



Grønne offentlige indkøb – I udbudsretlig belysning

UNIVERSITY OF COPENHAGEN



PROCUREGREEN

LinkedIn: PROCUREGREEN

<https://www.linkedin.com/company/procuregreen/?viewAsMember=true>

Hjemmeside:

<https://jura.ku.dk/sustainabilityhub/procuregreen/>

Grønne udbudsmorgener:

3. september, 23 oktober, 27. november 2024.

Forskere:

Carina Risvig Hamer (KU)

Ole Helby Petersen (RUC)

Søren Kjær Foged (VIVE)



Bogens fokus: Hvad kan udbudsreglerne allerede?



**Kravspecifi
kation**

Udvælgelse

Tildeling

**Kontraktvil
kår**

Eksempler fra den grønne værktøjskasse

- Bruge eksisterende aftaler – købe brugt m.v.
- Udvælgelse ved prækvalifikation
- Konkurrence v. mindstekrav
- Kontraktvilkår (udvikling/trappe) v. mindstekrav



Bogens har ikke (stort) fokus på det der reelt er sværeste

- **Svære elementer ved grønne indkøb**

- 1) Definere hvornår et indkøb er grønt
- 2) Udfordring at vide, hvad der mere grønt end noget andet
- 3) At sikre, at det man får leveret også er grønt
- 4) Vide hvad markedet kan
- 5) Bruge den grønne værktøjskasse bedst muligt
- 6) En lille smule reglerne (mest de nye 😊)

INDLAND

Kommunerne har svært ved finde rundt i den grønne jungle, når de køber ind

Procuregreen - Grønne værktøjer

<https://jura.ku.dk/sustainabilityhub/procuregreen/>

Dagens program

Et skifte på vej i EU's udbudsregler?

Carina Risvig Hamer, Juridisk Fakultet

Udvælgelse – ”alt det som ingen ser” og andre hits fra udbudsloven *Jesper Bøggild Christiansen, Bøggild & Kjærgaard & Annelouise Dalgaard Pedersen, Horten*

”Når udbudsretten slipper op og kontraktretten tager over...”

Rasmus Holm Hansen, Poul Schmith/Kammeradvokaten

Grønne Genveje – Op på (miljø)mærkerne!

Mette Stisen, Miljømærkning Danmark

Pause 14.30-14.45



Dagens program

Benspænd for gode intentioner om grønne indkøb • En case fra den virkelige verden

Mikala Berg Dueholm, DLA Piper

The rules of attraction

- Om forbundet med kontraktens genstand ved egnethed

Rasmus Horskjær Nielsen, Andel.

Gammel vin på nye flasker? Nu endda også i bogform!

- lidt om at evaluere grønt

Kristine Stage Mikkelsen og Jeppe Lefevre Olsen, Kromann Reumert

Kl. 16.00: Bobler i Pejsestuen



Et skifte på vej i EU's udbudsregler?

Carina Risvig Hamer,
Professor, Det Juridiske Fakultet

KØBENHAVNS UNIVERSITET



Mine 15 minutter:

1. Udvikling i retning af mere grønne udbudsregler
2. Stigende EU sektorlovgivning
3. Nyt (grønt) udbudsdirektiv?

KØBENHAVNS UNIVERSITET



1. Udviklingen af grønne udbudsregler på EU plan

Fra fri bevægelighed

"...hovedformålet med fællesskabsbestemmelserne om offentlige aftaler er at sikre fri bevægelighed for tjenesteydelser og adgang til en ufordrejet konkurrence i samtlige medlemsstater", *C-454/06, Presstext, pr. 31*

Til alt muligt andet

Give ordregiverne bedre mulighed for at anvende offentlige indkøb til støtte for fælles samfundsmæssige må såsom miljøbeskyttelse, bedre ressource- og energieffektivitet, bekæmpelse af klimaændringer, fremme af innovation, beskæftigelse og social integration samt sikring af de bedst mulige betingelser for tilvejebringelse af sociale tjenester af høj kvalitet (*Kommissionens forslag til 2014-Udbudsdirektivet*)

1. Udviklingen af grønne udbudsregler på EU plan

Hvad er den rette balance?

- Generaladvokat Kokett i Max Havelaar
- *»... passende afvejning mellem de krav, som det indre marked stiller, og miljø- og socialpolitiske hensyn (...).*
 - *På den ene side må der ikke opstå en forskelsbehandling af potentielle tilbudsgivere eller en afskærmning af markedet.*
 - *På den anden side skal ordregivende myndigheder uden urimelige administrative byrder kunne skaffe sig miljøvenlige, økologiske produkter, der handles med på fair vis.«*

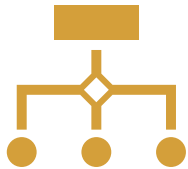


1. Udviklingen af grønne udbudsregler på EU plan



- **European Green deal**
- at »[o]ffentlige myndigheder, herunder EU-institutionerne, bør gå foran med et godt eksempel og sikre, at deres indkøb er grønne. Kommissionen vil fremlægge forslag om yderligere lovgivning om og vejledning i grønne offentlige indkøb.
- **Sektorlovgivning** i stigende omfang!
- Udviklingen sker ikke i udbudsreglerne (for tiden)

2. Klima sektorregulering på EU plan



Produktniveau

Hvor produkterne reguleres (og
der er spin-off til udbud)

Ecodesignforordning

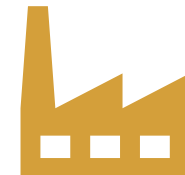


Virksomhedsniveau

Hvor virksomhedernes arbejde
med bæredygtighed reguleres

CSRD

CSDDD



Sektorniveau

Hvor bestemte sektorer reguleres

Byggeri

Energi etc.

2. Forskellige udbudsmekanismer



Tekniske specifikationer

Mange retsakter indeholder bestemte mindstekrav evt. fastlægges ved delegerede retsakter



Udelukkelsesgrunde

Skovrydning
Ecodesignforordningen



Tildelingskriterier

Netzero-Industry Act
Ecodesignforordningen



Kontraktbetingelser

CSDDD

Eksempel: CSDDD

Direktiv om virksomhedernes due diligence i forbindelse med bæredygtighed (CSDDD)

European Commission issues major proposal on due diligence obligations to protect human rights and the environment across supply chains

Art. 31 Offentlig støtte, offentlige udbud og offentlige koncessioner

Medlemsstaterne sikrer, at opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af de nationale retsregler, der gennemfører dette direktiv, eller deres frivillige gennemførelse betragtes som et miljømæssigt eller socialt aspekt, som de ordregivende myndigheder i overensstemmelse med direktiv 2014/23/EU, direktiv 2014/24/EU og direktiv 2014/25/EU kan tage hensyn til som en del af tildelingskriterierne for offentlige kontrakter og koncessionskontrakter og som en miljømæssig eller social betingelse, som de ordregivende myndigheder i overensstemmelse med nævnte direktiver kan fastsætte i forbindelse med opfyldelsen af offentlige kontrakter og koncessionskontrakter.

Hvad betyder det for kravet om forbundet med kontraktens genstand?

Grønne udbudsmorgener, 3. september 2024
Juralyt, 3. episode (juralyt.dk)

2. Udfordringer ved de mange EU regler



Hvordan spiller de mange regler sammen?
Samspillet mellem de traditionelle udbudsretlige rammer er udfordret



Forskellig implementering på tværs af medlemsstaterne



Stiller større krav til indkøbere – kendskab samt kompetencer



Hvilken betydning har de mange grønne krav for konkurrencen?

