, som er:

- at opnå det bedste forhold mellem kvalitet og pris
- at handle retfærdigt.

Det bedste forhold mellem kvalitet og pris: De ordregivende myndigheder er ansvarlige for at få mest valuta for skatteydernes penge i forbindelse med alle indkøb. Det betyder ikke nødvendigvis kun at acceptere det billigste tilbud. Det betyder, at den ordregivende myndighed skal sikre den bedste handel inden for de parametre, den fastsætter. Det bedste forhold mellem kvalitet og pris kunne defineres som den optimale kombination af livscyklusomkostninger og kvalitet, der opfylder slutbrugers behov. Det kan også omfatte sociale hensyn.

At handle retfærdigt: Ved at handle retfærdigt forstås at overholde principperne for det indre marked, som danner grundlag for udbudsdirektiverne, og den nationale lovgivning, som er baseret på dem. Det vigtigste af disse er princippet om ligebehandling, som fastsætter, at alle konkurrenter skal have lige mulighed for at konkurrere om en kontrakt. For at sikre disse lige vilkår skal gennemsigthedsprincippet også finde anvendelse.

- Bestemmelser, hvor princippet om ligebehandling i udbudsdirektiverne anvendes, kan omfatte fristerne for modtagelse af bud og anmodninger om deltagelse, de fælles regler for tekniske specifikationer og forbuddet mod forskelsbehandling af kontrahenter fra andre medlemsstater.
- Eksempler på anvendelse af gennemsigthedsprincippet kan findes i de forskellige bestemmelser

om offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelser og de ordregivende myndigheders pligt til at meddele de berørte tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud blev afvist.

7.1. Betydningen af juridisk rådgivning

Kommissionens regler om offentlige indkøb fastsætter, hvordan indkøbsproceduren håndteres på en sådan måde, at principperne om retfærdighed, ikkeforskelsbehandling og gennemsigtighed sikres. Disse regler gør det muligt at tage hensyn til bæredygtighed og lige muligheder på visse betingelser. Tidlig juridisk ekspert-rådgivning om etablering af en handlingsplan for social ansvarlighed i offentlige indkøb kan sandsynligvis bidrage til at undgå problemer senere.

7.2. Planlægning af procedurerne for offentlige indkøb

Den indledende fase i enhver procedure for offentlige indkøb er vigtig, da hver fase bygger på de forudgående faser. Derfor skal den ordregivende myndighed, før den indleder en udbudsprocedure, afsætte tilstrækkelig tid til at definere kontraktens genstand, og på hvilken måde slutresultatet skal nås. Planlægningsfasen er også det bedste tidspunkt til at fastlægge, hvilke sociale hensyn det er relevant og passende at medtage i den pågældende procedure.

8. Faser i den offentlige indkøbsprocedure og strategier for social ansvarlighed i offentlige indkøb

Hvis man følger logikken i denne proces, er der nu mindst fire grundlæggende strategier for, hvordan sociale spørgsmål på nuværende tidspunkt tackles i forbindelse med offentlige indkøb.

Den *første* opstår, når køberen beslutter at medtage sociale kriterier i kontraktens genstand og/eller i de tekniske specifikationer, som dem, der har fået tildelt kontrakten, skal opfylde på en måde, som inkluderer sociale

kriterier²⁹. Det kan f.eks. angives, at computerudstyr skal opfylde visse tilgængelighedskriterier.

I den *anden* strategi udelukkes tilbudsgivere på visse betingelser³⁰ fra at få tildelt offentlige kontrakter, hvis de er kendt skyldig i tidligere forseelser, så det undgås, at offentlige instanser indgår kontrakter med tilbudsgivere, som ikke har opnået en bestemt standard for social adfærd.

Med den *tredje* strategi forsøger man at få tilbudsgiverne til at forpligte sig til bestemte sociale standarder, og der tages hensyn til, om det er lykkedes dem ved tildelingen af kontrakten. Dette kan i praksis ske ved, at den

offentlige instans tager bestemte sociale spørgsmål i betragtning i tildelingskriterierne³¹.

Den *fjerde* strategi fokuserer på fasen, efter at kontrakten er tildelt. Den kræver, at den, der tildeles kontrakten, skal opfylde visse betingelser ved udførelsen af kontrakten, efter at den er tildelt³². I henhold til denne model skal alle kontrahenter forpligte sig til det samme krav, selv om der ikke foretages en vurdering af kontrahentens evne til at opfylde visse betingelser.

Disse fire grundstrategier er ikke nødvendigvis alternativer, men kombineres ofte i den samme offentlige indkøbsprocedure.

Eksempel:

Spanien: Regeringen i Baskerlandet har udstedt en »instruks« om, at dens forvaltning skal medtage sociale og miljømæssige hensyn og andre offentlige politik hensyn i offentlige indkøb. Den fastsætter, hvilke sociale og miljømæssige kriterier der skal tages højde for i alle offentlige indkøb i regionen, og hvordan.

Hovedmålet med instruksen: At forvaltningen og offentlige virksomheder i Baskerlandet tager højde for sociale og miljømæssige hensyn (som begge indgår i bæredygtighedsstrategien) samt andre aspekter i tilknytning til offentlige politikker.

Vurdering og overvågning: Den baskiske regerings afdelinger for beskæftigelse, social integration, sociale anliggender og miljø vurderer periodisk indsatsen i forbindelse med indgåelse af kontrakter. Vurderingen omfatter formuleringen i specifikationer af, hvordan de anvendes i tildelingsprocessen og kontraktudførelsen.

Tekniske specifikationer: I instruksen anbefales det at indarbejde krav til tilgængelighed og design for alle i de tekniske specifikationer.

Tildelingskriterier: Når der er mere end ét tildelingskriterium, skal kriterierne omfatte, at produkterne og tjenesteydelserne skal være velegnet til handicappede (når denne tilpasning er over det ved lov fastsatte obligatoriske minimumskrav). Når dårligt stillede grupper er blandt modtagerne af de tjenesteydelser, der er fastsat i kontraktens genstand, skal de særlige egenskaber vedrørende opfyldelsen af deres sociale behov indgå i tildelingskriterierne.

Betingelser vedrørende kontraktens udførelse: Instruksen fastsætter, at kontrakten skal indeholde særlige sociale og miljømæssige betingelser vedrørende udførelsen og bestemmelser i tilknytning til andre offentlige politikker. Formålet med de særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse er at beskytte miljøet, sundheden og sikkerheden, at fremme dårligt stillede gruppers beskæftigelse, at afskaffe ulighederne mellem kønnene på arbejdsmarkedet og at bekæmpe arbejdsløsheden.

Eksempler på betingelser vedrørende kontraktens udførelse i Baskerlandet:

1. Integration på arbejdsmarkedet af arbejdsløse, som er svære at få i arbejde: Instruksen fastsætter i denne forbindelse, at det personale, som udfører kontrakten, skal omfatte en fastsat procentdel af dårligt stillede personer, som f.eks. arbejdsløse, handicappede, langtidsarbejdsløse kvinder over 30, ofre for vold i hjemmet, personer med psykiske sygdomme, arbejdsløse enlige forældre, indvandrere, som har været arbejdsløse i mindst seks måneder, langtidsarbejdsløse (over et år) og unge arbejdsløse.
2. Beskæftigelses kvalitet og grundlæggende arbejdsmarkedsrettigheder: Kontrahenten skal sikre, at ILO's grundlæggende arbejdstagerrettigheder overholdes under kontraktens udførelse i hele forsyningskæden med hensyn til de arbejdstagere, der fremstiller produkterne (kontraktens genstand).
3. Sundhed og sikkerhed i forbindelse med udførelsen af kontrakter om bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser.

²⁹ Betingelserne for at medtage sociale hensyn i kontraktens genstand og/eller de tekniske specifikationer beskrives senere i afsnittene »Definition af genstanden« og »Fastsættelse af kontraktkravene«.

³⁰ De betingelser, på hvilke de ordregivende myndigheder kan (eller i visse tilfælde har pligt til) at udelukke en tilbudsgiver fra indkøbsproceduren, beskrives senere i afsnittet »Udelukkelseskriterier«.

³¹ Betingelserne for at medtage sociale hensyn som et tildelingskriterium beskrives senere i afsnittet »Tildeling af kontrakten«.

³² Betingelserne for at medtage sociale hensyn under regler for udførelse af kontrakten beskrives senere i afsnittet »Kontraktens udførelse«.

**Strategisk udvikling og prioritering af initiativer vedrørende social ansvarlighed i offentlige indkøb –
KORT SAGT**

Fastsæt nationale og lokale prioriteter, som er relevante for social ansvarlighed i offentlige indkøb.

Gennemgå organisationens strategi for offentlige indkøb og fastsæt, hvordan social ansvarlighed i offentlige indkøb er knyttet til de overordnede mål og strategier. Fastlæg, hvordan social ansvarlighed i offentlige indkøb kan bidrage til at nå disse mål og give organisationen det bedste forhold mellem kvalitet og pris.

Skab politisk engagement og lederskab på højt niveau med hensyn til social ansvarlighed i offentlige indkøb.

Identificer de produkter og tjenesteydelser, som den ordregivende myndigheder køber, og som udgør den største sociale risiko og/eller har den største mulighed for at styrke det sociale resultat.

Udarbejd mål og en handlingsplan for tackling af sociale spørgsmål i forbindelse med indkøb.

Øg interessenternes kendskab til social ansvarlighed i offentlige indkøb.

Sørg for, at organisationer, som f.eks. små og mellemstore virksomheder, socialøkonomiske virksomheder og den frivillige og lokale sektor har adgang til fremgangsmåderne for offentlige indkøb, uanset deres juridiske form.

III. Fastlæggelse af behovene og planlægning af de offentlige indkøb

1. Vigtigheden af at vurdere de faktiske behov

Det er vigtigt, at den ordregivende myndighed i planlægningsfasen og inden fastlæggelsen af kontraktens genstand vurderer myndighedens faktiske behov.

Den ordregivende myndighed kan f.eks. have besluttet, at den vil formidle information til offentligheden. Når det er muligt, bør dette omfatte en mere inklusiv løsning såsom formidling af information i tilgængelige formater, som også kan anvendes af handicappede borgere.

Det er i denne fase, at den offentlige sektor bedst kan fastlægge de sociale standarder, som offentlige indkøb kan bidrage til at tilvejebringe. Det forudsætter, at de involverede på »kundens side«, fra politiske beslutningstagere til fagfolk:

- aktivt forsøger at finde muligheder for at fremme sociale standarder
- sørger for, at mulighederne er knyttet til kontraktens genstand og er omkostningseffektive
- fokuserer på de krævede resultater

- indbygger fleksibilitet med henblik på at imødekomme skiftende krav i løbet af projektets levetid³³
- identificerer behovene hos alle kategorier af brugere af de tjenesteydelser, bygge- og anlægsarbejder eller varer, der skal købes.

Derfor skal den ordregivende myndighed for at være effektiv overveje sine behov på en funktionel måde, således at den ikke udelukker nogen sociale virkninger.

2. Definition af genstanden

Når den ordregivende myndighed har vurderet sine behov, kan den lettere fastlægge kontraktens genstand. **Kontraktens genstand vedrører den vare, den tjenesteydelse eller det arbejde, som den ordregivende myndighed ønsker at købe.** Når ordregivende myndigheder definerer kontraktens genstand, har de stor frihed til at vælge, hvad de ønsker at købe, herunder varer eller tjenesteydelser, som opfylder sociale standarder, forudsat at der er knyttet sådanne sociale standarder til de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, de ønsker at købe (som er kontraktens genstand).

Eksempler:

Tilgængelighedsstandarder for handicappede kan indgå i genstanden for en bygge- og anlægskontrakt om bygning af en skole, da de kan være en del af beskrivelsen af de bygge- og anlægsarbejder, den ordregivende myndighed ønsker at købe, og kan være knyttet til dem.

- Derimod kan arbejdsforholdene for de arbejdere, som bygger skolen, ikke indgå i kontraktens genstand, da de ikke er knyttet til den, men kun til den måde, hvorpå den offentlige indkøbskontrakt udføres. Krav til arbejdsforhold kan imidlertid under visse omstændigheder* medtages i betingelserne vedrørende kontraktens udførelse.
- Den ordregivende myndighed kan i kontrakter om tjenesteydelser i genstanden angive, at de leverede tjenesteydelser skal opfylde behovene hos alle kategorier af brugere, herunder de socialt dårligt stillede eller udstødte.

* Alle betingelser vedrørende kontraktens udførelse, herunder vedrørende arbejdsforhold, skal især være knyttet til kontraktens udførelse og skal af hensyn til gennemsigtigheden offentliggøres på forhånd i udbudsbekendtgørelsen. For yderligere oplysninger, se afsnittet »Regler for kontraktens udførelse«.

³³ Forudsat at sådanne ændringer af de oprindelige betingelser i den offentlige indkøbskontrakt var forudsat i den oprindelige udbudskontrakt eller er begrundet med en af de omstændigheder, der er anført i udbudsdirektiverne (særlig artikel 31 og 61 i direktiv 2004/18/EF om yderligere leveringer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder), og at de er i overensstemmelse med evt. yderligere nationale bestemmelser herom.



Tilgængelighed er f.eks. ofte indføjet som en særlig egenskab ved de varer eller tjenesteydelser, der købes. Indkøbene skal foretages uden at forvride markedet, dvs. uden at begrænse eller forhindre adgangen til det. Processen med at bestemme, hvad kontraktens genstand er, vil normalt resultere i en grundlæggende beskrivelse af varen, tjenesteydelsen eller bygge- og anlægsarbejdet, men den kan også have form af en resultatbaseret definition.

Derimod kan aspekter, som ikke er knyttet til de varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, som den ordregivende myndighed ønsker at købe, ikke medtages i kontraktens genstand.

Den ordregivende myndighed kan i princippet **frit fastsætte kontraktens genstand på enhver måde, der opfylder dens behov**. Lovgivningen om offentlige indkøb drejer sig ikke så meget om, hvad de ordregivende myndigheder køber, men primært om, hvordan de køber det. Derfor begrænser ingen af udbudsdirektiverne som sådan kontraktens genstand.

