

Scenen sættes for CSR-hensyn i offentlige kontrakter

Samfundsansvar og CSR forbindes oftest med private erhvervsvirksomheders kontrakter. Men offentlige myndigheder har også mulighed for at inddrage "CSR-hensyn" i deres indkøb under de udbudsretlige faser. Myndigheden skal blot sikre ligebehandling - og virksomhederne skal være parate til at møde det offentliges krav.

De ordregivende myndigheder og reglerne

Den danske stat, de fem regioner, de 98 kommuner og et meget stort antal offentligtretlige organer udgør i udbudsretlig forstand indkøbermassen, "ordregivende myndigheder". Hertil kommer en række såkaldte forsyningsvirksomheder. Der kan opstilles mange forskelle mellem disse grupperinger. De har dog den lighed, at de er underlagt enten Udbudsdirektivet, Forsyningsvirksomhedsdirektivet eller tilbudsloven, når de skal indgå indkøbskontrakter over en vis værdi. Disse udbudsregler er et sæt procedureregler, der har til formål at sikre, at de ordregivende myndigheder overholder principperne om bl.a. ligebehandling, gennemsigtighed og ikke-diskrimination.

Selvom udbudsreglerne sætter rammer og begrænsninger for de krav, som en ordregivende myndighed kan opstille i konkurrenceudsættelsesfasen og i sine kontrakter, er det ikke udelukket at inddrage hensynet til samfundsansvar – såkaldte "CSR-hensyn". Tværtimod har myndigheden mulighed for at inddrage sådanne hensyn i alle faser af et udbud, forudsat at myndigheden overholder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, og ikke mindst at de konkrete hensyn er relevante i forhold til den udbudte kontrakt. Hermed også sagt, at myndigheden allerede ved identificering af sit behov bør overveje, hvordan relevante "CSR-hensyn" kan indgå i udbudsprocessen.

Udvælgelsen af egnede leverandører

Myndighedens første skridt under en udbudsforretning er at udvælge de leverandører, der på baggrund af objektive kriterier kan anses for egnede til at levere på den udbudte kontrakt.

Som en del af egnethedsvurderingen har myndigheden bl.a. pligt til at påse og udelukke leverandører, mod hvem der er afsagt en endelig dom om aktiv bestikkelse i offentlig tjeneste eller erhverv. Udbudsreg-

lerne indeholder således et forbud mod at indgå kontrakt med leverandører, der tidligere har været involveret i korrupsion.

Denne myndighedspligt bør erhvervsvirksomheder bruge som motivation til at sikre dokumentation for f.eks. antikorrupsionsprogrammer, et tiltag som i øvrigt indgår i FNs Global Compact principper.

Udbudsreglerne indeholder enkelte andre krav om egnethed, som myndigheden skal eller kan påse. Endvidere har myndighederne lov til at opstille yderligere udvælgelseskriterier for at skærpe egnethedskravet - forudsat kriterierne er relevante i forhold til den udbudte kontrakt og de grundlæggende principper.

Det kunne f.eks. være allerede under udvælgelsen at kræve dokumentation for, at arbejdstagerrettigheder og arbejdsmiljøregler overholdes, eller at driften foregår med et vist minimum af miljøledelsesniveau af relevans for den kommende ydelse.

Mere etiske krav - f.eks. om børnearbejde, overholdelse af menneskerettigheder og organisationsfrihed - kan desuden gøres til et simpelt kontraktvilkår, hvor tilsidesættelse udløser misligholdelsesbeføjelser i form af bod eller "i værste fald" ophævelse af samarbejdet.

Konkurrenceudsættelse om den bedste "CSR-leverandør"

Udover at inddrage "CSR-hensyn" i udvælgelsesfasen har ordregivende myndigheder også mulighed for at inddrage sådanne hensyn i selve konkurrenceudsættelsen, dvs. ved kontrakttildelingen. I hvert fald hvor myndigheden udbyder med tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige tilbud" og derfor skal fastlægge underkriterier til brug for konkurrenceudsættelsen. Brug af "CSR-hensyn" kan derved siges at bringe dobbelt glæde - både samfundet og myndigheden får gavn af anstrengelserne.

Det kræver ganske vist en række grundige overvejelser om udformningen af underkriterier, da kriterierne skal være af relevans for den udbudte kontrakt. Herudover skal myndigheden sørge for i udbudsmaterialet at give klart udtryk for, hvad myndigheden indholdsmæssigt lægger i sådanne kriterier. Derved sikres overholdelse af de helt grundlæggende ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipper.

Udformningen kan også kombineres med, at myndigheden fastlægger et vist minimumsniveau for "CSR-hensynet", så alle bydende virksomheder mindst skal præstere dette niveau, men hvor et yderligere niveau vil kunne belønnes under evalueringen.