3. Et nyt (grønt) udbudsdirektiv?

CSDDD, præambelbetragtning 92:

”....For at sikre sammenhæng i EU-lovgivningen og støtte gennemførelsen bør Kommissionen overveje, om det er relevant at ajourføre nogen af disse direktiver, navnlig med hensyn til de krav og foranstaltninger, som medlemsstaterne skal vedtage for at sikre overholdelse af bæredygtigheds- og due diligence-forpligtelserne i alle udbuds- og koncessionsprocedurer.”

Rådskonklusioner 24. maj 2024 opfordrer også til at se nærmere på udbudsreglerne



Den Europæiske Revisionsret rapport

- **Konkluderer** bl.a.,
 - At konkurrencen om de offentlige opgaver på EU-plan er faldende,
 - Der bl.a. mangler data om strategiske indkøb (inkl. grønne indkøb).
 - Samlet set har 2014-udbudsdirektivets intentioner om, at der skal være større fokus på strategiske indkøb haft begrænset effekt,
 - Andelen af udbud, der anvender andre tildelingskriterier end pris, er meget begrænset på EU-plan
- **Anbefaler i relation til strategiske indkøb**
 - »Kommissionen bør indlede en proces med henblik på at:
 - a) formulere og prioritere færre, men mere klare og målbare mål
 - b) overveje, om EU's strategiske politiske mål skal nås ved hjælp af:
 - strategiske krav til offentlige udbud eller snarere yderligere regulering af specifikationerne for bygge- og anlægsarbejde



Rådskonklusioner 24. maj 2024.

- EMPHASISES the need for (...) **consult the relevant stakeholders to prevent the emergence of possible barriers**, identify and overcome the main obstacles to sustainable procurement and fair and effective competition;

INVITES the Commission to **examine further the root causes for the decrease of competition** in the EU public procurement

(...) assess whether a revision is necessary during the **2024-2029 term** in light of the major commitments that the EU made in order to achieve its sustainable development objectives by 2030

CONSIDERS that a **thorough examination is needed** in this analysis on the **interplay between the Directives and the multiplicity of specific sectoral legal acts containing procurement provisions**;

launching a regulatory impact assessment and, based on its conclusions, possibly proposing new rules that promote sustainable procurement and fair and effective competition while achieving, as far as possible, the removal of excessive and unnecessary administrative barriers and streamlining the present regulatory provisions but **UNDERLINES** the importance for public buyers to retain flexibility in determining the nature and inclusion of strategic considerations in their procedures;

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9963-2024-INIT/en/pdf>

Et nyt (grønt) udbudsdirektiv?

- **Juraen er ikke udfordringen**
 - Hovedproblemet med at købe grønt er mangel på "viden" om hvad der virker
 - Ordregivere bør bruge de indkøbsværktøjer, der allerede er tilgængelige til at købe mere grønt
 - Ordregivere bør have mere officiel vejledning/uddannelse – men er også nødt til at bede om mere input fra markedet
 - Vidensdeling – undervisning er vejen frem og ikke obligatoriske krav
- **Tools – not rules!**





**Questions &
comments?**

Carina Risvig Hamer

Professor i forvaltningsret og Udbudsret

Carina.hamer@jur.ku.dk

www.udbudslov.dk

www.juralyt.dk

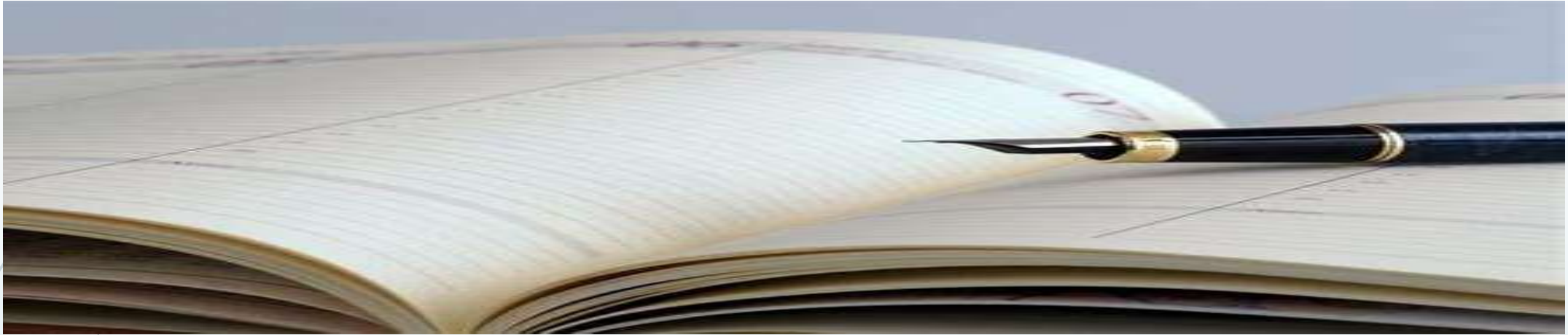
<https://jura.ku.dk/sustainabilityhub/procuregreen/>



Udvælgelse – "Alt det som ingen ser" og andre hits fra udbudsloven

26. juni 2024

Agenda



Kort om
reglerne og
praktikken

Tesen

Kontrol

Miljøstyring

Honorable
mentions

Spørgsmål

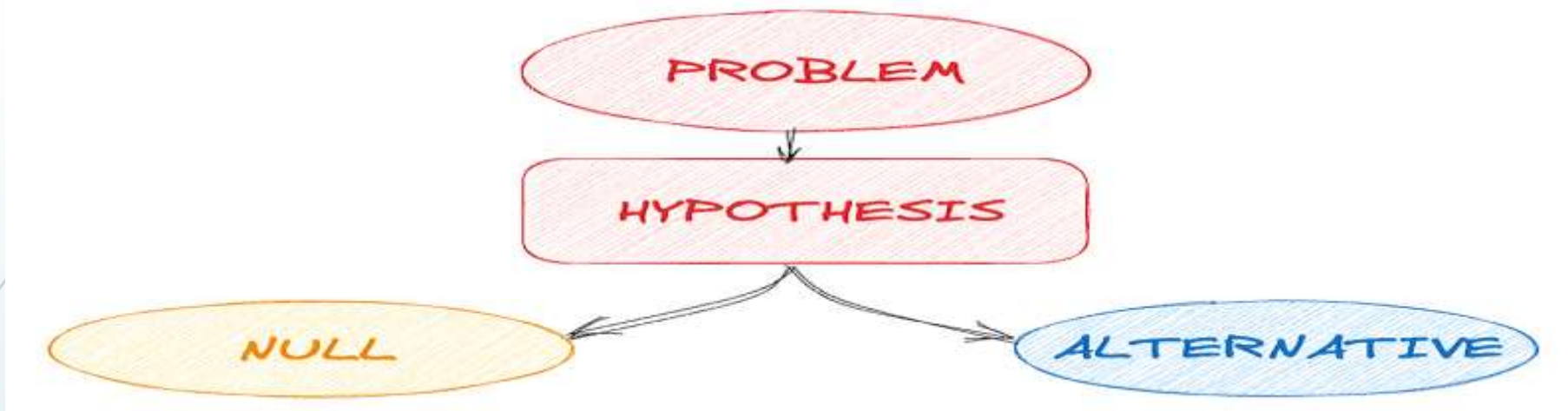


Udbudslovens § 145, stk. 2

- **Lovteksten:** Er der flere ansøgere, som opfylder minimumskravene til egnethed i henhold til § 140, og som ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, jf. §§ 135-137, end antallet af ansøgere, som ordregiveren opfordrer til at afgive tilbud, skal ordregiveren foretage udvælgelsen på baggrund af objektive og ikkediskriminerende kriterier.

eForms (BT-750-Lot)

- **Indholds krav:** "En kort beskrivelse af udvælgelseskriterierne (eller kriteriet), herunder mindstekrav, krævede oplysninger (f.eks. egenerklæringer, dokumentation) og af, hvordan kriterierne eller kriteriet vil blive anvendt for at udvælge de ansøgere, der skal opfordres til at deltage i anden fase af proceduren (hvis det højeste antal ansøgere er fastsat)."