Der er imidlertid **ikke ubegrænset frihed til at definere kontrakten**. I nogle tilfælde kan valget af et specifikt produkt, bygge- og anlægsarbejde eller en specifik tjenesteydelse fordreje de lige vilkår inden for offentlige indkøb for virksomheder over hele EU. **Der skal være en række beskyttelsesmekanismer**. De beror først og fremmest på, at forskrifterne i TEUF om forbud mod for-

skelsbehandling, fri udveksling af tjenesteydelser og fri bevægelighed for varer finder anvendelse i alle tilfælde og derfor også på offentlige indkøbskontrakter i henhold til tærsklerne i udbudsdirektiverne eller på visse kontraktlige aspekter, som ikke dækkes udtrykkeligt af disse direktiver.

Det betyder i praksis, at den ordregivende myndighed i alle tilfælde skal sørge for, at kontrakten ikke påvirker adgangen til dets nationale marked for andre EU-operatører eller operatører fra lande med tilsvarende retigheder³⁴. Med hensyn til kontrakter, der er omfattet af udbudsdirektiverne, er princippet om ikkeforskelsbehandling mere vidtrækkende end nationalitet og kræver streng ligebehandling mellem alle ansøgere/tilbudsgivere med hensyn til alle procedurens aspekter.

En anden beskyttelsesmekanisme, der behandles i det næste kapitel, er, at i henhold til bestemmelserne om offentlige indkøb må de tekniske specifikationer, der anvendes til at definere kontrakten, ikke affattes på en diskriminerende måde, og at de skal knyttes til kontraktens genstand.

Endvidere kunne den gældende EU-lovgivning og nationale lovgivning, som er i overensstemmelse med EU-lovgivningen om sociale forhold eller andre forhold, også begrænse eller påvirke valgfriheden med hensyn til kontraktens genstand.

³⁴ F.eks. operatører fra lande, som er bundet af WTO's aftale om offentlige indkøb.

3. Øget adgang til offentlige indkøbsmuligheder

3.1. Forbedring af adgangen til offentlige indkøbsmuligheder

Nogle grupper af tilbudsgivere kan imidlertid have sværere ved at få adgang til markedet for offentlige indkøb (f.eks. SMV'er). Indkøberne har lov til at gøre noget ved disse problemer, men de må ikke foretrække bestemte grupper af tilbudsgivere. EU-lovgivningen tillader, at indkøberne anvender positive foranstaltninger, men ikke positiv særbehandling³⁵.

Formålet er derimod at sikre lige vilkår, således at indkøberne tilbyder underrepræsenterede virksomheder de samme muligheder for at konkurrere om offentlige kontrakter som andre kvalificerede leverandører. På denne måde kan der tilskyndes til konkurrence, og flere virksomheder kan inddrages i udbudsprocessen. Der kan træffes en række foranstaltninger inden for disse rammer:

- Store organisationer kan opfordres til frivilligt at øge leverandørmangfoldigheden ved at give forskelligartede leverandører lige muligheder som underleverandører og til at fremme lighed og mangfoldighed³⁶.
- Forskelligartede leverandører kan tilskyndes til at deltage ved at offentliggøre en oversigt over større aktiviteter inden for offentlige indkøb, som omfatter store kontrakter, der udbydes i løbet af de kommende 12 måneder.
- Afholdelse af »mød køberen«-events, som er åbne for alle potentielle ansøgere, med henblik på at øge deres kendskab til den ordregivende myndigheds behov og politikprioriteter, og dermed forbedre indkøbsprocedurens gennemsigtighed og tilgængelighed.
- Der kan udarbejdes virksomhedsstøtteprogrammer med henblik på at øge små og forskelligartede leverandørers kapacitet og stille vejledning til rådighed vedrørende den offentlige indkøbsprocedure.

Dette er ikke tilladt – eksempler

- Med undtagelse af de særlige bestemmelser om beskyttede værksteder^{*} og programmer for beskyttet beskæftigelse har indkøberne ikke lov til at forbeholde bestemte grupper af virksomheder udførelsen af kontrakter, da dette ville være en overtrædelse af EU-lovgivningens bestemmelser om ligebehandling.

Med hensyn til sociale ydelser er det imidlertid i særlige tilfælde, hvor bestemte betingelser er opfyldt, muligt at forbeholde virksomheder, der drives uden gevinst for øje, udførelsen af visse kontrakter^{**}. Dette forudsætter, at der eksisterer national lovgivning, som regulerer den pågældende aktivitet og fastsætter begrænset adgang til visse tjenesteydelser til fordel for virksomheder, der drives uden gevinst for øje. En sådan national lovgivning ville imidlertid udgøre en begrænsning af artikel 49 og 56 i TEUF om fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser, og den skulle begrundes i hvert enkelt tilfælde. En sådan begrænsning kunne begrundes på grundlag af EU-Domstolens retspraksis, særlig hvis den er nødvendig og forholdsmæssig med henblik på at nå visse sociale mål, som forfølges af det nationale sociale velfærdssystem.

- Den ordregivende myndighed må ikke begrænse konkurrencen til tilbudsgivere, som allerede har et kontor inden for et bestemt geografisk område, men betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan fastsætte, at den tilbudsgiver, der har fået tildelt kontrakten, skal åbne en afdeling eller et kontor i et bestemt område, hvis dette er berettiget for at opnå en vellykket udførelse af kontrakten (f.eks. i forbindelse med koordinering af en kompleks bygge- og anlægskontrakt på stedet).

^{*} Som på grund af deres egenskaber måske ikke er i stand til at få kontrakter på normale konkurrencevilkår (se kapitel III, afsnit 3.2, »Undtagelser for beskyttede værksteder«).

^{**} e EU-Domstolens dom af 17. juni 1997 i sag C-70/95 (Sodemare) [1997] Samling af Afgørelser I-3395. Se også svar på spørgsmål 2.7 i Kommissionens arbejdsdokument med ofte stillede spørgsmål vedrørende anvendelsen af bestemmelserne om offentlige indkøb på sociale tjenesteydelser af almen interesse på: http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1514_en.pdf.

³⁵ Med den undtagelse, der er fastsat i artikel 28 i direktiv 2004/17/EF og artikel 19 i direktiv 2004/18/EF, som på visse betingelser giver medlemsstaterne mulighed for at lade kontrakter være forbeholdt beskyttede værksteder eller beslutte, at de udføres i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse.

³⁶ Da positiv særbehandling imidlertid ikke er tilladt, kan de ordregivende myndigheder imidlertid ikke i tildelingsfasen give tilbudsgivere, som anvender en bestemt gruppe leverandører eller underleverandører (f.eks. SMV'er), en mere favorabel behandling. De ordregivende myndigheder kan heller ikke i betingelserne for kontraktens udførelse kræve, at en bestemt procentdel af kontrahentens leverandører eller underleverandører er SMV'er eller andre bestemte grupper.

Eksempler:

Det Forenede Kongerige: Greater London Authority (GLA) har vedtaget en politik, der går ud på at fremme større mangfoldighed blandt dens leverandører fra den private sektor. Formålet er at »skabe lige vilkår«, således at »vi tilbyder underrepræsenterede virksomheder de samme muligheder for at konkurrere om GLA-gruppens kontrakter som andre kvalificerede leverandører«. GLA skelner mellem positive foranstaltninger (som den indfører) og positiv særbehandling (som den afviser). GLA-gruppen har indledt en revision af sine indkøbsprocedurer med henblik på at afskaffe hindringerne for SMV'er og forskelligartede leverandører, som konkurrerer om dens kontrakter. Der er udarbejdet indkøbsprocedurer for store kontrakter for at øge leverandørmangfoldigheden ved at give forskelligartede leverandører lige muligheder som underleverandører og ved at fremme lighed og mangfoldighed. GLA-gruppen overvåger regelmæssigt sine udgifter sammen med SMV'er og andre forskellige virksomheder for at identificere tendenser og give yderligere input til aktiviteter med henblik på at styrke dens indkøbsprocedurer.

Der er indledt en gennemgang af indkøbsprocedurerne for at fastlægge SMV'ers potentiale til at byde på kontrakter, og de nuværende leverandører er blevet bedt om feedback på GLA's indkøbsprocedurer for at finde ud af, hvordan de kan gøres lettere tilgængelige.

Endvidere knytter GLA-gruppen aktivt gennem London Development Agency (LDA) sine indkøbsprocedurer til virksomhedsstøtteprogrammer, som giver små og forskelligartede leverandører bedre mulighed for at byde på offentlige kontrakter. Dette kan forbedre virksomhedernes chance for at vinde GLA-gruppens kontrakter og give gruppen et mere konkurrencedygtigt udvalg af leverandører, som byder på bygge- og anlægsarbejder.

Irland: Formålet med InterTrade Irelands Go-Tender-program var »at skabe forretningsmuligheder på tværs af grænserne for SMV'er på markedet for offentlige indkøb i hele Irland gennem tilvejebringelse af omhyggeligt målrettede regionale workshopper«. Målene med programmet var at øge leverandørernes kendskab, særlig til kontrakter på tværs af grænserne, og at skabe grænseoverskridende muligheder for SMV'er på markedet for offentlige indkøb i hele Irland, stille viden til rådighed for SMV'er om de offentlige markeder i Irland, at udvikle de nødvendige kvalifikationer til at vinde offentlige bygge- og anlægskontrakter på begge områder og yde erfarende en-til-en støtte, når de skal byde på bygge- og anlægsarbejder. De seneste tre år er der givet præsentationer på 30 workshopper med deltagelse af mere end 400 leverandører fra små og mellemstore virksomheder. Mange af disse leverandører konkurrerede efterfølgende med held om offentlige kontrakter i Irland, Nordirland og i resten af Europa.

* ITC-ILO »Study on the incorporation of social considerations in public procurement in the EU«, 21. juli 2008.

- Det letter tydeligvis SMV'ernes adgang, hvis kontrakter inddeles i delkontrakter, både kvantitativt (størrelsen kan passe bedre til SMV'ernes produktionskapacitet), og kvalitativt (delkontrakternes indhold kan være i bedre overensstemmelse med SMV'ernes specialer). Dette er muligt, forudsat at en kontrakt ikke opdeles med henblik på at undgå at anvende udbudsdirektiverne³⁷.

Eksempel:

Frankrig: For at tiltrække den størst mulige konkurrence tildeles kontrakter normalt som delkontrakter. En ordregivende myndighed kan imidlertid vælge at tildele samlede kontrakter, hvis de mener, at en opdeling i delkontrakter kunne begrænse konkurrencen eller gøre kontraktudførelsen teknisk vanskelig eller dyr, eller hvis den ordregivende myndighed ikke er i stand til at koordinere kontraktens udførelse.

³⁷ Artikel 9, stk. 3 og stk. 5, i direktiv 2004/18/EF og artikel 17, stk. 2 og stk. 6, i direktiv 2004/17/EF.

3.2. Undtagelser for beskyttede værksteder

Udbudsdirektiverne³⁸ indeholder imidlertid en udtrykkelig bestemmelse, der fastsætter, at »medlemsstaterne kan lade kontrakter være forbeholdt beskyttede værksteder eller beslutte, at de udføres i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse«.

Forklaringen er, at »beskyttede værksteder og programmer for beskyttet beskæftigelse bidrager effektivt til integration eller reintegrations på arbejdsmarkedet af handicappede. Men sådanne værksteder er måske ikke i stand til at få kontrakter på normale konkurrencevilkår³⁹«. Derfor er det hensigtsmæssigt at fastsætte, at medlemsstaterne kan give fortrinsret, således at det bliver muligt for beskyttede værksteder at eksistere uden at skulle konkurrere med andre økonomiske aktører.

I henhold til de ovennævnte bestemmelser i udbudsdirektiverne er et sådant forbehold kun tilladt på visse betingelser:

- Medlemsstaterne skal vedtage ethvert sådant forbehold ved lov, og det kan ikke vedtages *ad hoc* af offentlige instanser, hvis der ikke er indført national lovgivning, som giver tilladelse hertil.
- Mindst 50 % af de ansatte i beskyttede værksteder eller programmer for beskyttet beskæftigelse skal være handicappede.
- Arbejdstagerne kan ikke på grund af arten eller omfanget af deres handicap udøve erhvervsmæssig beskæftigelse på normale vilkår.

Hvis medlemsstaterne gør brug af disse bestemmelser, skal det anføres i udbudsbekendtgørelsen, og præferencernes omfang skal være angivet i en forhåndsmeddelelse og udbudsbekendtgørelsen⁴⁰.

Eksempler:

Tyskland: I henhold til det føderale dekret af 10. maj 2005 om kontrakter for beskyttede værksteder skal de føderale indkøbskontorer afsætte en del af deres budget til kontrakter, som kan tildeles beskyttede værksteder. Dette kan endog omfatte store vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter. Deltagelsen er begrænset til beskyttede værksteder*. Disse værksteder skal dog konkurrere i tildelingsprocedurerne og afgive økonomisk holdbare tilbud. Endvidere skal de ordregivende myndigheder opfylde de generelle krav til gennemsigtighed i den offentlige indkøbskontrakt. Mange kommuner har en indkøbspolitik, der er til fordel for handicappede arbejdstagere. Værkstederne ejes ofte helt eller delvist af de kommuner, som tildeler kontrakterne.

Frankrig: I henhold til § L323-1 i den franske *Code du travail* (arbejdsmarkedslov) skal private og offentlige arbejdsgivere (med mere end 25 ansatte) give mindst 6 % af deres job til handicappede. I henhold til § L323-8 i loven kan arbejdsgiverne, især indkøbskontorer, delvist opfylde denne forpligtelse ved at tildele kontrakter til virksomheder, der støtter arbejde til handicappede. I forbindelse med offentlige indkøb vil dette bestå i at reservere visse kontrakter til virksomheder, hvor mere end 50 % af de ansatte er handicappede, i henhold til artikel 19 i direktiv 2004/18/EF.

* De betingelser, på hvilke de ordregivende myndigheder kan lade kontrakter være forbeholdt beskyttede værksteder, er fastsat i artikel 19 i direktiv 2004/18/EF og artikel 28 i direktiv 2004/17/EF.