Mange ordregivende myndigheder inddrager allerede "CSR-hensyn", men måske under en anden betegnelse. De seneste år - og nok ekstra meget i klimaåret 2009 - har der været fokus på såkaldt "grønne indkøb". Miljørigtige indkøb er således klart inddragelse af "CSR-hensyn", og også principper om miljømæssig ansvarlighed indgår direkte i Global Compact.

Hvor det offentlige inddrager "CSR-hensyn", må det formodes at kunne få en afsmittende effekt i markedet, så erhvervsvirksomhedernes innovative tiltag øges, ligesom "CSR-hensynet" formentlig videreføres bagud i leverandørkæden. Dette vil erhvervsvirksomhederne underlagt rapporteringsforpligtelsen i årsregnskabsloven kunne tage med i deres beskrivelse af samfundsansvar.

Det kunne det offentlige kræve – eksempler

Et eksempel på konkurrenceudsættelse i form af "grønne indkøb" kunne være levering af de mest miljørigtige biler til brug i den kommunale vognpark til vejservice eller hjemmepleje. Afhængigt af underkriteriernes udformning kunne det være biler med færrest partikeludledninger eller bi-

Jeppe Lefevre Olsen er advokat hos Kromann Reumert med speciale i udbudsret og miljøret, samt øvrige grænseflader mellem det offentlige og private erhvervsvirksomheder. Han rådgiver dagligt både ordregivende myndigheder og leverandører i udbudsretlige forhold, og er løbende indlægsholder på konferencer, f.eks. om "Grønne indkøb". E-mail: jol@kromannreumert.com

ler med flest kilometer pr. liter brændstof, biler med lang levetid og høj genanvendelsesrate for kasserede materialer (dvs. affaldsminimering).

Et klimaoplagt eksempel er indkøb af "mest mulig grøn elektricitet for pengene", dvs. garanti for elektricitetsleverance baseret på vedvarende kilder som f.eks. vindenergi eller biomasseforbrænding. Tilsvarende kunne konkurrenceudsættelse af elforbrugende varer inddrage energispareforanstaltninger, ligesom opførelse af bygninger kunne inddrage hensyn til minimering af energiforbruget.

Livrem og seler - mindstekrav i offentlige kontrakter

Endelig har ordregivende myndigheder mulighed for at sikre, at lige netop deres leverandører skal dokumentere, at de kan levere varer og ydelser, der er tilvejebragt under iagttagelse af "CSR-hensyn". Dette vil udbudsretligt ske ved at fastsætte såkaldte mindstekrav - oftest i form af håndfaste kontraktvilkår, der ikke kan ændres under udbudsforretningen.

Som ved udvælgelse af egnede leverandører og i selve konkurrenceudsættelsen er det dog et krav, at mindstekravene er rettet mod og relevante for det konkrete indkøb. Og måske ikke mindst at mindstekravet er operationelt for markedet.

For at kontraktvilkåret kan have en reel effekt, og dermed ikke blot udgøre en pæn portion varm luft, skal det sammenkobles med vilkår om konsekvenser ved manglende overholdelse. Sådanne misligholdelsesbeføjelser kan strække sig fra påtale og indskærpelser om overholdelse til et egentlig økonomisk bodssystem og i sidste ende til ophævelse af samarbejdet. Og myndigheden kan sikre sig kontrolmuligheder ved at pålægge indrapporteringsforpligtelser,



løbende dokumentation eller muligheder for (uanset) inspektioner.

Offentlige myndigheder indkøber årligt et meget stort antal produkter, hvori den væsentligste råvare er træ, f.eks. kontormøbler eller redskaber til legepladser. Kontrakter om sådanne varer kan opstille mindstekrav om, at træet er produceret under bæredygtige forhold, hvilket desuden kan kræves dokumenteret løbende under kontraktperioden.

Fælderne...

Alt er imidlertid ikke fryd og gammen for de ordregivende myndigheder, da udbudsreglernes principper om ligebehandling og gennemsigtighed sætter grænser for inddragelsen af "CSR-hensyn". Hensynene må således ikke - i hvert fald ikke usagligt - give fortrin for en enkelt leverandør. Tilsvarende må myndigheden kun i absolut undtagelsestilfælde kræve opfyldelse af en bestemt certificeringsstandard.

Derfor bør inddragelsen altid gennemtænkes grundigt og ikke mindst i forhold til det konstaterede behov, der er baggrund for en udbudt kontrakt. Men når disse overvejelser er gjort, er der rig mulighed for at stille krav om "CSR-hensyn" i alle faser af en ordregivende myndigheds kontraktindgåelse. Til gavn for myndigheden, samfundet og oftest også erhvervsvirksomheden.

www.csr.dk/leverandørsamarbejde