Hypotesen

- Udbudslovens muligheder for udvælgelse på baggrund af elementer relateret til bæredygtighed udnyttes ikke til fulde.

"Empiri"

- Siden 1. juni 2024 er der **offentliggjort 20 EU-udbud**, som gør brug af en af de begrænsede procedurer.
- For så vidt angår egnethedskrav (**mindstekrav**), gjorde **20** bekendtgørelser brug af økonomiske nøgletal, **12** gjorde brug af referencekrav og **8** gjorde brug af andre krav (Krav til forsikring var benyttet flere gange, mens 1 krav reelt vedrørte udelukkelsesgrundene og 2 var defineret som "Uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer", men vedrørte i indhold referencer).
- For så vidt angår **udvælgelse**, gjorde **0** bekendtgørelser brug af økonomiske nøgletal, **11** gjorde brug af referencer og **0** gjorde brug af andre emner.



Udbudslovens § 155, nr. 5

- **Lovteksten:** "Angivelse af den forvaltning af forsyningskæden og de eftersporingssystemer, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved gennemførelsen af kontrakten."
- **Lovbemærkninger:** "Det betyder eksempelvis, at ordregiveren kan kræve en beskrivelse af den måde, som ansøgeren eller tilbudsgiveren vil administrere og kontrollere underleverandørkæden. Ansøgeren eller tilbudsgiveren kan i denne forbindelse anføre oplysninger på den person hos ansøgeren eller tilbudsgiveren, der har overblikket over underleverandørerne og deres opgaver. Endvidere kan en ansøger eller tilbudsgiver anføre, konkrete kontrolforanstaltninger, der skal sikre, at underleverandørkæden udfører opgaverne i overensstemmelse med kontrakten."



Anvendelse

- Udvælgelse af de virksomheder, som har kontrolforanstaltninger vil være at sende et forkert signal
- Udvælgelse på baggrund af robustheden/"kvaliteten" af "systemet" = kvalitativ vurdering af ansøgers redegørelse [enten en kombination af et mindstekrav og udvælgelseskriterium], fx hvor automatiseret er systemet, hvor finmasket er kontrollen, ordregivers adgang mv.

Opmærksomhedspunkter

- Tidlig kontrol af ansøgers mulighed for at kunne opfylde kontraktbestemmelser om kontrol/rapporteringskrav (fx vedr. opfyldelse af miljøkrav)
- Skal suppleres med kontraktbestemmelser, som sikrer, at systemet faktisk implementeres



Udbudslovens § 155, nr. 8

- **Lovteksten:** "[...] Angivelse af de **miljøstyringsforanstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende** ved udførelsen af kontrakten."
- **Forarbejder:** "Det fremgår af bestemmelsens nr. 8, at ordregiveren kan kræve en angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som ansøgeren eller tilbudsgiveren kan anvende ved udførelsen af kontrakten. Ordregiveren kan kræve dokumentationen for opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller – standarder i medfør af § 158."



Anvendelse

- Kvalitativ vurdering af ansøgers redegørelse for tilgængelige processer og systemer samt opnået målopfyldelse, jf. principperne i kendelse af 9. januar 2012.
- Eksempel: "Ansøgningen bør indeholde en redegørelse for ansøgers miljøstyring i relation til de af udbuddet omfattede anskaffelser, herunder særligt vedrørende "Direkte miljøforhold", "Miljømål" og gennemført "Validering", jf. definitionerne i EMAS. Ansøger kan som en del af redegørelsen henvise til opnåede standarder og ordninger, jf. eksempelvis EMAS, ISO14001 eller tilsvarende."

Opmærksomhedspunkter

- Begrænsninger i forhold til efterfølgende tilbudsevaluering, jf. principperne i udbudslovens § 155, nr. 7?
- Relevante kontraktbestemmelser bør indføres, henset til forudsætningen; "[...] kan anvende ved udførelsen af kontrakten."
- Er det muligt at bero på anden enheds kapacitet for så vidt angår miljøstyring, jf. principperne i KOFA-kendelse af 26. august 2022?



Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)

- **Muligheder:**

- Kvantitativ evaluering af verificerede standarder vedrørende miljø og klima (E2: Forurening og E3: Ressourceanvendelse og cirkulær økonomi)

- **Udfordringer:**

- Kun specifikke selskaber er omfattet – hvad med de andre?
- Er det mest nærliggende "Økonomisk & finansiell formåen", "Teknisk og faglig formåen" eller "Andet"?

Corporate Sustainability Due Diligence Directive eller CSDDD

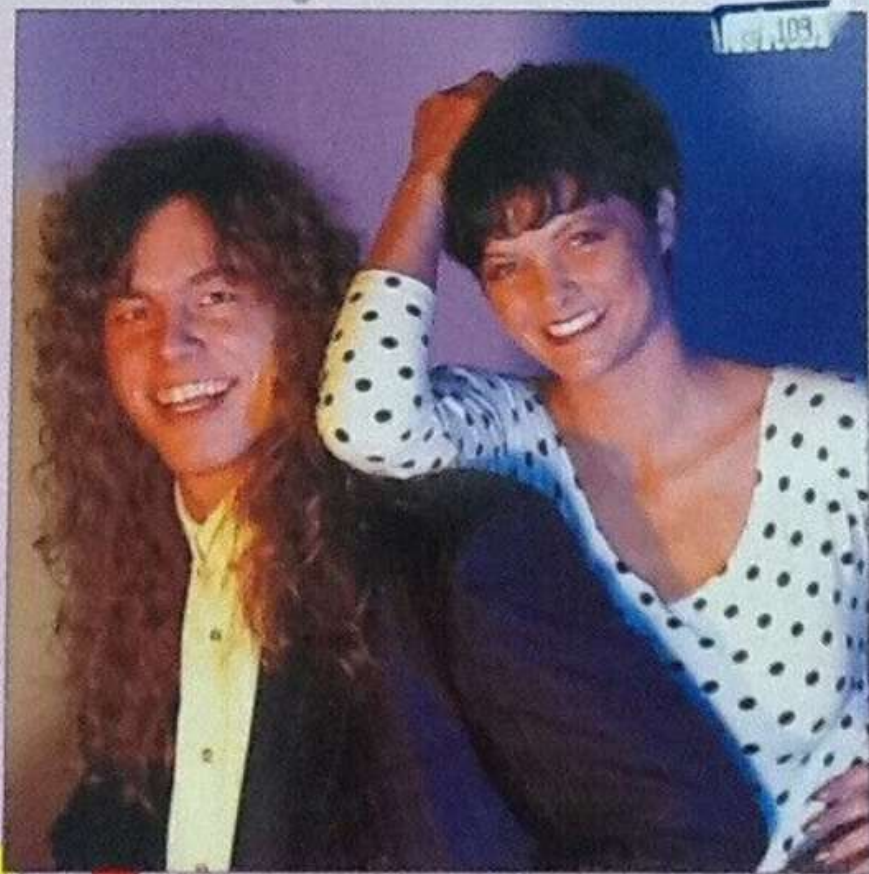
- **Muligheder:**

- Evaluering af due diligence initiativer, herunder eksempelvis indhold og omfang af "Risikovurdering", "Håndtering" og "Opfølgning"

- **Udfordringer:**

- Kun specifikke selskaber er omfattet – hvad med de andre?
- Er det mest nærliggende "Økonomisk & finansiell formåen", "Teknisk og faglig formåen" eller "Andet"?