³⁸ I artikel 28 i direktiv 2004/17/EF og artikel 19 i direktiv 2004/18/EF henvises til »beskyttede værksteder« og »programmer for beskyttet beskæftigelse«, »når flertallet af de berørte arbejdstagere er handicappede«. Sådanne enheder kan være kendt under forskellige navne i de enkelte medlemsstater. Det skal bemærkes, at artikel 28 i direktiv 2004/17/EF og artikel 19 i direktiv 2004/18/EF omfatter **alle tilsvarende enheder (uanset, hvad de kaldes)**, hvis a) mindst 50 % af de ansatte er handicappede, og b) de opfylder de andre betingelser fastsat i de ovennævnte artikler.

³⁹ Betragtning 28 i direktiv 2004/18/EF og betragtning 39 i direktiv 2004/17/EF.

⁴⁰ Bilag VII til direktiv 2004/18/EF og bilag XIII til direktiv 2004/17/EF: Forhåndsmeddelelsen og udbudsbekendtgørelsen skal i givet fald angive, at »det er en offentlig kontrakt forbeholdt beskyttede værksteder, eller hvis udførelse er forbeholdt programmer for beskyttet beskæftigelse.«

Fastlæggelse af behovene og planlægning af de offentlige indkøb – KORT SAGT

Med hensyn til individuelle indkøbsprocedurer:

Fastlæg den ordregivende myndigheds behov, og udtryk dem på passende vis.

Overvej hvordan og i hvilket omfang eventuelle socialpolitiske mål eller forpligtelser passer til indgåelsen af denne kontrakt.

Anvend overkommeligheds- og omkostningseffektivitetstest, herunder en vurdering af fordelene ved og udgifterne til anvendelse af en offentlig kontrakt til levering af sociale mål.

Definér kontraktens genstand, og i hvilket omfang de sociale mål bør eller kan angives som en del af kontraktens genstand.

Giv bedre adgang til indgåelse af offentlige indkøbskontrakter ved at tilpasse vilkårene, således at leverandører fra underrepræsenterede virksomheder får de samme muligheder for at konkurrere om offentlige kontrakter som andre kvalificerede leverandører (forudsat at dette ikke fører til »positiv særbehandling«).

Overvej, hvordan den ordregivende myndigheds politik bedst formidles til verden udenfor, samtidig med at potentielle leverandører eller tjenesteydere og de borgere, som den ordregivende myndighed betjener, sikres optimal gennemsigtighed.

IV. Kontrakten

A. Fastsættelse af kontraktkravene

1. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer

Når den ordregivende myndighed har defineret kontraktens genstand, skal den omsætte dette til detaljerede målelige tekniske specifikationer, som kan anvendes direkte i en offentlig indkøbsprocedure.

De tekniske specifikationer har derfor tre funktioner:

- De beskriver kravene til de offentlige indkøb, således at virksomhederne kan beslutte, om de er interesseret i at deltage. På denne måde fastsætter de konkurrenceniveauet.
- De giver målelige krav, i forhold til hvilke tilbuddene kan vurderes.
- De udgør minimumskriterierne for overholdelse. Hvis de ikke er klare og korrekte, fører de uundgåeligt til uegnede tilbud. Tilbud, som ikke er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer, skal afvises.

I henhold til EU's bestemmelser om offentlige indkøb må den ordregivende myndighed udelukkende vurdere eller sammenligne tilbudsgivernes forslag i forhold til kravene i de tekniske specifikationer. Ligeledes må den ordregivende myndighed kun vurdere tilbudsgivernes kompetence til at levere det, der er nævnt i specifikationerne. Specifikationerne udarbejdes tidligt i udbudsprocessen, og derfor skal myndighederne udforme kravene rigtigt fra begyndelsen.

De tekniske specifikationer skal være **knyttet til kontraktens genstand**. Krav, som ikke har nogen relation til selve produktet eller tjenesteydelsen, som f.eks. et krav vedrørende den måde, hvorpå en virksomhed ledes, er ikke tekniske specifikationer i henhold til udbudsdirektiverne. Derfor kan krav vedrørende f.eks. ansættelse af medarbejdere fra bestemte grupper (handicappede, kvinder osv.) ikke betegnes som tekniske specifikationer. En betingelse vedrørende en virksomheds »sociale egnethed« kan heller ikke betragtes som en teknisk specifikation i henhold til udbudsdirektiverne.

Envidere fastsætter udbudsdirektiverne, at de tekniske specifikationer ikke må bevirke, at der skabes **hindringer for konkurrence**,⁴¹ de skal være **gennemskuelige**,⁴² og de må **ikke føre til forskelsbehandling** af potentielle kontrahenter fra lande uden for den ordregivende myndigheds medlemsstat⁴³.

Dette er tilladt – et par eksempler

- Det er tilladt i en kontrakt om bygge- og anlægsarbejder at kræve foranstaltninger til forebyggelse af arbejdsulykker og at fastsætte særlige betingelser for opbevaring af farlige produkter med henblik på at garantere arbejdstagernes sundhed og sikkerhed.
- Det er tilladt at kræve overholdelse af visse ergonomiske egenskaber for produkter med henblik på at sikre adgang for alle kategorier af brugere, herunder handicappede*.

Dette er ikke tilladt – et par eksempler

- Det er ikke tilladt at kræve, at et outsourcet kontaktcenter, som yder online- og telefonsupport, (som retmæssigt kunne leveres fra et hvilket som helst sted), skal være beliggende i en bestemt by.
- Det er ikke tilladt at udforme specifikationer for en boligforvaltningskontrakt og derefter udvælge tilbudsgivere på grundlag af, at de måske kan købe husene i fremtiden, hvis myndigheden skulle beslutte at privatisere boligerne.

* Se artikel 23 i direktiv 2004/18/EF og artikel 34 i direktiv 2004/17/EF.

⁴¹ Artikel 23, stk. 2, i direktiv 2004/18/EF.

⁴² Artikel 23, stk. 1, i direktiv 2004/18/EF.

⁴³ Artikel 23, stk. 3, i direktiv 2004/18/EF.

2. Anvendelse af præstationsbaserede eller funktionelle specifikationer

Udbudsdirektiverne giver udtrykkeligt de ordregivende myndigheder mulighed for at vælge mellem specifikationer, der henviser til tekniske standarder, eller som anføres i form af præstationsbaserede eller funktionelle krav⁴⁴. En strategi baseret på præstationer eller funktionelle krav giver mulighed for større markeds kreativitet og vil i nogle tilfælde udfordre markedet til at udvikle innovative tekniske løsninger. Hvis den ordregivende myndighed vælger denne strategi, behøver den ikke at udforme de tekniske specifikationer så detaljeret.

Da de ordregivende myndigheder har mulighed for at fastsætte de tekniske specifikationer i form af funktionsdygtighed eller funktionelle krav, kan de forsøge at finde innovative løsninger, som passer bedre til deres behov. F.eks. kan tilgængelighedskravene for et produkt enten defineres ved at fastsætte meget detaljerede tekniske standarder eller ved at fastsætte standarder baseret på funktionelle tilgængelighedskrav. Den anden løsning kan være et incitament til de økonomiske aktører til at foreslå innovative løsninger i deres tilbud.

Da de muligheder, der er tilgængelige på markedet med hensyn til specifikationer i form af funktionsdygtighed, kan være meget forskellige, skal den ordregivende myndighed sørge for, at dens specifikationer er tilstrækkeligt tydelige til, at den kan foretage en passende og berettiget vurdering.

Der kan være mere spillerum til at tage højde for sociale spørgsmål i større eller komplekse projekter, men uanset projektets størrelse skal specifikationerne være:

- specificke med hensyn til de krævede resultater og output samt tilskynde tilbudsgiverne til at anvende deres færdigheder og erfaring til at foreslå løsninger

- tilstrækkeligt brede til, at tilbudsgiverne kan tilføre værdi, men ikke så brede, at de føler sig udsatte for risici, som det er svært at vurdere omfanget af, og som derfor bevirker, at de øger deres priser
- knyttet til kontraktens genstand og samtidig tage højde for passende politikmål, herunder tværgående politikker og juridiske forpligtelser, og for markedsundersøgelser af, hvad branchen kan levere.

3. Anvendelse af alternative tilbud

En dialog med potentielle tilbudsgivere før færdiggørelsen af specifikationerne kan hjælpe med at fastlægge mulighederne for at fremme lige muligheder og bæredygtighed. Drøftelserne kan anvendes til at etablere det bedste anvendelsesområde for kravene, således at de bliver kommercielt levedygtige, ved at træffe hensigtsmæssige foranstaltninger for risikofordeling og -styring. Det kan også være en hjælp at sammenligne de eksisterende tjenesteydelser med dem, der leveres andre steder. Når der gøres brug af disse teknikker, skal man sørge for ikke at give en bestemt leverandør en fortrinsstilling.

Selv efter en sådan markedsundersøgelse er det stadig ikke sikkert, at den ordregivende myndighed ved, hvordan den bedst integrerer sociale standarder i de tekniske specifikationer. I så fald kan det være hensigtsmæssigt at bede potentielle tilbudsgivere om at indgive socialt ansvarlige alternative tilbud. Det betyder, at den ordregivende myndighed skal udarbejde en række tekniske minimumsspecifikationer for det produkt, den ønsker at købe, som gælder både for det neutrale tilbud og det socialt ansvarlige alternative tilbud. Med hensyn til sidstnævnte skal den ordregivende myndighed tilføje en social dimension til de tekniske specifikationer⁴⁵.

Når tilbuddene er indsendt, kan den ordregivende myndighed derefter sammenligne dem alle sammen (både

⁴⁴ Artikel 23, stk. 3, i direktiv 2004/18/EF.

⁴⁵ Denne sociale dimension skal selvfølgelig være knyttet til kontraktens genstand (dvs. de faktiske varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, som den ordregivende myndighed ønsker at købe) og være i overensstemmelse med alle EU-bestemmelser og -principper, der finder anvendelse på tekniske specifikationer for offentlige indkøb.

de neutrale og de socialt ansvarlige tilbud) på grundlag af de samme tildelingskriterier. Den ordregivende myndighed kan derefter anvende de alternative tilbud til at fremme sociale standarder ved at gøre det muligt at sammenligne standardløsninger og sociale løsninger (på grundlag af de samme tekniske standardkrav). Virksomhederne kan vælge at indgive tilbud enten på grundlag af standardløsningen eller det alternative tilbud, medmindre den ordregivende myndighed har anført noget andet.

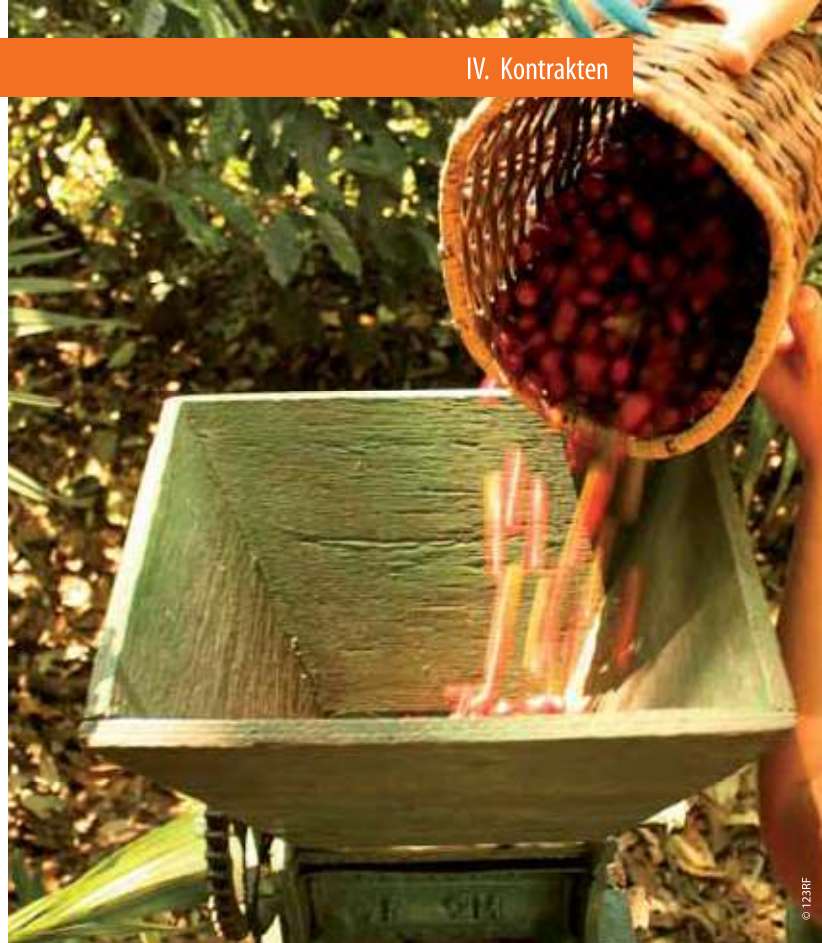
Før en ordregivende myndighed kan tillade alternative tilbud i forbindelse med en offentlig indkøbsprocedure⁴⁶, skal den på forhånd i udbudsdokumenterne anføre:

- at alternative tilbud tillades
- de mindstekrav, alternative tilbud skal opfylde, (f.eks. bedre sociale resultater)
- særlige krav til indsendelsen af alternative tilbud i forbindelse med bud (f.eks. krav om en særskilt kuvert, der indeholder det alternative tilbud, eller angivelse af, at et alternativt tilbud kun kan indgives sammen med et neutralt tilbud).

Indkøbere, som tillader alternative tilbud, kan sammenligne de neutrale tilbud med de socialt ansvarlige alternative tilbud – på grundlag af de samme tildelingskriterier – og vurdere tilbudsgivernes forslag til yderligere fordele ved at opnå sociale standarder, og bestemme, om de er overkommelige.

Eksempel:

Et eksempel er køb af cateringtjenesteydelser til en offentlig administration, hvor den ordregivende myndighed kunne opfordre leverandørerne til, ud over det neutrale tilbud (standartilbuddet), at indsende et alternativt tilbud, som indeholder en social dimension (tilberedning af fedtfattig og usaltet mad og koshermad for at opfylde brugernes helbreds- eller religiøse behov).