Kenny & Lotte



**Opsamling og
spørgsmål**

NÅR UDBUDSRETEN SLIPPER OP.....

Rasmus Holm Hansen, adv.fa. Poul Schmith / Kammeradvokaten



EMNER I DAG

- *Rammesætning kort – Hvor indtænkes bæredygtighed traditionelt*
- *Eksempler*
- *Lidt om (manglende) håndhævelse og opsamling*



RAMMESÆTNING

- Udbudsret er (stort set) kun procesregulering
- Ligger det virkelige potentiale mon i udbudsprocessen eller i det efterfølgende samarbejde?
- Pointerne i det følgende retter sig mod længerevarende samarbejder eller rammeaftaler – ikke enkeltanskaffelser af simple ydelser



INDDRAGELSE AF MILJØ- OG KLIMAHENSYN I UDBUD



Og hvad sker der så i virkeligheden... Og har parterne redskaber til kontraktuelt at følge op på de gode intentioner...

KONTRAKTKLAUSULER



KONTRAKTKRAV (FASTSAT AF ORDREGIVER)

- Kan vedrøre *alle aspekter og ethvert trin i produkternes livscyklus* – dog krav om sammenhæng til kontraktens genstand.
- Kan have til formål at sikre, at leverancen *overholder fastsatte krav i hele kontraktperioden* – eksempelvis at et *miljømærke* opretholdes i hele kontraktperioden.
- Kan have til formål at sikre en udvidet garanti og reparationsmuligheder med henblik på at *sikre en længere levetid for produkter*.
- Kan have til formål at sikre, at der *løbende opnås reduktion* af eksempelvis udledning, affald mv., eller at en fastsat genbrugsprocent løbende øges el.lign.
- Kan have form af en mere *uforpligtende opfordring* til leverandøren om at varetage eller tilstræbe at overholde fastsatte miljø- og klimahensyn, herunder udarbejde regnskab for klimapåvirkning ift. den konkrete kontrakt.
- Er bæredygtighed ofte mere egnet til at blive indtænkt som *indsatskrav som alternativ til udfaldskrav*? Skal man engang i mellem indse, at kravene ikke med mening kan kravsættes / kontraktreguleres med 100 % præcision fra starten?
- Det kan (måske) være vanskeligere at sanktionere, men er det nu også helt rigtigt – og gør det noget?



KONTRAKTKRAV (TILBUDT AF TILBUDSGIVER)

- Alle de samme krav gælder her
- Tilbudsgiver besvarer ordregivers kravspecifikation eller evalueringskriterier, og tilbudsgiver belønnes for sine besvarelser ("*jo grønnere, jo bedre*")
- Tilbudsgiver har selvfølgelig viden om egne produkter og evner, men det er et øjebliksbillede på udbudstidspunktet, og er det i virkeligheden det, der passer bedst til ordregiver / den konkrete kontrakt? Udtænkes den bedste og mest grønne løsning i en kort tilbudsperiode?
- Bør man i stedet i højere grad se på de tilbudte erfaringer og kompetencer inden for de relevante områder hos tilbudsgiver.
- Det kan (måske) være vanskeligere at sanktionere, men er det nu også helt rigtigt – og gør det noget?



KAN DET TÆNKES LIDT ANDERLEDES



EKSEMPLER

- Innovationsklausuler (se udførligt herom i Horskjær og Risvig)
- Afsatte puljer til nærmere specificerede grønne initiativer
- Forretningsorden for samarbejde; særlige forpligtelser i forhold til bæredygtighed (særligt forum med afsat budget)
- Incitamentsunderstøttelse
 - *"Skal incitamenter ikke være meget binære for at undgå diskussion"*
 - *"Kan man det som offentlig ordregiver"*
 - *"Bliver det ikke meget dyrt"*
 - *"Risikerer man ikke at blive snydt"*
- Er håndhævelsen sværere end ved klare kontraktkrav – hvor er "pisken"

HÅNDHÆVELSE



HÅNDHÆVELSEN

- Håndhævelse er som udgangspunkt et obligationsretligt spørgsmål, men det har også en udbudsretlig vinkel
- Jo mere håndfaste de bæredygtighedsrelaterede krav er formuleret, jo nemmere er de at kontrollere og håndhæve – og jo mere forpligtet er ordregiver også til at håndhæve dem
- Frafald af grønne mindstekrav undervejs i kontraktperioden kan være en grundlæggende ændring, der ikke kan foretages inden for rammerne af udbudslovens ændringsbestemmelser
- Klagenævnet for Udbuds kendelse af 1. februar 2023, DKK Plastics ApS mod AffaldPlus IS, er et godt eksempel på udfordringerne
- § 179 og ændringsklausuler kan få os en stykke af vejen – men også kun et stykke af vejen



HÅNDHÆVELSEN - DET OBLIGATIONSRETTLIGE UDGANGSPUNKT

- Hvis kontraktparten ikke kan overholde krav i kontrakten (herunder i kravspecifikationen eller løsningsbeskrivelsen), er der tale om en misligholdelse i kontrakt, og ordregiver kan kræve:
 - Naturalopfyldelse
 - Foretage dækningskøb
 - Få afslag i prisen
 - Hæve (hvis væsentligt)
 - Kræve erstatning
 - (Konventionalbod – hvis aftalt)
- Hvor langt rækker det?



HÅNDHÆVELSEN - EKSEMPEL 1

- Ordregiver har udbudt en totalentreprisekontrakt om opførelse af 100 almene boliger i Københavns Kommune med krav om, at de certificeres til DGNB-niveau Sølv. Kravet stammer fra kommunen og er et krav, der er opsat som betingelse for at opnå støtte
 - Naturalopfyldelse?
 - Foretage dækningskøb?
 - Få afslag i prisen?
 - Hæve (hvis væsentligt)?
 - Kræve erstatning?
 - (Konventionalbod – hvis aftalt)?
- Og hvad siger udbudsretten?