4. Retfærdsmærker og betydningen for etisk handel

Det kan tænkes, at en ordregivende myndighed ønsker at købe varer, som medvirker til bæredygtig udvikling (herefter benævnt »etiske varer«). I dette tilfælde kan det medtage passende overvejelser i udbudsbetingelserne, men det kan ikke kræve, at varerne skal være forsynet med et bestemt mærke/certifikat for etisk handel⁴⁷, da dette ville begrænse adgangen til kontrakten for varer, som ikke er certificeret, men opfylder tilsvarende standarder for bæredygtig handel. Dette er et alment princip, som finder anvendelse ikke blot på mærker for etisk handel, men på alle mærker, som kræver forudgående certificering af de økonomiske aktører eller af deres varer. På samme måde kan en ordregivende myndighed, som ønsker at købe økologiske varer, ikke kræve et bestemt miljømærke, men den kan i udbudsdokumenterne anmode om opfyldelse af bestemte betingelser for økologisk landbrug.

- (a) Krav til bæredygtighed kan medtages i de tekniske specifikationer til et offentligt udbud, forudsat at disse kriterier er knyttet til den pågældende kon-

⁴⁶ Se artikel 24 i direktiv 2004/18/EF og artikel 36 i direktiv 2004/17/EF.

⁴⁷ I forbindelse med denne vejledning forstås ved »mærke eller certificering for etisk handel« enhver handelsrelateret ngo-garantiordning for bæredygtighed (f.eks. Fair Trade, Fairtrade, Max Havelaar, Utz og Rainforest Alliance). For yderligere oplysninger om Fair Trade og andre handelsrelaterede ngo-garantiordninger for bæredygtighed: se Kommissionens meddelelse KOM(2009) 215 endelig udg. af 5. maj 2009 »Bidrag til bæredygtig udvikling: Hvilken rolle spiller fairtrade og handelsrelaterede ngo-garantiordninger for bæredygtighed?« på: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc_143089.pdf.

trakts genstand⁴⁸ og sikrer, at andre relevante EU-bestemmelser om offentlige indkøb⁴⁹ og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed overholdes.

En ordregivende myndighed, som ønsker at købe etiske varer, kan gøre dette ved at fastsætte de relevante kriterier for bæredygtighed i de tekniske specifikationer for varerne. Når en ordregivende myndighed har fastsat den offentlige indkøbskontrakts genstand (hvilken generisk type varer, der skal købes), kan den frit fastsætte de tekniske specifikationer for varerne⁵⁰. Kravene skal imidlertid vedrøre varernes egenskaber eller funktionsdygtighed (f.eks. genbrugsmateriale) eller fremstillingen af varerne (f.eks. økologisk dyrket).

Krav til arbejdsforholdene for de arbejdstagere, som er involveret i fremstillingen af de varer, der skal leveres, kan ikke indgå i de tekniske specifikationer, da de ikke er tekniske specifikationer i henhold til udbudsdirektiverne. De kan imidlertid på visse betingelser medtages i betingelserne vedrørende kontraktens udførelse⁵¹.

Ordregivende myndigheder, som agter at købe etiske varer, bør ikke blot »kopiere og indsætte« alle de tekniske specifikationer for et mærke eller en certificering for etisk handel⁵² i de tekniske specifikationer vedrørende købet af dem, eller endelige angive et bestemt mærke/certificering for etisk handel. De bør i stedet se på det enkelte delkriterium, der ligger til grund for mærket eller certificeringen for etisk handel, og de må kun anvende dem, der er knyttet til deres købs genstand. De ordregivende myndigheder kan angive, hvilke mærker eller certificeringer for etisk handel der opfylder disse kriterier, men de skal altid også tillade andre beviser. Tilbudsgiverne skal kunne vælge at bevise opfyldelsen af de fastsatte krav enten ved at anvende passende mærker eller certificeringer for etisk handel eller på anden vis.

- (b) Der kan også medtages bæredygtighedskriterier (herunder sociale kriterier) i **betingelserne vedrørende kontraktens udførelse**, forudsat at de er knyttet til udførelsen af den pågældende kontrakt⁵³ (f.eks. mindsteløn og anstændige arbejdsforhold for de arbejdstagere, som er involveret i

Eksempler:

Hvis en ordregivende myndighed ønsker at købe etisk kaffe eller frugt, kan den f.eks. i betingelserne for kontraktens udførelse tilføje en bestemmelse, i hvilken leverandøren anmodes om at betale producenterne en pris, der tillader dem at dække deres udgifter til bæredygtig produktion, som f.eks. anstændige lønninger og arbejdsforhold for de berørte arbejdstagere, miljøvenlige produktionsmetoder og forbedringer af produktionsprocessen og arbejdsforholdene.

Tyskland: Düsseldorf By

Punkt 7.3 i ordningen for offentlige indkøb for Düsseldorf By i Nordrhein-Westfalen (*Vergabeordnung für die Stadtverwaltung Düsseldorf*) om udførelsen af kontrakter foreskriver, at: »der ikke må leveres produkter, der er fremstillet ved udnyttelse af børnearbejde. En uafhængig certificering (f.eks. et Transfair-stempel eller et Rugmark-stempel) kan bevise dette. Hvis der ikke findes en sådan certificering for det pågældende produkt, er en erklæring i form af godkendelse af de supplerende kontraktbestemmelser for gennemførelsen af arbejderne og af de supplerende kontraktbestemmelser i ordningen for offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter acceptabel.«

⁴⁸ I henhold til artikel 53 i direktiv 2004/18/EF og artikel 55 i direktiv 2004/17/EF.

⁴⁹ Se afsnittet »Fastsættelse af kontraktkravene« for yderligere oplysninger.

⁵⁰ Idet det er underforstået, at de tekniske specifikationer skal fastsættes på en ikkediskriminerende måde.

⁵¹ Se stk. b) nedenfor om betingelser vedrørende kontraktens udførelse i forbindelse med indkøb af varer med garanteret bæredygtighed samt det generelle afsnit »Regler for udførelse af kontrakten«.

⁵² Fordi visse specifikationer for disse mærker eller certificeringer for etisk handel måske ikke er knyttet til kontraktens genstand. Derfor ville det være i strid med principperne i udbudsdirektiverne at medtage dem i udbudsbetingelserne.

⁵³ Betingelserne for kontraktens udførelse skal ikke nødvendigvis være knyttet til kontraktens genstand, men udelukkende til kontraktens udførelse.

kontraktens udførelse), og at de tilsvarende opfylder de andre krav i stk. a) ovenfor og generelt betingelserne i afsnittet i denne vejledning om »Regler for udførelse af kontrakten«.

5. Sociale hensyn i produktionsprocesser og -metoder

Det kan have stor betydning for et produkts samfundsmæssige virkning, hvad det er lavet af, og hvordan det fremstilles. I henhold til udbudsdirektiverne kan der tages højde for produktionsmetoderne ved fastsættelsen af de tekniske specifikationer⁵⁴.

I en kontrakt om indkøb af cateringtjenesteydelser til et hospital med henblik på at forbedre patienternes trivsel kan den ordregivende myndighed i de tekniske specifikationer forlange, at maden skal tilberedes i overens-

stemmelse med bestemte metoder, som opfylder visse patientgruppers kost- og behandlingsbehov.

Da alle tekniske specifikationer imidlertid skal knyttes til kontraktens genstand, må den ordregivende myndighed kun medtage sociale krav, som også er knyttet til kontraktens genstand.

6. Handicap og tekniske specifikationer

Udbudsdirektiverne⁵⁵ fastsætter, at de tekniske specifikationer, som er anført i udbudsdokumenterne, skal omhandle spørgsmålet om tilgængeligheden af de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som udgør kontraktens genstand. Artikel 23, stk. 1, i direktiv 2004/18/EF fastsætter følgende: »Når det er muligt, bør disse tekniske specifikationer defineres således, at der tages hensyn til kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.« Som tidligere nævnt skal obligatoriske nationale krav angivet i relevant lovgivning om »tilgængelighed for alle« være afspejlet i kontraktens genstand. Det er vigtigt, at indkøbschefer gøres bekendt med disse særlige nationale lovgivningsmæssige krav til tilgængelighed og design for alle, og at de indarbejdes fuldt ud i udbudsdokumenterne, primært i form af tekniske specifikationer.

Eksempel:

Der kan i de tekniske specifikationer for kontrakter om offentlige bygge- og anlægsarbejder medtages tekniske krav, som sigter på at undgå ulykker på byggepladsen. Sådanne foranstaltninger, som f.eks. kunne omfatte skiltning, betingelser for opbevaring af farlige produkter eller ruter for transport af udstyr, indgår i det projekt, som udbydes.

Eksempel:

Italien: Stanca-loven forpligter til, at alle offentlige websteder skal være tilgængelige. Loven fastsætter en række krav, der skal anvendes ved offentlige udbud for websteder. Dekretet om tekniske regler for lov 4/2004 består primært af bilag, som indeholder de tekniske krav til internetadgang, metoden for evaluering af websteder og kravene til tilgængelig hardware og software. Den væsentligste inspiration for disse grupper var W3C's Web Accessibility Initiative og den positive erfaring med § 508 i den amerikanske Rehabilitation Act. CNIPA (Det Nationale Center for Informatik i den Offentlige Administration) står for vurderingen af offentlige større ikt-udbud for at kontrollere, om de omfatter de tilgængelighedskrav, der er vedtaget i lovgivningen. Lov 4/2004 pålægger formanden for Ministerrådet (afdelingen for innovation og teknologi) og CNIPA ansvaret for overvågning af håndhævelsen af loven. I løbet af 2006 blev 15 større udbudsprojekter (til en værdi af 71 mio. euro) vurderet for at evaluere eller forbedre deres overholdelse af lovene om tilgængelighed. De fleste af disse projekter, som blev gennemført af 10 forskellige centrale administrationer, fokuserede på websteder og indkøb af hardware.

⁵⁴ Bilag VI til direktiv 2004/18/EF og bilag XXI til direktiv 2004/17/EF.

⁵⁵ Artikel 23, stk. 1, i direktiv 2004/18/EF og artikel 34, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF.

Det er vanskeligt for ordregivende myndigheder at være eksperter på alle sociale områder. Det er vigtigt for de ordregivende myndigheder at huske på, at fremgangsmåderne i nogle lande uden for EU kunne lette deres arbejde med udviklingen af tilgængelighedsstandarder. I USA skal de føderale ordregivende myndigheder i henhold til § 508 i den amerikanske Rehabilitation Act anvende tilgængelighedsstandarder i forbindelse med deres offentlige indkøb, og dette har haft indirekte følger i en række EU-medlemsstater, og det

har påvirket industriens praksis. I EU har Kommissionen udstedt to standardiseringsmandater med henblik på at fremme europæiske tilgængelighedskrav til offentlige indkøb af varer og tjenesteydelser inden for henholdsvis informations- og kommunikationsteknologi (ikt)⁵⁶ og bebyggede omgivelser⁵⁷. Resultaterne af den første fase af mandat 376 foreligger nu, og de fastsætter standarder for tilgængelighed samt forskellige metoder til vurdering af overensstemmelsen med disse standarder ved indkøb af ikt⁵⁸.

Fastsættelse af kontraktkravene i de tekniske specifikationer – KORT SAGT

Udarbejd klare og præcise tekniske specifikationer. Sørg for, at specifikationerne er knyttet til kontraktens genstand, afspejler alle passende sociale krav, er gennemskuelige og ikke fører til forskelsbehandling.

Brug andre ordregivende myndigheders bedste praksis som grundlag. Brug netværkssamarbejde til at indhente og formidle oplysninger.

Anvend præstationsbaserede eller funktionelle specifikationer til at fremme socialt ansvarlige tilbud. Overvej at tage højde for sociale hensyn i produktionsprocesser og -metoder.

Hvis du ikke er sikker på den faktiske eksistens, pris eller kvalitet af socialt ansvarlige varer eller tjenesteydelser, kan du anmode om socialt ansvarlige alternative tilbud.

Hvor det er hensigtsmæssigt, kan man overveje at forbeholde beskyttede værksteder kontrakten eller fastsætte, at kontrakten skal udføres i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse.

Sørg for, at alle tilsigtede resultater medtages - de kan ikke tilføjes senere i processen.



⁵⁶ Europa-Kommissionen, standardiseringsmandat til CEN, CENELEC og ETSI til støtte for europæiske tilgængelighedskrav til offentlige indkøb på ikt-området, M/376 EN, 7. december 2005.

⁵⁷ Europa-Kommissionen, standardiseringsmandat til CEN, CENELEC og ETSI til støtte for europæiske tilgængelighedskrav til offentlige indkøb i bebyggede omgivelser, M/420 EN, 21. december 2007.

⁵⁸ Europæiske tilgængelighedskrav til offentlige indkøb for varer og tjenesteydelser på ikt-området (Europa-Kommissionen, standardiseringsmandat M 376, fase 1); CEN/BT WG 185 og CLC/BT WG 101-5, rapport om »Conformity assessment systems and schemes for accessibility requirements«.

B. Udvælgelse af leverandører, tjenesteydere og kontrahenter

Udvælgelseskriterierne vedrører virksomhedernes evne til at udføre den kontrakt, de byder på. Udbudsdirektiverne indeholder to sæt bestemmelser om udvælgelse: udelukkelseskriterier og bestemmelser om teknisk og økonomisk formåen.

1. Udelukkelseskriterier

Udbudsdirektiverne indeholder en udtømmende liste over tilfælde, hvor en ansøgers eller tilbudsgivers personlige situation kan føre til udelukkelse fra indkøbsproceduren⁵⁹. Disse mangler kan være af social art. F.eks. kan ansøgere eller tilbudsgivere udelukkes:

- hvis de ikke har opfyldt deres forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger⁶⁰, eller
- hvis den økonomiske aktør »ved en retskraftig dom ifølge landets retsfor skrifter er dømt for en strafbar handling, der rejser tvivl om den pågældendes faglige hæderlighed«⁶¹, eller »som i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået en alvorlig fejl, som de ordregivende myndigheder bevisligt har konstateret«⁶², på grundlag af definitionen af en »alvorlig fejl i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv« i den nationale lovgivning⁶³.

⁵⁹ Artikel 45 i direktiv 2004/18/EF og artikel 53, stk. 3, og artikel 54, stk. 4, i direktiv 2008/17/EF. I visse særligt alvorlige straffesager kan det endog være obligatorisk at udelukke tilbudsgivere.

⁶⁰ Artikel 45, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/18/EF.

⁶¹ Artikel 45, stk. 2, litra c), i direktiv 2004/18/EF.

⁶² Artikel 45, stk. 2, litra d), i direktiv 2004/18/EF.

⁶³ »Alvorlig fejl i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv« er endnu ikke defineret i EU-lovgivningen eller i EU's retspraksis. Det er derfor op til medlemsstaterne at definere dette begreb i deres nationale lovgivning for at bestemme, om manglende opfyldelse af visse sociale forpligtelser udgør en alvorlig fejl i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv.

Dette er tilladt – eksempler

- Der er tilladt at udelukke en tilbudsgiver, som ved en retskraftig dom ifølge landets retsfor skrifter er dømt for ikke at have overholdt den nationale lovgivning, som forbyder sort arbejde, de nationale bestemmelser om sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller de nationale bestemmelser, som forbyder forskelsbehandling på grund af bl.a. race, køn, handicap, alder, køn og religion.
- Det er tilladt at udelukke en tilbudsgiver, som ikke har indført en politik for lige muligheder i henhold til den nationale lovgivning i den medlemsstat, hvor den ordregivende myndighed er etableret, forudsat at manglende overholdelse af lovgivningen betegnes som en alvorlig fejl i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv i den pågældende medlemsstat.

Dette er ikke tilladt – et eksempel

- Det er ikke tilladt at udelukke en potentiel tilbudsgiver på grund af den pågældendes politiske eller personlige overbevisning, som ikke vedrører faglig hæderlighed.

2. Teknisk formåen⁶⁴

Udvælgelsesprocessen sætter de ordregivende myndigheder i stand til at vurdere ansøgernes evne til at opfylde kravene i kontrakten. Udbudsdirektiverne indeholder en udtømmende liste over udvælgelseskriterier med hensyn til den tekniske formåen, som kan anvendes til at begrunde valget af ansøgere. Udvælgelseskriterier, som afviger fra kriterierne i udbudsdirektiverne, er derfor ikke i overensstemmelse med direktiverne.

Eksempel:

I Beentjes-sagen^{*} fastslog EU-Domstolen, at et krav om at ansætte langtidsledige ikke vedrører undersøgelsen af entreprenørernes egnethed på grundlag af deres økonomiske, finansielle og tekniske viden og formåen (præmis 28 i dommen)^{**}.

^{*} EU-Domstolens dom af 20. september 1988 i sag 31/87.

^{**} Der kunne imidlertid i betingelserne vedrørende kontraktens udførelse tilføjes en betingelse, som kræver ansættelse af langtidsarbejdsløse, forudsat at dette er i overensstemmelse med de EU-bestemmelser, som gælder i udførelsesfasen (se afsnittet »Kontraktens udførelse« for yderligere oplysninger).

⁶⁴ I denne vejledning analyseres udvælgelseskriterierne med hensyn til den økonomiske og finansielle formåen, da det i betragtning af arten af de referencer, der er nødvendige for at vurdere tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen, ikke er muligt at medtage sociale hensyn i dem.

Endvidere skal udvælgelseskriterierne være ikkediskriminerende, stå i forhold til og være knyttet til kontraktens genstand.

For at etablere en sådan tilknytning kan der **kun** medtages sociale hensyn i de tekniske udvælgelseskriterier, hvis der i forbindelse med kontraktens udførelse kræves særlig »knowhow« på det sociale område. Den ordregivende myndighed kan afhængig af kontraktens genstand undersøge forskellige aspekter af ansøgernes tekniske formåen:

- Beskæftiger den bydende virksomhed, eller har den adgang til personale med den nødvendige viden og erfaring til at tackle de sociale spørgsmål i kontrakten (f.eks. behovet for at have uddannet personale og særlig ledelseserfaring i forbindelse med en kontrakt om en vuggestue eller ingeniører og arkitekter, som er kompetente med hensyn til adgangsforhold ved opførelse af en offentlig bygning)?
- Ejer den bydende virksomhed, eller har den adgang til det tekniske udstyr, som er nødvendigt til social beskyttelse (f.eks. behovet for at råde over passende udstyr til ældre i forbindelse med en kontrakt om drift af et plejehjem)?
- Råder den bydende virksomhed over de relevante særlige tekniske faciliteter til at dække de sociale aspekter (f.eks. vedrørende en kontrakt om køb af

computerhardware, bl.a. krav om tilgængelighed for handicappede)?

De økonomiske aktørers tekniske formåen kan godtgøres på en eller flere af de måder, som er anført i direktiverne⁶⁵, som f.eks.:

- dokumentation for tidligere gennemførte kontrakter med oplysning om de teknikere eller tekniske organer, som skal involveres
- en beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, kontrahenten har truffet
- oplysning om de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos kontrahentens medarbejdere (disse er særlig vigtige i kontrakter, hvor de sociale mål kun kan nås efter passende uddannelse af medarbejderne)
- oplysning om antallet af beskæftigede og antallet af ledere hos tjenesteyderen
- oplysning om, hvor stor en del af kontrakten der eventuelt gives i underentreprise.

Der skal findes en balance mellem den ordregivende myndigheds behov for at få tilstrækkeligt bevis for, at kontrahenten har kapacitet til at udføre kontrakten, og behovet for at undgå at lægge en alt for stor byrde på kontrahenterne.

Udvælgelse af leverandører, kontrahenter og tjenesteydere – KORT SAGT

Overvej de potentielle kontrahenters evne til at levere den pågældende kontrakt. Fastsæt udvælgelseskriterier på grundlag af den udtømmende liste i udbudsdirektiverne.

Kræver kontrakten social formåen eller kapacitet (f.eks. særlige færdigheder, uddannelse eller passende udstyr til at håndtere kontraktens sociale aspekter)? I så fald medtages sociale kriterier for at bevise den tekniske formåen til at udføre kontrakten.

Vurderingen af den tekniske formåen skal kædes sammen med ansøgerens evne til at levere kontrakten.

Hvis det er relevant, tages leverandørernes resultatliste med hensyn til levering af tilsvarende kontrakter i forhold til de krævede sociale standarder i betragtning. Overvej muligheden for at udelukke tilbudsgivere, hvis betingelserne i udbudsdirektiverne for en sådan udelukkelse er opfyldt.

⁶⁵ Artikel 48 i direktiv 2004/18/EF.

C. Tildeling af kontrakten

1. Generelle regler for udformning af tildelingskriterier og tildeling af en kontrakt

Der kan anvendes sociale tildelingskriterier, forudsat at de⁶⁶:

- er knyttet til kontraktens genstand
- ikke giver den ordregivende myndighed ubegrænset valgfrihed
- udtrykkeligt er omtalt i udbudsbekendtgørelsen og udbudsdokumenterne, og
- opfylder de grundlæggende principper i EU-lovgivningen.

Når den ordregivende myndighed vurderer tilbuddenes kvalitet, anvender den på forhånd fastsatte tildelingskriterier til at afgøre, hvilket tilbud der er bedst. I henhold til udbudsdirektiverne har den ordregivende myndighed to valgmuligheder. Den kan enten sammenligne tilbuddene alene på grundlag af prisen⁶⁷ eller vælge at tildele kontrakten til det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvilket betyder, at der tages hensyn til andre tildelingskriterier ud over prisen.

Da det økonomisk mest fordelagtige tilbud (Most Economically Advantageous Tender – MEAT) altid kombinerer to eller flere delkriterier, kan de omfatte sociale kriterier. Den ikkeudtømmende liste med eksempler i udbudsdirektiverne⁶⁸, der giver ordregivende myndigheder mulighed for at afgøre, hvilket tilbud der er

det økonomisk mest fordelagtige, omfatter kvalitet, pris, teknisk værdi, æstetik og funktionsmæssig karakter, sociale egenskaber, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid.

Da afgørelsen om, hvilket tilbud der er bedst, træffes på grundlag af flere forskellige delkriterier, kan den ordregivende myndighed anvende flere teknikker til at sammenligne og vægte de forskellige delkriterier. De omfatter matrixsammenligninger, relativ vægtning og bonus/malus-systemer. Det er de ordregivende myndigheders ansvar at specificere og offentliggøre kriterierne for tildeling af kontrakten og den relative vægtning, som gives hvert af disse kriterier, således at tilbudsgiverne har tid nok til at få kendskab til disse under forberedelsen af deres tilbud.

De forskellige kriterier, som afgør, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige, skal formuleres på en sådan måde, at:

- de vedrører kontraktens genstand, som skal købes (som beskrevet i de tekniske specifikationer)

de tekniske specifikationer fastsætter det påkrævede resultatniveau (f.eks. tilgængelighedsstandarder i de tekniske specifikationer). Men den ordregivende myndighed kan bestemme, at enhver vare eller tjenesteydelse, som har et højere resultatniveau end minimumsniveauet, kan tildeles ekstra point i tildelingsfasen. Når der f.eks. henvises til en tilgængelighedsstandard, f.eks. til internettet som i forbindelse med standarden **UNE 139803** »Requisitos de accesibilidad para contenidos Web« (Spanien), er der mulighed for overensstemmelse på tre niveauer - A, AA eller AAA. Der kunne gives ekstra point til det bud, der opnår det højeste niveau.

- de giver mulighed for at vurdere tilbuddene på grundlag af økonomiske og kvalitative kriterier som helhed med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige⁶⁹. Dette betyder i praksis, at det ikke er nødvendigt, at hvert enkelt tildelingskriterium giver den ordregivende myn-

⁶⁶ For yderligere oplysninger om de nedennævnte betingelser: se det næste afsnit »Betingelser gældende for tildelingskriterier ved vurdering af bud«. Se også betragtning 1 og 2 i direktiv 2004/18/EF og betragtning 1 og 9 i direktiv 2004/17/EF.

⁶⁷ Med hensyn til kontrakter, der tildeles på grundlag af den laveste pris, kan der til en vis grad kompenseres for den manglende medtagelse af andre tildelingskriterier (f.eks. kvalitet eller sociale hensyn) ved at indarbejde standarder for høj kvalitet i de tekniske kontraktspecifikationer (således at der i tildelingsfasen kun tages hensyn til tilbud, der opfylder alle de kvalitative standarder i de tekniske specifikationer) eller ved at indarbejde sociale hensyn (afhængig af deres art) i de tekniske specifikationer, (hvis sådanne hensyn er knyttet til kontraktens genstand), eller i betingelserne for kontraktens udførelse, (hvis de kun er knyttet til kontraktens udførelse).

⁶⁸ Betragtning 46 og artikel 53 i direktiv 2004/18/EF.

⁶⁹ Se betragtning 46 i direktiv 2004/18/EF og betragtning 55 i direktiv 2004/17/EF.

Dette er tilladt – eksempler

- I forbindelse med indgåelse af en kontrakt om pleje af handicappede kan der i tildelingskriterierne tages højde for krav vedrørende opfyldelse af den enkelte brugerkategori's særlige behov (f.eks. personalisering af tjenesteydelsen i forhold til brugernes alder, køn eller sociale problemer).
- I forbindelse med indgåelse af en kontrakt om ansættelsesprøver og tjenesteydelser vedrørende ansættelse til den offentlige sektor kan den ordregivende myndighed anmode tilbudsgiverne om at sørge for, at disse prøver og tjenesteydelser udformes og gennemføres på en sådan måde, at alle deltagere sikres lige muligheder uanset deres alder, køn og etniske eller religiøse baggrund.
- I forbindelse med indgåelse af en kontrakt om køb af software eller hardware kan der medtages et kriterium, som vedrører det antal point, der er tildelt til tilgængelighedsniveauerne eller de specifikke tilgængelighedsegenskaber, som er foreslået til en række grupper af handicappede. Dette omfatter f.eks., om produktet eller tjenesteydelsen er tilgængelig for svagtseende eller blinde, hørehæmmede eller døve, udviklingshæmmede eller personer med nedsat mobilitet og motorik.

Dette er ikke tilladt – eksempler

- Det er ikke tilladt at anvende tildelingskriterier vedrørende den ordregivende myndigheds lokale indkøb af udstyr (f.eks. i en kontrakt om bygning af et hospital) med henblik på at skabe nye arbejdspladser på det lokale arbejdsmarked. For det første er et sådant kriterium ikke knyttet til kontraktens genstand (bygning af hospitalet). For det andet er dette kriterium diskriminerende, da det giver tilbudsgivere, som køber deres udstyr på det lokale marked, en urimelig fordel i forhold til andre tilbudsgivere, som køber det et andet sted.
- Det er ikke tilladt at anvende tildelingskriterier, som er tilføjet i sidste øjeblik, og som ikke indgår i udbudsdokumenterne.
- Det er ikke tilladt at anvende tildelingskriterier, som kan give den ordregivende myndighed en urimelig skønsmåling. Et tildelingskriterium, som f.eks. i en kontrakt om it-udstyr, fastsætter, at tilbudsgiverne kan få 1-20 point for den tekniske værdi af de foreslåede produkters tilgængelighed, uden at angive de parametre eller egenskaber, som den ordregivende myndighed anvender ved fastlæggelsen af det nøjagtige antal point, der tildes i det enkelte tilfælde, kan give den ordregivende myndighed en urimelig skønsmåling ved vurderingen af tilbudsgivernes tekniske værdi.

dighed en økonomisk fordel, men at tildelingskriterierne som helhed (dvs. både de økonomiske og de sociale kriterier) skal gøre det muligt at afgøre, hvilket tilbud der giver det bedste forhold mellem kvalitet og pris.

C-448/01 (Wienstrom) samt i udbudsdirektiverne, som specifikt henviser til denne kendelse i den første betragtning. Alle tildelingskriterier skal opfylde de fire betingelser, der er nævnt i begyndelsen af afsnit C 1 ovenfor⁷⁰.

(a) Tildelingskriterierne skal være knyttet til kontraktens genstand

1.1. Betingelser gældende for tildelingskriterier ved vurdering af bud

Udbudsdirektiverne tillader udtrykkeligt, at der medtages sociale hensyn i tildelingskriterierne. Denne lovgivning er baseret på EU-Domstolens retspraksis. Den grundlæggende bestemmelse om sociale tildelingskriterier blev fastsat i sag C-513/99 (Concordia Bus) og

Dette er af afgørende betydning. Det sikrer, at tildelingskriterierne er relateret til den ordregivende myndigheds behov som defineret i kontraktens genstand. I dens dom i Wienstrom-sagen⁷¹ uddybede EU-Domstolen, hvordan tilknytningen til kontraktens genstand skal fortolkes.