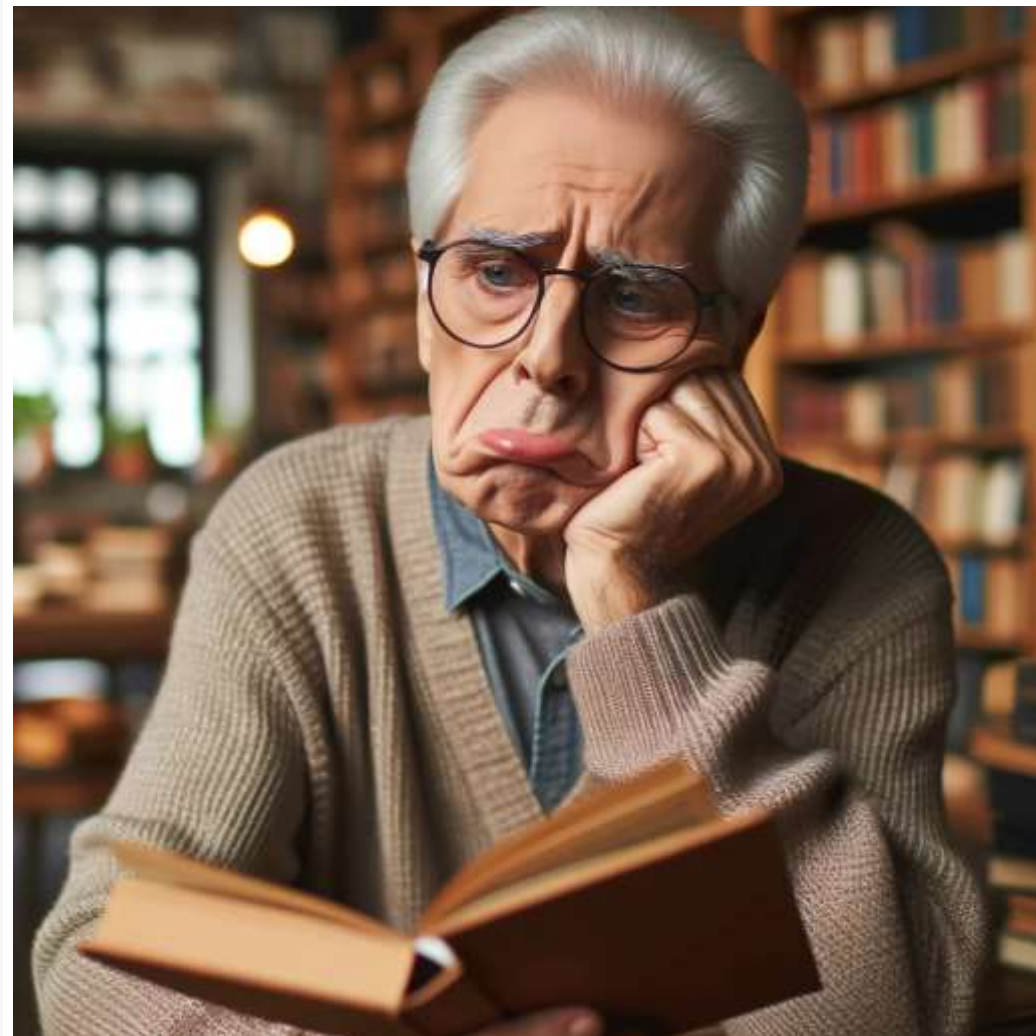
HÅNDHÆVELSEN - DEN OMVENDTE TILGANG (EKS. 2)

- Hvad nu hvis, at bæredygtighed i stedet er tænkt ind som en iterativ proces og en indsatsforpligtelse, jf. fx tillægget til YBL om bæredygtighed, og at denne indsatsforpligtelse pålægges alle parter i projektet?
- Hvordan honoreres indsatsen, og hvordan betales for de tiltag, som det besluttet at implementere?
- Incitamentsunderstøttelse (bonus) og gainsharing?
- Og hvad så, hvis heller ikke indsatsforpligtelsen honoreres?
 - Naturalopfyldelse?
 - Foretage dækningskøb?
 - Få afslag i prisen?
 - Hæve (hvis væsentligt)?
 - Kræve erstatning?
 - (Konventionalbod – hvis aftalt)?
- Og hvad siger udbudsretten?



OPSAMLING

- Ordregiver kan tænke bæredygtighedskrav ind i alle udbuddets faser
 - Markedsdialog
 - Kravfastsættelse
 - Egnethed og udvælgelse
 - Evaluering og tildeling
 - (Håndhævelse)
- Men hvor giver det mest værdi? Og er det et område, hvor risikoaversitet engang i mellem står i vejen for de rigtige løsninger, der kan understøtte innovationen?
- Hvordan sikres det bedst, at morgendagens ”grønne løsninger” også kommer morgendagens kontraktleverancer til gode?
- Står udbudsrettens begrænsninger i forhold til ændringer i vejen for en mere innovation og samarbejdende tilgang til implementering af bæredygtighedsmæssige tiltag...?



SPØRGSMÅL?



RASMUS HOLM HANSEN

PARTNER, ADVOKAT (H)

M +45 25 10 05 58

@ RHH@KAMMERADVOKATEN.DK



GRØN UDBUDSGUIDE

> Den nye guide giver inspiration og fungerer som et lavpraktisk værktøj til, hvordan man som offentlig ordregiver kan inddrage klimahensyn både før, under og efter

<https://www.kamradvokaten.dk/~/media/2024/07/Gr%C3%B8n-Udbudsguide.pdf>



Grønne genveje - op på (miljø)mærkerne

Grundig, grøn(nere) genvej

- den nemme vej til miljøkrav i dit udbud

Vil du gerne stille produktspecifikke, skrappe miljøkrav i dit udbud?

Vil det være ideelt, hvis kravene var livscyklusbaserede, dækkede alle relevante miljøparametre og var udviklet af eksperter med inddragelse af branchen?

Vil det være rart, at det er en uafhængig 3. part, som siger OK og tager kontrollen?

Say no more!

Her er hvad du har brug for ...



Svanemærket og EU Ecolabel

Danmarks officielle type I-miljømærker

Råvarefasen

- Genanvendte råvarer
- Bæredygtige fornybare råvarer, ofte med råvarecertificeringskrav
- Klimabelastning og arealanvendelse

Affald & recirkuleringsfasen

- Genbrug
- Genanvendelse
- Design til at sikre optimal genanvendelse, f.eks. at skille plast og metaldele fra møbler
- Undgå affald



Produktionsfasen

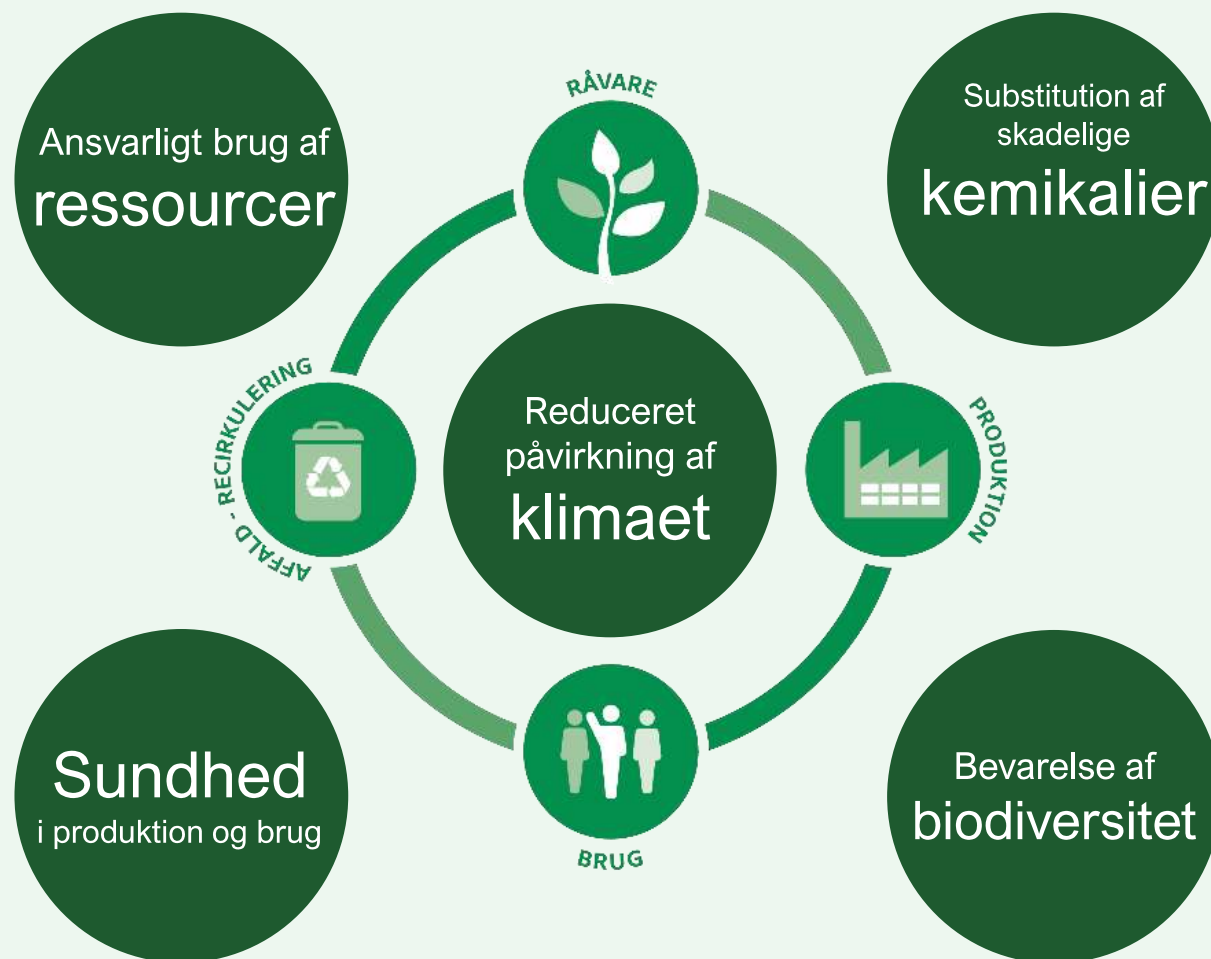
- Lavt energiforbrug
- Ressource- og energieffektivitet
- Skift fra fossile energikilder
- Affald og emissioner

Brugsfasen

- Lavt energiforbrug
- Forlænget levetid af produkter, fx via krav til kvalitet, reparerbarhed og reservedele
- Forbrugervejledning til korrekt brug f.eks. dosering af rengøringsmidler

Svanemærket og EU Ecolabel

Meget mere end bare "miljø" for pengene



Hvordan bliver Svanemærkets krav udviklet?

- Hvor er de vigtigste miljøpåvirkning i produktets livscyklus?

M - materialer

E - energi

K - kemikalier

A - andre faktorer, fx biodiversitet og evt. sociale aspekter

- Hvilke krav skal der stilles?

R - Relevans

P - Potentiale

S - Styrbarhed



Hvordan er det nu med udbudsloven og miljømærkerne?

§ 46 gør det muligt at kræve et bestemt miljømærke, dog forudsat at alle mærkekravene (blandt andet) er knyttet til kontraktens genstand og egnede til at definere egenskaberne ved kontraktgenstanden.

Dette gælder, uanset om det er som en del af de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller som kontraktvilkår

→ *Teoretisk enkelt, praktisk mere komplekst, men fuld af muligheder*

Skyd genvej – brug en livline, og ring til en ven



Mette Stisen

Konsulent, Miljømærkning Danmark

23 36 52 47

me@ecolabel.dk



Grøn kontraktstyring

Anders Nørgaard
Juni 2024

Mig, mig, mig:



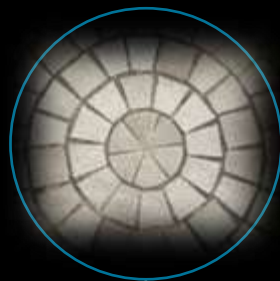
Anders Nørgaard

Advokat (L), Partner

20 15 02 17

Anders.norgaard@dk.dlapiper.com

3 x K



KONKRET



KONTROL

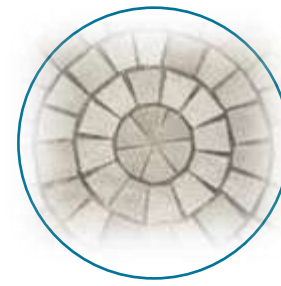


KONSEKVEN

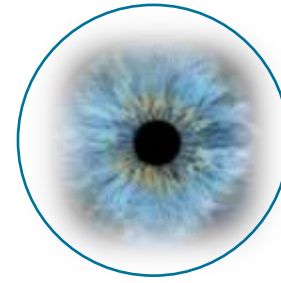


Konkret

- *"Forbundet med kontraktens..."*
- Herre jemini, ikke igen
- Konkret nok til kontraktstyring? Et troldspejl mod fluffiness
- Objektive måleparametre
 - Længere livscyklus (LCA)
 - Mere genbrugeligt materiale (LCC)
 - Mindre miljøpåvirkning (EPD)



Kontrol



- Selvrapportering med certificeret tredjepartsverifikation
- Automatiserede overvågningssystemer
 - Digitale rapporteringssystemer, IoT-integration
- Sporbarhed via blockchain
 - End-to-end synlighed: Spore produkter fra råmaterialeudvinding til levering
 - Smart contracts: Aktivisering af incitament/bod, når bæredygtighedscertifikat verificeret, mv.



Konsekvens



- Bonus for overopfyldelse:
 - 50.000 pr. ton reduceret CO2
- Prisjusteringer:
 - Adgang til justering opadgående inden for loven
- Aktivering af kontraktforlængelse
- Ekstra stikprøvekontrol + egenbetaling
- Foden på speederen: Hårde sanktioner for accessoriske forpligtelser?



Tak for i dag!



Anders Nørgaard

Advokat (L), Partner

20 15 02 17

Anders.norgaard@dk.dlapiper.com



Benspænd for gode intentioner om grønne indkøb - en case fra den virkelige verden

26. juni 2024 - Mikala Berg Dueholm

Introduktion

- De fem regioner udbød i maj 2023 rammeaftale om laboratorieanalyser inden for jordforureningslovens område.
- Men inden da afholdt regionerne markedsdialog.



Markedsdialog

- Markedsdialogen relaterede sig både til de tekniske forhold og alle øvrige krav til den af udbuddet omfattede ydelse, herunder bæredygtighed og vilkår.
- Formålet med markedsdialogen var at sikre et markedskonformt udbudsmateriale.
- To aktører deltog i markedsdialogen.
- "Bedste forhold mellem pris og kvalitet":
 - Økonomi (85 %)
 - Bæredygtighed (15 %)



Vurdering af "Bæredygtighed"

Mulighed 1

"Da transport udgør en betydelig af miljøbelastningen forbundet med kontraktens genstand evalueres underkriteriet bæredygtighed ud fra, hvor stor en andel af transporten mellem prøveopsamlingsstedet og laboratoriet (begge veje), der tilbydes udført med el-bil.

Hvis tilbudsgiver tilbyder, at 100 % af kørslen udføres i el-bil tildes 10 point.

Hvis tilbudsgiver tilbyder, at 0 % af kørslen udføres i el-bil tildes 0 point.

Mellem disse yderpunkter tilbydes lineær interpolation.

%-satsen skal angives for hvert kontraktår i den 4-årige kontraktperiode, hvorefter der gives forholdsmæssige point."

Vurdering af ”Bæredygtighed”

Mulighed 2

”I underkriteriet bæredygtighed foretages en samlet vurdering af:

- Tilbudsgiverens konkrete initiativer til at sikre et lavt emballageforbrug (antal samt størrelse) uden at det kompromitterer sikkerhed eller analyseresultater.

Det vægtes positivt, at tilbudsgiver tilbyder effektive, konkrete initiativer til at sikre et lavt emballageforbrug (lavt antal styk emballager og lille størrelse af disse) uden at det kompromitterer sikkerhed eller analyseresultater.