⁷⁰ EU-Domstolens dom i sag C-513/99. Denne dom vedrører miljømæssige tildelingskriterier, men de samme principper kan tilsvarende anvendes på sociale tildelingskriterier i forbindelse med offentlige indkøb.

⁷¹ EU-Domstolens dom i sag C-448/01.

Eksempler:

Wienstrom-sagen: I denne sag afsagde EU-Domstolen dom om, at et kriterium, som udelukkende vedrører den mængde elektricitet, som produceres ved hjælp af vedvarende kilder, og som overstiger den ordregivende myndigheds forventede forbrug (hvilket var kontraktens genstand), i et udbud om energiforsyning ikke kan betragtes som værende tilknyttet kontraktens genstand. For at etablere en sådan tilknytning til kontraktens genstand skulle det kriterium, som udelukkende vedrører den mængde elektricitet, som produceres ved hjælp af vedvarende kilder, udelukkende have vedrørt den elektricitet, som reelt blev leveret til den ordregivende myndighed.

Bygge- og anlægskontrakter: Hvis en kontrakt indeholder sociale hensyn, i en bygge- og anlægskontrakt, hvor kontraktens genstand består i at bygge en skole, er et tildelingskriterium baseret på, hvor mange penge kontrahenten ville overføre til lokalsamfundet uden for kontrakten, ikke lovligt, da det ikke ville være knyttet til kontraktens genstand.

(b) Tildelingskriterier skal være specifikke og objektivt målbare

På grundlag af dens tidligere domme fandt EU-Domstolen, at tildelingskriterier aldrig må give ordregivende myndigheder ubegrænset valgfrihed. Denne valgfrihed skal begrænses ved at angive specifikke, produktrelaterede og målbare kriterier, eller som Domstolen formulerede det, kriterier, der er »tilstrækkeligt specifikke og objektivt målbare«. EU-Domstolen uddybede dette i Wienstrom- og Concordia Bus-sagen⁷².

⁷² Begge disse sager vedrører miljømæssige tildelingskriterier, men de principper, der er afledt af disse domme, kan tilsvarende anvendes på sociale tildelingskriterier.

Eksempler:**Tildelingskriteriernes manglende specificitet og objektive målbare i Wienstrom-sagen:**

I Wienstrom-sagen fandt EU-Domstolen, at den ordregivende myndighed med henblik på at give tilbudsgiverne lige muligheder ved udfærdigelsen af deres tilbud skal formulere sine tildelingskriterier på en sådan måde, at »det gøres muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende at fortolke dem på samme måde«. Et andet aspekt ved tildelingskriteriernes nødvendige klarhed og målbare var i henhold til EU-Domstolen, at den ordregivende myndighed kun skal fastlægge kriterier på grundlag af, at de oplysninger, som tilbudsgiverne afgiver, faktisk kan kontrolleres.

Tildelingskriteriernes specificitet og objektive målbare i Concordia Bus-sagen:

I sagen om Concordia Bus havde Helsingfors kommune inden vurderingen af tilbuddene specificeret og offentliggjort et system til tildeling af ekstra point for bestemte støj- og emissionsniveauer^{**}. Dette system blev af EU-Domstolen anset for at være tilstrækkeligt specifikt og målbart.

* I denne sag bestemte den ordregivende myndighed ikke den specifikke leveringsperiode, i løbet af hvilken tilbudsgiverne skulle angive den mængde, som de kunne levere.

** I denne sag blev der tildelt ekstra point for bl.a.: »anvendelse af busser, der dels havde nitrogenoxidemissioner under 4 g/kWh (+ 2,5 point/bus) eller nitrogenoxidemissioner under 2 g/kWh (+ 3,5 point/bus), dels et støjniveau på under 77 dB (+ 1 point/bus)«.

(c) Tildelingskriterier skal være meddelt på forhånd

I henhold til udbudsdirektiverne skal det i udbudsbekendtgørelser anføres, hvorvidt den ordregivende myndighed tildeler kontrakten på grundlag af »den laveste pris« eller »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. I sidstnævnte tilfælde skal de kriterier, der bruges til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, nævnes i bekendtgørelsen eller i det mindste i udbudsdokumenterne.



(d) Tildelingskriterier skal være i overensstemmelse med EU-lovgivningen (herunder de grundlæggende principper i TEUF)

Den sidste betingelse, som er afledt af TEUF og udbudsdirektiverne, er, at tildelingskriterierne skal være i overensstemmelse med alle EU-lovgivningens grundlæggende principper.

EU-Domstolen har udtrykkeligt understreget betydningen af princippet om forbud mod forskelsbehandling, som danner grundlag for andre principper, f.eks. den frie bevægelighed for tjenesteydelser og den frie etableringsret. Spørgsmålet om forskelsbehandling blev udtrykkeligt rejst i sagen om Concordia Bus⁷³.

Eksempel:

En af Concordia Bus' indsigelser var, at de kriterier, som var fastlagt af Helsingfors kommune, var diskriminerende, eftersom kommunens eget busselskab, HKL, var den eneste virksomhed med gasdrevne busser, som kunne overholde de fastsatte emissionsniveauer. EU-Domstolen fandt, at den kendsgerning, at et af de tildelingskriterier, som var fastlagt af den ordregivende myndighed, kun kunne opfyldes af et lille antal virksomheder, ikke var diskriminerende i sig selv. Ved en afgørelse af, om der er sket forskelsbehandling, skal alle sagens kendsgerninger derfor tages i betragtning.

1.2. Det »yderligere kriterium«

I sag C-225/98 fastslog EU-Domstolen, at ordregivende myndigheder kan indgå en kontrakt på grundlag af en betingelse vedrørende f.eks. bekæmpelse af arbejdsløshed, forudsat at denne betingelse er i overensstemmelse med alle de grundlæggende principper i EU-lovgivningen, **men kun hvor myndighederne skulle overveje to eller flere tilsvarende tilbud**. Den pågældende medlemsstat betragtede denne betingelse som **et yderligere, ikkebestemmende kriterium** og tog først hensyn til det, efter at tilbuddene var blevet sammenlignet på grundlag af de andre tildelingskriterier. Endelig slog EU-Domstolen fast, at anvendelsen af tildelingskriteriet vedrørende bekæmpelse af arbejdsløshed ikke måtte have direkte eller indirekte virkning på dem, der indgav bud fra andre EU-medlemsstater, og at den udtrykkeligt skulle nævnes i udbudsbekendtgørelsen, således at de potentielle kontrahenter kunne vide, at der fandtes en sådan betingelse.

Derfor kan et kriterium vedrørende bekæmpelse af arbejdsløshed (og andre kriterier, som ikke er knyttet til kontraktens genstand) udelukkende tages i betragtning i tildelingsfasen som et »yderligere kriterium« med henblik på at vælge mellem to tilsvarende tilbud. Alle andre tildelingskriterier (bortset fra det yderligere kriterium) skal være knyttet til kontraktens genstand, som EU-Domstolen afsagde kendelse om i 2001 i Wienstrom-sagen⁷⁴ (se ovenfor).

⁷³ EU-Domstolens dom i sag C-513/99.

⁷⁴ EU-Domstolens dom i sag C-448/01.

2. Håndtering af unormalt lave tilbud

Hvis et tilbud forekommer den ordregivende myndighed at være unormalt lavt i henhold til udbudsdirektiverne, skal den anmode om oplysninger, inden den kan afvise det. Direktiverne fastsætter, at disse oplysninger bl.a. især kan omhandle »overholdelsen af bestemmelser vedrørende beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt, der gælder på det sted, hvor ydelsen skal præsteres«⁷⁵. Udbudsdirektiverne forbinder således spørgsmålet om unormalt lave tilbud med spørgsmålene om beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt. Nogle fremgangsmåder, herunder at tilsidesætte arbejdsforhold, som er et lovkrav, kan føre til uretfærdig konkurrence.

Eksempler:

Frankrig: Angers By lagde mærke til, at arbejdstagerne i rengøringssektoren havde stramme arbejdsplaner. Således vil et tilbud, som økonomisk er yderst attraktivt, fordi det foreslår et lavere antal arbejdstagere end rimeligt i forhold til det areal, der skal gøres rent, på grundlag af gennemsnitssatser blive betragtet som unormalt lavt og afvist, hvis tilbudsgiveren ikke kan forklare, hvordan han kan garantere så lav en pris uden at overtræde den gældende lovgivning (f.eks. love vedrørende det maksimale antal arbejdstimer pr. dag).

I udbudsdirektiverne fastsættes de procedurer, som den ordregivende myndighed skal anvende, før den afviser et tilbud med den begrundelse, at det er unormalt lavt⁷⁶. Den enkelte sag skal behandles i forhold til projektets kvaliteter, der må ikke ske automatisk udelukkelse, tilbudsgiverne skal have mulighed for at modbevise argumenterne imod dem, og betingelsen om ikkeforsøksbehandling skal være opfyldt.

Dette er tilladt – et eksempel

En tilbudsgiver kan udelukkes, hvis den undersøgelse, der udføres i henhold til de ovennævnte forskrifter i udbudsdirektiverne,^{*} viser, at tilbuddet er unormalt lavt som følge af manglende overholdelse af de gældende bestemmelser vedrørende beskyttelse på arbejdspladsen, betaling af sociale bidrag eller overarbejde, sikkerhed på arbejdspladsen eller forbud mod sort arbejde.

Dette er ikke tilladt – et eksempel

Den ordregivende myndighed må ikke pålægge fuldstændig og automatisk udelukkelse af et tilbud, som ligger under en fastsat del (f.eks. 80 %) af gennemsnitsprisen for alle modtagne tilbud.

^{*} Artikel 55 i direktiv 2004/18/EF og artikel 57 i direktiv 2004/17/EF.

Den ordregivende myndighed kan skriftligt anmode om nærmere oplysninger, som efter dens mening er relevante for at kunne vurdere et unormalt lavt tilbud. De kan omhandle beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt. Det er ikke begrænset til at anmode om sådanne oplysninger udelukkende fra tilbudsgiveren. Det kunne f.eks. med hensyn til arbejdsforhold være hensigtsmæssigt at anmode om oplysninger fra fagforeninger. Hvis den ordregivende myndighed får oplysninger fra andre kilder, kræves det i udbudsdirektiverne imidlertid, at den ordregivende myndighed »efter at have konsulteret tilbudsgiveren undersøger tilbuddets sammensætning under hensyntagen til de begrundelser, der er givet«. De konkrete bestemmelser om den ordregivende myndigheds undersøgelse er underlagt national lovgivning, idet sådanne bestemmelser skal give tilbudsgiveren mulighed for at komme med indsigelser.

Hvis tilbuddet ifølge undersøgelsen er unormalt lavt, kan den ordregivende myndighed afvise det (selv om udbudsdirektiverne ikke forpligter den til at gøre det). I medlemsstater, som har vedtaget lovgivning, der fastsætter, at sådanne tilbud skal afvises, kan de ordregivende myndigheder dog alligevel være forpligtet til at afvise dem.

⁷⁵ Artikel 55, stk. 1, litra d), i direktiv 2004/18/EF og artikel 57, stk. 1, litra d), i direktiv 2004/17/EF.

⁷⁶ Artikel 55 i direktiv 2004/18/EF og artikel 57 i direktiv 2004/17/EF.

3. Orientering af forbigåede tilbudsgivere

Den ordregivende myndighed skal give tilbagemelding til tilbudsgiverne, når kontrakten er blevet tildelt. Dette kan være en passende lejlighed til at etablere forbindelse til forbigåede tilbudsgivere generelt og især

vedrørende den ordregivende myndigheds politikker for sociale spørgsmål. Hvis tilbudsgiveren ikke fik tildelt kontrakten, bl.a. fordi den pågældende ikke opfyldte sociale kriterier, kan der gives oplysninger om, hvad tilbudsgiveren kan gøre for at komme i betragtning i fremtiden.

Tildeling af kontrakten: vurdering af tilbuddet – KORT SAGT

Fastlæg tildelingskriterier. Såfremt kriteriet om »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« anvendes, bør der medtages relevante sociale kriterier enten som et referencegrundlag til sammenligning af socialt ansvarlige tilbud eller som en måde til at indføre et socialt element, der tillægges en bestemt vægtning.

Sociale (og også økonomiske eller miljømæssige) tildelingskriterier skal:

- være knyttet til kontraktens genstand
- må ikke give den ordregivende myndighed ubegrænset valgfrihed
- udtrykkeligt være omtalt i udbudsbekendtgørelsen og udbudsdokumenterne, og
- være i overensstemmelse med EU-lovgivningen (herunder de grundlæggende principper i TEUF, som er gennemsigtighed, ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling)
- bidrage til at bestemme, hvilket tilbud der giver det bedste forhold mellem kvalitet og pris, og
- være i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i udbudsdirektiverne.

Overvej, om tilbuddet er unormalt lavt, fordi tilbudsgiveren ikke overholder sociale standarder.

D. Kontraktens udførelse

Offentlige indkøbskontrakter skal altid udføres i overensstemmelse med alle de gældende obligatoriske bestemmelser, herunder de sociale og sundhedsmæssige bestemmelser. Hvis den ordregivende myndighed endvidere ønsker, at en kontrahent skal nå yderligere sociale mål⁷⁷, kan den anvende betingelserne vedrørende kontraktens udførelse til dette formål.

Betingelser vedrørende kontraktens udførelse anvendes til at angive, hvordan en kontrakt skal udføres. Sociale hensyn kan medtages i betingelserne for kontraktens udførelse, såfremt i) de er knyttet til kontraktens udførelse, ii) de er offentliggjort i udbudsbekendtgørelsen, og iii) de er i overensstemmelse med EU-lovgivningen (herunder de generelle principper i TEUF).