- Tilbudsgivers konkrete initiativer til at sikre en høj grad af genbrug af produkter og materialer, der anvendes i forbindelse med rammeaftalens udførelse, i form af direkte genbrug eller affaldssortering i relevante fraktioner.

Det vægtes positivt, at der tilbydes anvendt en høj grad af direkte genbrug og/eller affaldssortering, samt at tilbudsgivers valg af direkte genbrug i forhold til affaldssortering (eller omvendt) er funderet i bæredygtighedshensyn.”

Markedsdialogmøder

- Regionernes spørgsmål til markedsdialog:

”Bæredygtighed

I udbudsbetingelserne er anført forslag til evaluering af bæredygtighed.

Hvordan stiller laboratoriet sig til de anførte forslag?

Har laboratoriet andre forslag til evaluering af bæredygtighed?
(Skal angå udførelsen af den konkrete rammeaftale og ikke laboratoriets generelle forhold)

Har laboratoriet yderligere forslag til optimering på bæredygtighedsfronten?”



De økonomiske aktørers reaktioner

*”Markedet omkring
erhvervsvarevogne på el er meget
underudviklet”*

”Reduktion af emballageforbruget afhænger meget af lovkravene og hvordan Regionerne ønsker at opsætte emballagelister med tilbudsliste. Det er minimalt hvad der kan gøres yderligere på dette område, som ikke allerede er implementeret inden for de sidste 10 år.”

”De fleste laboratorier har arbejdet med reduktion af størrelsen på emballage samt genbrug, så det synes ikke så relevant/afgørende.”

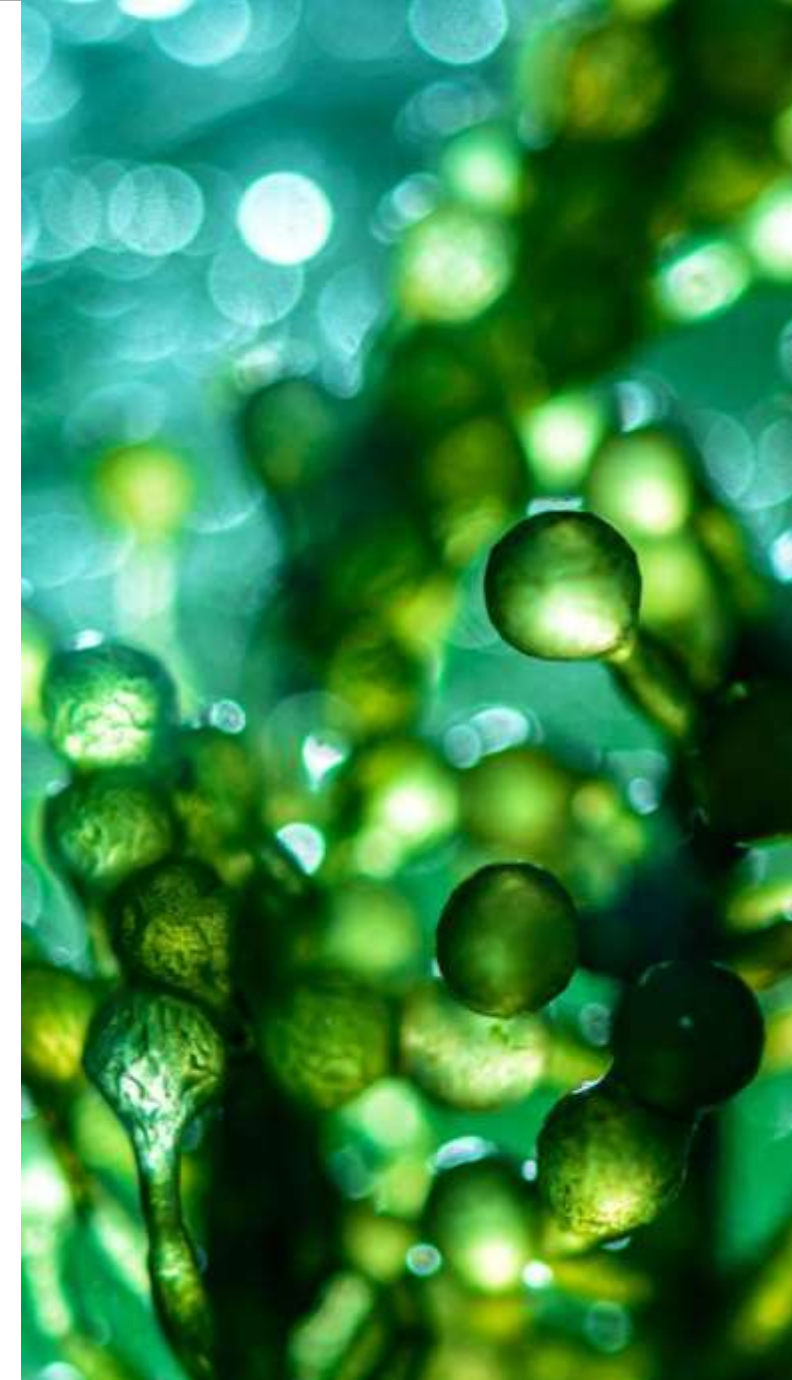
Markedsdialogmøder

- De økonomiske aktører kom med forslag til andre bæredygtighedstiltag, f.eks.:
 - Tydelig miljø- og klimapolitik for virksomheden og virksomhedens plan for blive CO₂-neutral.
 - At leverandøren har et CO₂-regnskab.
 - At leverandøren arbejder direkte med FN's verdensmål.



Det endelige udbudsmateriale

- Bæredygtighed blev indtænkt i kravene, bl.a. ved reduceret opbevaringsperiode af analyserne (køl) og innovationsklausuler.
- Regionerne udbød rammeaftalerne med tildelingskriteriet "Pris" og med *"Bæredygtighed ... indtænkt i de krav, der er stillet til Laboratorieydelserne"*.



Hvad sagde markedet til det?

Eurofins Miljø

Artikel i Klimamonitor

Som administrerende direktør for Danmarks største miljølaboratorium er han »forbavset« over, at der ikke er flere bæredygtighedskrav i et fællesregionalt EU-udbud af laboratorieanalyser, der »uden tvivl« er det største udbud for hans virksomhed, som de er ansøger til.

»Der er stort set ingen bæredygtighedskrav at finde i så stort et udbud, selv om regionerne har en ambition om at reducere Danmarks klimaaftryk. Pris er det eneste kriterie. Hvis ikke miljøbranchen vil tage ansvar for den grønne omstilling, hvem gør så?« siger Jesper Gamst.

I udbuddet, der er opdelt i fem delaftaler og som udgør rammeaftaler for hver region, ønsker regionerne at indhente tilbud på kemiske laboratorieydelser inden for jordforureningslovens område.

Eurofins Miljø

Artikel i Klimamonitor

Der er tale om analyser af jord-, vand- og luftprøver, der relaterer sig primært til forureningsundersøgelser og etablering og drift af afværgeanlæg samt monitorering på forurenede lokaliteter.

»Udbuddet afgøres alene af pris. Det betyder reelt, at de virksomheder, der tager ansvar for den grønne omstilling, investerer ressourcer i at omstille aktiviteterne og lytter til politikernes hensigtserklæringer på den grønne dagsorden, bliver fravalgt i udbudsrunder,« siger Jesper Gamst fra Eurofins, der arbejder på at være CO₂-neutrale i 2025.

Med så stor en købekraft, som regionerne har, havde han forventet, at man ville presse leverandørerne i en grønnere retning. Tanken er, at branchen vil forandre sig ved at leve op til bæredygtighedskrav. Ikke gennem pris, siger han.