1. Regler for udførelse af kontrakten

Regler for udførelse af kontrakten er forpligtelser, som skal accepteres af den tilbudsgiver, hvis bud er antaget, og som vedrører kontraktens udførelse. Det er derfor i princippet tilstrækkeligt, at tilbudsgiverne, når de afgiver deres bud, forpligter sig til at opfylde sådanne betingelser, hvis kontrakten tildeles til dem. Bud fra tilbudsgivere, som ikke har accepteret sådanne betingelser, er ikke i overensstemmelse med udbudsdokumenterne og kan derfor ikke accepteres⁷⁸. Kontraktbetingelserne behøver imidlertid ikke at være opfyldt på tidspunktet for indgivelsen af tilbuddet.

At skrive de krævede sociale standarder ind i kontrakten vil tydeliggøre den offentlige myndigheds forventninger. En stram strategi i planlægnings- og udbudsfasen vil gøre det lettere at fastsætte disse hensigter i klare vendinger, hvilket kan have indflydelse på håndteringen af udførelsen.

Regler for udførelse af kontrakten bør hverken spille en rolle ved afgørelsen af, hvilken tilbudsgiver der tildeles kontrakten, eller være »forklædt« som tekniske specifikationer, tildelingskriterier eller udvælgelseskriterier, men det er tilladt at stille yderligere kontraktbetingelser, som er adskilt fra specifikationerne, tildelingskriterierne og udvælgelseskriterierne⁷⁹. De kan omfatte sociale og miljømæssige betingelser. Hvis den ordregivende myndighed således ønsker, at en kontrahent gennemfører sociale mål, som ikke vedrører specifikationerne, kan den stille yderligere kontraktbetingelser. De vedrører udelukkende kontraktens udførelse.

Mens tilbudsgiverne skal kunne dokumentere, at deres tilbud opfylder de tekniske specifikationer, bør der ikke kræves bevis for overholdelse af regler for udførelse af kontrakten i løbet af indkøbsproceduren.

Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse skal endvidere:

- være knyttet til kontraktens udførelse

Dette betyder, at regler for udførelse af kontrakten skal være knyttet til de opgaver, som er nødvendige for at fremstille de varer/levere de tjenesteydelser/gennemføre de bygge- og anlægsarbejder, som udbydes. En betingelse er ikke knyttet til udførelsen af kontrakten, hvis f.eks.:

- den fastsætter, at kontrahenten skal ansætte en fastsat andel af handicappede arbejdstagere i forbindelse med en anden kontrakt⁸⁰, eller den sætter begrænsninger for, hvad kontrahenten har lov til at gøre i forbindelse med en anden kontrakt
- den fastsætter, at kontrahenten skal bidrage økonomisk til f.eks. at bygge et center for dårligt stillede personer
- den fastsætter, at kontrahenten i en bygge- og anlægskontrakt skal stille vuggestuepladser til rådighed for personalets børn. Sådanne tjeneste-

⁷⁷ dvs. mål, som går videre end de mål, som er fastsat i den gældende obligatoriske lovgivning, og som ikke vedrører de tekniske specifikationer, udvælgelseskriterierne eller tildelingskriterierne.

⁷⁸ EU-Domstolens dom af 22. juni 1992 i sag C-243/89 (Storebælt) slog fast, at en ordregivende myndighed skal afvise bud, som ikke opfylder udbudsbetingelserne, for at undgå at tilsidesætte princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne, der ligger til grund for udbudsdirektiverne.

⁷⁹ Beentjes-sagen, EU-Domstolens dom i sag 31/87.

⁸⁰ Et krav om at ansætte en fastsat andel af handicappede arbejdstagere til udførelsen af den pågældende kontrakt (og ikke til en anden kontrakt) ville imidlertid være knyttet til udførelsen af den pågældende kontrakt.

ydelser er ikke forbundet med de opgaver, som er nødvendige for at udføre arbejderne. Hvis den ordregivende myndighed ønsker at stille disse ydelser til rådighed, bør den udbyde dem.

- være offentliggjort i udbudsbekendtgørelsen

Regler for udførelse af kontrakten anses for at ligge uden for tildelingsproceduren for kontrakter, men de skal alligevel angives tydeligt i udbuddet. Tilbudsgiverne skal have kendskab til alle de forpligtelser, som fastsættes i kontrakten, hvilket bør afspejles i tilbudsprisen⁸¹. Den vindende tilbudsgiver skal opfylde forpligtelserne i hans tilbud ved opfyldelsen af kontraktbetingelserne.

- være i overensstemmelse med EU-lovgivningen (herunder de grundlæggende principper i TEUF)

Kontraktbetingelserne må f.eks. ikke stille potentielle kontrahenter fra en anden medlemsstat urimeligt dårligere eller føre til forskelsbehandling af de potentielle tilbudsgivere. Det er ligeledes vigtigt, at kontraktbetingelserne også er i overensstemmelse med EU-lovgivningen generelt, herunder EU's sociallovgivning.

Endelig skal offentlige indkøbskontrakter altid udføres i overensstemmelse med alle gældende bestemmelser, bl.a. sociale og arbejdsmarkeds- og sundhedsmæssige bestemmelser.

2. Eksempler på sociale hensyn, som kan medtages i betingelserne vedrørende kontraktens udførelse

Betragtningerne i direktiv 2004/18/EF (med mindre forskelle i direktiv 2004/17/EF)⁸² indeholder eksempler på sociale hensyn, som kan medtages i betingelserne vedrørende kontraktens udførelse:

»Vilkårene kan bl.a. have til formål at fremme efteruddannelse på arbejdspladsen, skaffe beskæftigelse til personer med særlige integrationsproblemer, bekæmpe arbejdsløshed ... at ansætte langtidsledige eller iværksætte uddannelsesinitiativer for ledige eller for unge, at overholde substansen i de grundlæggende ILO-konventioner⁸³ ... og at ansætte flere handicappede«

Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse er normalt den mest passende fase i proceduren at medtage sociale hensyn vedrørende ansættelse af og arbejdsforholdene for de arbejdstagere, som er involveret i kontraktens udførelse⁸⁴.

⁸¹ Artikel 26 i direktiv 2004/18/EF og artikel 38 i direktiv 2004/17/EF.

⁸² Betragtning 33 i direktiv 2004/18/EF og betragtning 44 i direktiv 2004/17/EF.

⁸³ De grundlæggende ILO-konventioner, som nævnes i udbudsdirektiverne, er de otte ILO-konventioner, som er blevet ratificeret af alle medlemsstaterne (se fodnote 11 for yderligere oplysninger).

⁸⁴ Som påpeget i de tidligere afsnit er arbejdsforholdene for de arbejdstagere, som er involveret i kontraktens udførelse, ikke tekniske specifikationer eller udvælgelseskriterier i henhold til udbudsdirektiverne. Da sådanne sociale hensyn er vanskelige at knytte til kontraktens genstand, ville det endvidere generelt ikke være muligt at medtage dem i tildelingskriterierne for kontrakten (undtagen som et »yderligere kriterium« for at gøre forskellen mellem to tilsvarende tilbud som accepteret af EU-Domstolen i sag C-225/98 og som forklaret i afsnittet »Tildeling af kontrakten«).

I Kommissionens fortolkningsmeddelelse fra 2001 anføres det, at »de ordregivende myndigheder har en lang række muligheder for at fastlægge kontraktbestemmelser af social art«, og der »nævnes eksempler på særlige supplerende betingelser, som den ordregivende myndighed under overholdelse af ovennævnte vilkår kan kræve af kontrakthaven«. De omfatter:

- »at denne ansætter jobsøgende, især langtidsledige, eller gennemfører uddannelse af arbejdsløse eller unge ved udførelsen af kontrakten
- at denne ved udførelsen af kontrakten gennemfører foranstaltninger, der skal fremme lige muligheder for mænd og kvinder eller etnisk og racemæssig mangfoldighed, eller sørger for lige adgang for handicappede
- at denne ved udførelsen af kontrakten overholder de grundlæggende menneskerettigheder (f.eks. forbuddet mod tvangsarbejde og børnearbejde), som er garanteret ved ILO's grundlæggende konventioner, hvis disse ikke allerede er gennemført i den nationale lovgivning
- at denne med henblik på udførelse af kontrakten ansætter et større antal handicappede end krævet i den nationale lovgivning i den medlemsstat, hvor kontrakten udføres eller i kontrakthavenens medlemsstat.«

Offentlige kontrakter om bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser, i hvilke det er muligt at indføre kontraktbestemmelser vedrørende udførelsesformen, er den bedste mulighed for en ordregivende myndighed til at medtage sociale hensyn i betingelserne vedrørende kontraktens udførelse. Det forekommer vanskeligere at indføre kontraktbestemmelser vedrørende udførelsesformen i forbindelse med indkøbskontrakter, idet indførelse af bestemmelser, der kræver ændring af organisationen, strukturen eller politikken i en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, kan være diskriminerende eller udgøre en uberettiget hindring for samhandelen.



Andre eksempler:

Sverige: Bygge- og anlægskontrakter tildelt af den nationale vejadministration indeholder en standardbestemmelse, som giver kontrahenterne pligt til at overholde visse (grundlæggende ILO-) konventioner, når de udfører kontrakter i Sverige. Den samme bestemmelse fastsætter, at kontrahenten skal overholde visse rapporteringskrav, der har til formål at kontrollere, om de varer og produkter, der anvendes ved kontraktens udførelse, er fremstillet i et sikkert miljø i henhold til bestemmelserne i de nævnte konventioner. Varer, som er i strid med denne bestemmelse, skal erstattes for kontrahentens regning. Kontrahenten skal sørge for, at underleverandører opfylder de samme forpligtelser. Der idømmes en bøde for enhver overtrædelse af kontrahentens sociale forpligtelser.

Det Forenede Kongerige: I 2004 sammensatte Transport for London (TfL) et femårigt investeringsprogram til et beløb af 10 mia. euro til finansiering af store bygge- og anlægsprojekter i London, bl.a. en udvidelse af Østlondon-jernbanelinjen. Det centrale i programmet var lighed og integration, og det var en integrerende del af offentlige indkøbskontrakter. East London Line Project (ELLP) blev vurderet til 500 mio. euro med hensyn til de primære bygge- og anlægsarbejder og 350 mio. euro med hensyn til det rullende material og togvedligeholdelsen.

I projektstrategien satte man sig det mål at anvende de styrkede transportforbindelser til at fremme den økonomiske genoprettelse i områderne omkring udvidelsen, som omfatter nogle af de mest forarmede områder i London. Disse områder huser en række kulturelt og økonomisk forskelligartede lokalsamfund med en stor arbejdsløshed og social udstødelse. Der var også behov for at fremme positive forbindelser med lokalsamfundene i anlægsfasen for at mindske virkningen af bygge- og anlægsarbejdet og skabe et positivt miljø for driften af den nye jernbane. På baggrund heraf blev lighed og integration fastlagt som to væsentlige sociale mål. TfL indførte derfor en række krav til tilbudsgiverne, som skulle opfyldes under projektets gennemførelse. De omfattede en ligestillingspolitik for projektet, en plan for uddannelsesmæssig mangfoldighed for de ansatte, som arbejder på projektet, og en plan for leverandørmangfoldighed (med henblik på at sikre, at forskelligartede leverandører kunne byde på underleverancer i forbindelse med projektet). Disse krav blev indarbejdet i udbuddet og i kontraktbetingelserne.

Indarbejdelsen af sociale krav i kontraktvilkårene og -betingelserne bør afvejes i forhold til muligheden for i praksis at overvåge opfyldelsen af disse krav under kontraktudførelsen for at undgå at tilføje yderligere krav, som ikke kan overvåges eller ikke bliver overvåget effektivt. Dette indebærer kontraktstyring og overvågning af overholdelsen.

3. Overholdelse af de nationale bestemmelser om arbejdsforhold

Begge udbudsdirektiver⁸⁵ præciserer, at »de love, administrative bestemmelser og kollektive overenskomster, der gælder i de enkelte medlemsstater eller i EU, for så vidt angår arbejdsforhold og sikkerhed på arbejdsplad-

sen, finder anvendelse ved udførelsen af en offentlig kontrakt, hvis sådanne bestemmelser og deres anvendelse er i overensstemmelse med EU-lovgivningen⁸⁶.«

I nogle tilfælde har medlemsstaternes tilgang til dette emne været omstridte internt i medlemsstaterne. Et eksempel er Rüffert-sagen⁸⁷.

Det skal påpeges, at selv om denne dom blev afsagt i forbindelse med en offentlig indkøbskontrakt, påvirker den ikke mulighederne i udbudsdirektiverne for at medtage sociale hensyn i offentlige indkøb. Den præciserer blot, at sociale hensyn (i forbindelse med offentlige indkøb) med hensyn til udstationerede arbejdstagere også skal være i overensstemmelse med EU-lovgivningen, og især direktivet om udstationering af arbejdstagere⁸⁸.

Eksempel:

Udstationerede arbejdstagere i EU: Rüffert-sagen

Den nedersaksiske delstatslov (*Land Niedersachsen*) om udbud af offentlige kontrakter fastsætter bl.a., at kontrakter om bygge- og anlægsarbejder kun må gives til virksomheder, som ved tilbudsgivningen skriftligt har forpligtet sig til mindst at betale sine ansatte den løn, der er fastsat i den relevante (regionale) kollektive overenskomst. Kontrahenten skal også forpligte sig til at pålægge underleverandørerne den samme forpligtelse og føre tilsyn med, at de overholder disse forpligtelser. Manglende overholdelse heraf udløste betaling af en kontraktlig bod.

Disse bestemmelsers lovlighed blev prøvet ved en regional tysk domstol i forbindelse med udførelsen af en bygge- og anlægskontrakt mellem en tysk ordregivende myndighed og selskabet Objekt und Bauregie (O&B) om opførelsen af fængslet Göttingen-Rosdorf. Den ordregivende myndighed havde opsagt kontrakten og sagsøgt O&B for betaling af et bødepålæg, da det blev påvist, at O&B's polske underleverandør kun betalte de arbejdstagere, der blev anvendt på byggepladsen i Tyskland, 46,57 % af den mindsteløn, der var fastsat i den relevante kollektive overenskomst.

Da den tyske regionale domstol ikke var sikker på, at bestemmelsen om en kontraktlig bod var lovlig, indgav den en anmodning om præjudiciel afgørelse til EU-Domstolen vedrørende fortolkning af de aspekter i EU-lovgivningen, som var relevante for denne sag.

EU-Domstolen slog fast, at den kollektive overenskomst ikke finder generel anvendelse (selv om Tyskland havde en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse), og at den kun omfatter en del af byggesektoren, eftersom den lovgivning, der giver den kollektive overenskomst »Offentligt bygge- og anlægsarbejde« retsvirkning, kun finder anvendelse på offentlige kontrakter og ikke omfatter private kontrakter. Derfor var den mindsteløn, der var fastsat i den kollektive overenskomst »Offentligt bygge- og anlægsarbejde«, ikke fastsat i overensstemmelse med en af procedurerne i artikel 3 i direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere (**»direktivet om udstationering af arbejdstagere«**)^{*}.

EU-Domstolens dom i Rüffert-sagen konkluderede, at de pågældende bestemmelser var uforenelige med direktivet om udstationering af arbejdstagere.

* Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.

⁸⁶ Et eksempel på en sådan overensstemmelse med EU-lovgivningen er, at det er nødvendigt at opfylde kravene i direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere i forbindelse med grænseoverskridende offentlige indkøb, hvor arbejdstagere fra én medlemsstat leverer tjenesteydelser i en anden medlemsstat med henblik på at udføre en offentlig kontrakt.

⁸⁷ EU-Domstolens dom i sag C-346/06 (Dirk Rüffert mod Land Niedersachsen).

⁸⁸ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.

⁸⁵ Betragtning 34 i direktiv 2004/18/EF og betragtning 45 i direktiv 2004/17/EF.

Udbudsdirektiverne fastsætter, at de ordregivende myndigheder kan behandle beskyttelse på arbejdspladsen i udbudsproceduren på to måder:

For det første kan de ordregivende myndigheder i udbudsbetingelserne oplyse, hvor tilbudsgiverne kan få oplysninger om forpligtelserne i henhold til gældende bestemmelser vedrørende beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt i den medlemsstat, region eller på det sted, hvor bygge- og anlægsarbejdet skal udføres, eller ydelserne skal præsteres⁸⁹.

For det andet skal en ordregivende myndighed, som giver disse oplysninger, anmode tilbudsgiverne om at angive, at de ved udarbejdelsen af deres tilbud har taget hensyn til de forpligtelser, der gælder i henhold til bestemmelserne om beskyttelse på arbejdspladsen⁹⁰ og om arbejdsforhold i øvrigt på det sted, hvor bygge- og anlægsarbejdet skal udføres, eller ydelsen skal præsteres.⁹¹ Dette skyldes, at man vil undgå, at kontrahenterne forsøger at begrænse beskyttelsen på arbejdspladsen med henblik på at kunne afgive et lavere tilbud.

4. Styring af forsyningskæden

De ordregivende myndigheder kan også i betingelserne vedrørende kontraktens udførelse medtage sociale hensyn for underleverandørerne, f.eks. vedrørende forbud mod børnearbejde og tvangsarbejde, krav til sundhed og sikkerhed, forpligtelser med hensyn til mindsteløn, til social sikring og generelt anstændige arbejdsforhold. Nogle ordregivende myndigheder er også begyndt at medtage bestemmelser om, at underleverandørerne skal overholde forbud mod børnearbejde og tvangsarbejde, hvis forsyningskæden kan omfatte produktion eller forarbejdning, hvor disse problemer forekommer.



Eksempel:

Frankrig: Beklædningskontoret i Paris' byråd skal stille klæder til rådighed for de 29 000 medarbejdere. Kontoret forvalter 300.000 beklædningsgenstande og 300 ordrer om året. Det har integreret sociale og miljømæssige hensyn i dets indkøbsprocedurer. Paris' byråd anmoder i overensstemmelse med dets sociale forpligtelser sine leverandører om at underskrive en erklæring, i hvilken de forpligter sig til under kontraktens udførelse at overholde visse grundlæggende rettigheder på arbejdspladsen (den indeholder en udtrykkelig henvisning til arbejdstagernes mindstealder) som f.eks. de rettigheder, Den Internationale Arbejdsorganisation har fastlagt. Paris' byråd forlanger også, at leverandørerne skal kontrolleres af et uafhængigt organ udpeget af byrådet, og at de skal gennemføre evt. anbefalinger i forbindelse med kontrollerne.

Dette har særlig betydning for handler i og med lande uden for EU. De ordregivende myndigheder er f.eks. i stigende grad optaget af tømmers lovlighed og bæredygtighed, særlig når det importeres fra tredjelande med særlige problemer på dette område. Der er bred enighed om, at lovligt og bæredygtigt skovbrug omfatter ikke blot økonomiske og miljømæssige kriterier, men også sociale aspekter, som f.eks. anstændige lønninger og

⁸⁹ Artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/18/EF.

⁹⁰ Samt, at sådanne bestemmelser skal være i overensstemmelse med al relevant EU-lovgivning.

⁹¹ Artikel 27, stk. 2, i direktiv 2004/18/EF.

arbejds-, sundheds- og sikkerhedsmæssige forhold samt lokale og oprindelige samfunds ejendoms- og brugsret.

Når underleverandører også pålægges sådanne krav, bør de ordregivende myndigheder anmode hovedkontrahenten om at fremlægge dokumentation for opfyldelsen af kravene enten ved at henvise til specifikke certificeringsordninger (hvis der findes sådanne ordninger) eller på andre pålidelige måder⁹².

Der er f.eks. inden for skovbrug indført en række certificeringsordninger med henblik på at tilvejebringe en uafhængig kontrol af, at en tømmerkilde opfylder en vis bæredygtighedsstandard (herunder miljømæssige og sociale kriterier). Sådanne ordninger kan dog ikke stå alene som dokumentation for bæredygtigt tømmer, da andre tilsvarende dokumentationsformer også skal accepteres.

5. Kontraktstyring og overvågning af overholdelsen

Præstationsstyringssystemet fastsætter vilkårene for vurdering af udførelsen og indførelse af foranstaltninger. Det kunne være at belønne kontrahenter for god udførelse, behandling af utilstrækkelig udførelse eller samarbejde for at styrke leveringen. Vigtige præstationsindikatorer omsætter målene til målelige mål og fastsætter, hvad der udgør et acceptabelt præstationsniveau. Overvågning af aftalerne bør sikre, at de rigtige præstationsdata indsamles, og at de analyseres på en effektiv måde. Betalingsbetingelserne (som skal anføres i kontrakten) anvendes til at sikre, at kontrahenten udfører kontrakten i henhold til den krævede standard. De kan give negative økonomiske incitamenter for dårlig udførelse og incitamenter for en udførelse, der ligger over basismålene. Disse økonomiske betingelser skal have været offentliggjort i udbudsbekendtgørelsen.

Tilskyndelsen til at forbedre ydelsen kan hidrøre fra dårlige resultater af præstationsindikatorer eller fra en følelse af, at selv om målene nås, er der plads til at gøre

det endnu bedre. Kontrahenten og kunden bør under alle omstændigheder forstå, hvad der skaber de aktuelle præstationsniveauer og blive enige om, hvordan resultaterne kan forbedres. En vedvarende utilstrækkelig kontraktudførelse fra kontrahentens side bør føre til påberåbelse af betingelserne for kontraktbrud, selv om ethvert skridt, der tages, skal være rimeligt. Analysen kan ligeledes føre til ændringer af kontrakten og af udformningen af tjenesteydelsen eller innovation.

Eksempel:

Det Forenede Kongerige: For at forbedre cateringtjenesteydelserne til hospitalerne til Northern Ireland Health Authority udfører den kontraherende cateringvirksomhed en årlig undersøgelse af patienttilfredsheden og analyserer dataene på grundlag af alder, etnisk oprindelse og køn. Myndigheden har også indledt en vurdering af måltiderne efter forlydender i pressen om fejlnæringsproblemer på de geriatriske afdelinger. Den kombinerede dokumentation gav anledning til ændringer af kontrakten for at forbedre tjenesteydelsen til den geriatriske afdeling ved at hjælpe med at bespise patienterne.

Kontraktstyringen bør foregå på grundlag af en »partnerkultur«. Kunderne og kontrahenterne kan kun styre risiciene og opnå de bedste resultater ved hjælp af et fantasirigt og engageret teamwork. Generelt er de bedste kontrahenter lydhøre i sådanne forhold og påtager sig frivilligt yderligere forpligtelser, som f.eks. programmer vedrørende grundlæggende færdigheder, miljømæssig innovation eller støtte til små virksomheder i hele deres forsyningskæde.

Eksempel:

Frankrig: Offentlige institutioner, som er ansvarlige for social integration, har været førende i forbindelse med implementeringen af sociale bestemmelser i offentlige indkøbskontrakter, f.eks. ved at stille kontaktpersoner til rådighed, som hjælper den tilbudsgiver, der har fået tildelt kontrakten, med at styre de medarbejdere, som er involveret i en integrationsindsats, og de kan også optræde som godkendere af overholdelsen af sociale bestemmelser. *Agglomération de Rouen* brugte f.eks. penge fra EU's Socialfond til at samfinansiere ansættelsen af en projektleder, som skulle stå for implementeringen af de sociale integrationsbestemmelser i de indgåede offentlige indkøbskontrakter. Arles kommune valgte at ansætte en juridisk specialrådgiver til at udarbejde og styre udbudsdokumenter indeholdende sociale bestemmelser.

⁹² Ordregivende myndigheder skal altid give kontrahenterne mulighed for at fremlægge alternativ dokumentation (f.eks. certifikater udstedt af en offentlig myndighed eller af tredjeparter, revisionsberetninger fra tredjeparter, kopier af ansættelseskontrakter, kopier af alle relevante dokumenter eller bevis for kontrolbesøg). Den ordregivende myndighed kan forlange yderligere dokumentation, hvis den oprindelige dokumentation indsendt af kontrahenten (under sagens omstændigheder) ser ud til at være utilstrækkelig eller upålidelig.

Kontraktbetingelser, kontraktstyring og kontraktovervågning – KORT SAGT

Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse er normalt den mest passende fase i proceduren at medtage sociale hensyn vedrørende ansættelse af og arbejdsforholdene for de arbejdstagere, som er involveret i kontraktens udførelse.

Sørg for, at betingelserne for kontraktens udførelse er:

- knyttet til kontraktens udførelse
- forenelige med at opnå det bedste forhold mellem kvalitet og pris
- medtaget i udbudsdokumentationen, og
- forenelige med EU-lovgivningen (herunder de grundlæggende principper i TEUF).

Sørg for, at opfyldelsen af kontraktbetingelserne kan overvåges på en effektiv måde.

Indgå et partnerskab med leverandøren med henblik på at styre udførelsen og optimere gennemførelsen af målene og opfyldelsen af kontraktbetingelserne.

Foretag passende registreringer af leverandørers, kontrahenters og tjenesteyderes resultater.

Brug afvigelsesbestemmelser til at forudse ændringer af kontrakten, som kan være nødvendige med tiden, forudsat at disse er forenelige med bestemmelserne i udbudsdirektiverne og princippet om gennemsigtighed.

Samarbejd med leverandørerne om kontinuerlig forbedring - på frivilligt grundlag - og følg med i den generelle udvikling på markedet. Samarbejd især med leverandørerne om at fremme overholdelsen af principperne om anstændigt arbejde og virksomhedernes sociale ansvar i hele forsyningskæden.

Sociale hensyn ved indkøb — En vejledning i mulighederne for at tage sociale hensyn ved offentlige indkøb

Luxembourg: Den Europæiske Unions Publikationskontor

2011 — 49 s. — 21 × 29.7 cm

ISBN 978-92-79-18386-7

doi:10.2767/17406

Offentlige indkøb udgør ca. 17 % af EU's bruttonationalprodukt. De har derfor en betydelig virkning som drivkraft på f.eks. det socialpolitiske område. Med sin vejledning i, hvordan man stiller samfunds krav til leverandørerne i forbindelse med offentlige udbud (Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement), vil Europa-Kommissionen udnytte dette potentiale til dels at oplyse de kontraherende myndigheder om fordelene ved at vælge varer og tjenester, der giver et godt samfundsmæssigt udbytte, dels at forklare de muligheder, der findes i det eksisterende EU-regelværk for at tage hensyn til samfundsmæssige forhold i forbindelse med offentlige indkøb. I vejledningen defineres først Socially Responsible Public Procurement (SRPP), før der gøres rede for fordelene herved. SRPP vurderes i forhold til EU's sociale model og den retlige og politiske tilgang til emnet i EU. Vejledningen indeholder også en nærmere beskrivelse af SRPP-strategien og en forklaring på, hvordan man identificerer behov og planlægger udbudsprocedurer. Endelig forklares det ud fra et lovgivningsmæssigt perspektiv, hvordan man kan gøre sig sociale overvejelser undervejs i de forskellige trin af indkøbsprocessen (fra definitionen af tekniske specifikationer og udvælgelseskriterier over tildeling af kontrakter til kontrol med de efterfølgende resultater). Der gives nationale eksempler til illustration af de forskellige trin i processen.

Denne publikation findes i elektronisk version på alle officielle EU-sprog.

Sådan får man fat i publikationer fra EU

Gratis publikationer:

- Via EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).
- Hos Den Europæiske Unions repræsentationer eller delegationer.
Kontaktoplysninger kan findes på: <http://ec.europa.eu>
eller fås ved at sende en fax til +352 2929-42758.

Betalingspublikationer:

- Via EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>)

Betalingsabonnementer (f.eks. *Den Europæiske Unions Tidende* og samlinger af afgørelser fra Den Europæiske Unions Domstol):

- Via Den Europæiske Unions Publikationskontors salgskontorer
(http://publications.europa.eu/others/agents/index_da.htm).

Er De interesseret i **publikationerne** fra Generaldirektoratet for Beskæftigelse, Sociale Anliggender, Arbejdsmarkedsforhold og Ligestilling?

De kan downloade dem eller blive tilmeldt gratis via internettet:

<http://ec.europa.eu/social/publications>

De er også velkommen til at tilmelde Dem Europa-Kommissionens gratis e-nyhedsbrev om det sociale Europa på

<http://ec.europa.eu/social/e-newsletter>

<http://ec.europa.eu/social>



www.facebook.com/socialeurope



■ Publikationskontoret