Eurofins Miljø

Artikel i Klimamonitor

»Uambitiøse« bæredygtighedskrav i udbud

Eurofins mål er at være CO₂-neutral i 2025. Det, mener de, burde give en fordel i udbud.

Men tilbage står en »forundret« Jesper Gamst, fordi det ikke anerkendes politisk, at det kan stille virksomheden dårligere i udbudsrundet mod andre virksomheder, der ikke bruger kræfter og ressourcer på bæredygtighed i nær samme grad som dem.

»Når der endelig skal handles på de politiske klimaambitioner, så er regionerne til fals for lavestbydende pris i stedet for at leve op til de ord om handling, de har fremsat,« siger Jesper Gamst.

Spørgsmål

Tak for i dag!



Mikala Berg Dueholm

Advokat (L), Partner

21 29 87 56

mikala.berg.dueholm@dk.dlapiper.com

The rules of attraction

Om forbundet med kontraktens genstand ved egnethed

Hvad skal vi se på?

Vi har en pligt til at skabe en sammenhæng mellem de forskellige dele af udbuddet.

Spørgsmålet er, om “tyngdekraften” er lige stærk i forhold til alle dele. Og om “objektet” er det samme, og hvordan det påvirker “tyngdekraften”



Lad os starte ved begyndelsen

Concordia

[Prompt: Bus offroad in Finland]



Sag C-513/99 – Concordia Bus Finland, Præmis 59

*”Selv om artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 således overlader det til den ordregivende myndighed at vælge, hvilke kriterier for tildeling af kontrakten den vil anvende, **kan myndigheden dog kun vælge kriterier, som har til formål at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud** (jf. i denne retning om offentlige bygge- og anlægskontrakter Beentjes-dommen, præmis 19, Evans Medical og Macfarlan Smith-dommen, præmis 42, og SIAC Construction-dommen, præmis 36). **Idet et bud nødvendigvis knytter sig til kontraktens genstand, følger det heraf, at de kriterier for tildeling, der i overensstemmelse med nævnte bestemmelse kan vælges, nødvendigvis også skal være forbundet med kontraktens genstand.**”*

Tilbuddet ikke tilbudsgiveren

Sag C-213/07, Michaniki, præmis 54

Udbudsdirektivet sigter blandt andet mod at fjerne risikoen for, at en ordregiver *”lader sig lede af hensyn, der ikke angår kontrakten”*. [min understregninger]

Sag C-331/04, ATI EAC m.fl., præmis 31

”Bedømmelseskriterierne skal fremstå som egnede med henblik på at udvælge det bedste bud, hvorfor de nødvendigvis skal have tilknytning til kontraktens genstand” [mine understregninger]

Tilbuddet ikke tilbudsgiveren

Kodificering

- **Tildeling** – § 163/art. 67 underkriterier, skal være forbundet med kontraktens genstand.
- **Tekniske specifikationer** – § 42, stk. 2, ordregiveren skal i de tekniske specifikationer skal *”fastsætte de egenskaber, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare«*. Dermed er de tekniske specifikationer *definerende for anskaffelsen*”.
- **Kontrakten** – § 176, *”Betingelserne skal være forbundet med kontraktens genstand”*.

Egnethed

Er der det samme tilknytningskrav i forbindelse med egnethed?

Udbudsdirektivets artikel 58 anfører i forbindelse med egnethed, at *”Alle krav skal være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand”*.

I Lianakis konstaterede EU-Domstolen kriterier for egnethed *”ikke har til formål at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, ikke omfattet af »kriterier for tildeling af ordren«, men er i stedet grundlæggende forbundet med bedømmelsen af tilbudsgivernes evne til at gennemføre den omhandlede kontrakt.”* [mine understregninger] (Sag C-532/06, Lianakis, præmis 30.)

Der er dermed tale om to forskellige faser med forskellige formål. Derfor kan kriterier for tildeling ikke bruges som egnetheds kriterier (som udgangspunkt) og vice versa.

Egnethed

Fra bogen

“Hvis betingelsen om forbindelse til kontraktens genstand skal sikre proportionalitetsprincippet, at de tekniske specifikationer, kriterier for tildeling og kontraktvilkårene er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, kan betingelsen ikke automatisk overføres til andre områder, såsom egnhedskriterierne.”

Tilbuddet: Fremtiden, hvad bliver der lovet i forhold til løsningen. Tekniske spec. Tildeling og kontrakten. Målet = Identifikation af det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Egnetheden: Et tilbageblik. Lianakis: “tilbudsgivernes evne til at gennemføre den omhandlede kontrakt”.

Egnethed

Denne tilgang kan finde en vis støtte i Kommissionens Grøn bog om modernisering af EU's politik for offentlige indkøb. Her fremgår det, at ordregivere ved vurderingen af ansøgerne eller tilbudsgivernes egnethed kan *”inddrage specifik erfaring og kompetence i forbindelse med sociale eller miljømæssige aspekter, der er relevante for kontraktens genstand”*. [min understregning]

Dette harmonerer med proportionalitetsprincippet og vurderingen, hvorefter kravene til egnethed skal være egnede til at sikre målet med egnethedsvurderingen.

Dette harmonerer også med en del af de oplistede kriterier for egnethed, som tydeligvis ikke opfylder et strengt tilknytningskrav.

Egnethed

Når det er identifikation af virksomheder, der kan opfylde kontrakten, så skal der være en eller anden "relevans" for kontrakten.

Så der skal være **tråd i kontrakten**

(Prompt: Fisker fanger en kontrakt, fiskeren ligner en professor)





Hvad betyder disse konklusioner?

[Prompt: consequences from conclusions in a public procurement book regarding green procurement]

Egnethed

Egnethedsvurderingen er primært et tilbageblik, i forhold til hvad tilbudsgiveren tidligere har foretaget sig.

Men et tilbageblik kan også sige noget om, hvorvidt de kan opfyde specifikke dele af kontrakten.

- § 154, stk. 1, nr. 3, at der kan kræves omsætning *”inden for det område, som kontrakten vedrører”* – kræver noget grønt i kontrakten.
- § 155, nr. 1 og 2, referencer. Erfaringer med grønne elementer, som er indeholdt i den udbudte kontrakt kan tillægges positiv betydning.
- § 155, nr. 7, ansattes kompetencer. Medarbejdernes erfaring og uddannelsesmæssige kvalifikationer kan indikere en evne til at eksekvere på kontraktuelle forpligtelser til løbende klimamæssige forbedringer.

Egnethed

Udvælgelse

- § 145, stk. 2 som fastsætte *”objektive og ikkediskriminerende”*
- Muligvis den samme tilgang som ved egnethed. Målet er det samme. Ordregiver har muligvis adgang til at inddrage lidt bredere hensyn, så længe disse stadigvæk er relevante for den udbudte kontrakt.

Egnethed

Udvælgelse

- Fra bogen ang. virksomhedspolitikker

“Såfremt tilbudsgiverne forpligtes til at iagttage grønne hensyn ved udførelsen af kontrakten, kan det være relevant at se på mere generelle politikker, herunder politikker for kontrol af en grøn indsats. Dette kan være relevant, hvis kontrakten indeholder en udviklingsforpligtelse til løbende at mindske klimaaftrykket ved udførelsen af kontrakten. I denne forbindelse kan det anføres, at mere generelle politikker muligvis ikke direkte påvirker kvaliteten af tilbuddet, men det kan være med til at vise egnetheden af en virksomhed.” [min understregning]

Fra greenwashing til effekt



Kristine Stage Mikkelsen og Jeppe Lefevre Olsen Slides