



Ny vejledning om grønne indkøb

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i september 2022 offentliggjort en ny vejledning til at gennemføre grønne udbud. Vejledningen skal hjælpe offentlige indkøbere med at foretage grønne indkøb i overensstemmelse med udbudsreglerne. Vi gennemgår de tre grønne faser, som vejledningen inddeler udbudsprocessen i.

Vejledningen om gennemførelse af grønne udbud beskriver mulighederne for at inddrage grønne hensyn i tre forskellige faser i udbudsprocessen. Første fase er perioden, før udbudsmaterialet er udarbejdet, og den omhandler ordregivers afklaring af indkøbsbehovet. I anden fase udarbejdes udbudsmaterialet. Tredje fase er perioden efter, at udbudsprocessen er gennemført.

Fase 1 - Afklaring af indkøbsbehovet

Hvis ordregiver ønsker at foretage grønne indkøb, er første skridt at kortlægge de forskellige indkøbsbehov ud

fra, hvordan miljøbelastningen kan mindskes mest hensigtsmæssigt. Man kan fx se på levering, hvor det kan være en fordel at overveje behovet for at få leveret den pågældende vare hver dag, eller om hyppigheden af leveringer kan reduceres, så antallet af kørsler og CO2-udledning mindskes. Derudover bør der fokuseres på, om indkøbsbehovet kan dækkes med færre, men bedre produkter med en længere levetid, fx mere holdbare arbejdsuniformer.

I afklaringen af indkøbsbehovet kan man foretage en markedsundersøgelse efter udbudslovens § 39. En sådan

undersøgelse giver ordregiver indblik i, om markedet kan opfylde det aktuelle grønne indkøbsbehov både nu og i fremtiden. Undersøgelsen kan bestå af en markedsdialog, forhåndsmeddelelse, spørgeskemaer eller noget helt fjerde. Ordregivers primære forpligtelse er at sikre, at undersøgelsen ikke gennemføres i strid med de grundlæggende principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Ordregiver skal derfor forhindre, at der sker en konkurrencefordrejning til fordel for den eller de virksomheder, der har deltaget i en indledende markedsundersøgelse.

Fase 2 - Udformning af udbudsmaterialet

Grønne hensyn kan inddrages i forskellige dele i udbudsmaterialet, herunder fx i 1) de tekniske specifikationer,

2) egnethedskrav, 3) konkurrenceparametre og 4) kontraktvilkår. Læs mere herunder.

1. Tekniske specifikationer

De tekniske specifikationer fastsætter de egenskaber, der kræves af den pågældende anskaffelse. De kan bl.a. vedrøre miljø- og klimapræstation, brugen af et produkt eller emballering. De kan også vedrøre de specifikke produktionsprocesser såsom levering, produktion mv. Ordregiver skal sikre sig, at de tekniske specifikationer er knyttet til kontraktens genstand, og at kravene er proportionale.

Ordregiver kan udarbejde tekniske specifikationer ved at fastsætte de krav, der stilles til kontraktens genstand via en beskrivelse af funktionsdygtighed, funktionskrav, tekniske krav eller andre krav. Funktionskrav vil ofte fremme innovationen i udbuddet, da man dermed kan lade leverandørerne komme med den grønne løsning.

Kræver ordregiver, at anskaffelsen skal forsynes med et bestemt miljømærke, skal man vurdere, om alle de enkelte mærkekrav lever op til de fem betingelser, der følger af udbudslovens § 46, stk. 1. Samtidig skal ordregiver være opmærksom på, at et nyt cirkulære om miljø- og energihensyn ved statslige indkøb forventes at træde i kraft ved udgangen af 2022. Det vil indebære, at statslige ordregivere som udgangspunkt skal stille krav om, at bestemte produkter er forsynet med Svanemærket eller EU-Blomsten eller lever op til tilsvarende krav, der kan dokumenteres.

2. Udelukkelse, egnethed og udvælgelse

Ordregiver har forskellige muligheder for at varetage grønne hensyn i udarbejdelsen af kravene til udelukkelse, egnethed og udvælgelse. Der kan bl.a. stilles krav om, at en virksomhed ikke må være omfattet af den frivillige udelukkelsesgrund i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 1. Det medfører, at ordregiver skal udelukke en virksomhed, hvis det kan påvises, at den har tilsidesat gældende forpligtelser på det miljøretlige område. Ordregiver har bevisbyrden for, at virksomheden er omfattet af udelukkelsesgrunden.

Desuden kan ordregiver stille krav til tilbudsgivernes tekniske og faglige formåen. Der kan fx stilles krav om, at de skal have erfaring med opgaver med tilsvarende miljø- og klimamæssige hensyn.

3. Konkurrenceparametre

Grønne hensyn kan inddrages på forskellige måder i ordregivers konkurrenceparametre. Ordregiver kan fx vælge at evaluere på omkostninger, herunder totalomkostninger eller livscyklusomkostninger. Totalomkostninger omfatter bl.a. driftsomkostninger, herunder energiforbrug, vandforbrug, service og vedligeholdelse samt bortskaffelsesværdien. I livscyklusomkostningerne kan man inddrage indirekte omkostninger i hele levetiden i form af fx klimapåvirkning og miljøbelastning, så længe de er forbundet med kontraktens genstand.

Fordelen ved at anvende totalomkostninger eller livscyklusomkostninger er, at der inddrages omkostninger, der både afholdes før og efter leveringen af ydelsen. Det er relevant, hvis ordregiver ønsker at fokusere på CO2-udledningen, da størstedelen af CO2-udledningen typisk sker, inden ydelsen er leveret.

Ordregiver kan også vælge at evaluere på grundlag af fastsatte kvalitative underkriterier om fx klima- og miljømæssige aspekter. Underkriterierne skal være objektive, målbare og være knyttet til kontraktens genstand. Der kan fx fastsættes et underkriterium, der vedrører, hvilken løsning der har det laveste miljøaftryk.

4. Kontraktvilkår

Ordregiver kan fastsætte kontraktvilkår, der omfatter miljømæssige hensyn, så længe vilkårene har en sammenhæng med kontraktens genstand. Der kan derfor ikke fastsættes kontraktvilkår, der vedrører generelle forhold hos leverandøren. Det betyder, at ordregiver ikke som kontraktvilkår kan kræve, at tilbudsgiver har en generel virksomhedspolitik inden for fx miljømæssigt ansvar.

Kontraktvilkåret kan fastsættes som krav, der skal være opfyldt, når kontrakten træder i kraft, og som krav, leverandørerne skal opfylde i kontraktens løbetid. Det kan bl.a. omfatte levering, hvor ordregiver kan stille krav om, at leveringerne under kontrakten skal ske med grønne køretøjer, eller at leverandørens medarbejdere gennemgår specifikke uddannelsesforløb som en del af kontrakten.

Det er også muligt at fastsætte ændringsklausuler i kontrakten, som gør det muligt at ændre bestemte dele af kontrakten uden et nyt udbud. Ændringsklausulen skal dog være udformet klart, præcist og entydigt.

Den kan bl.a. vedrøre muligheden for at tilpasse kontrakten til nyere, grønnere eller mere innovative løsninger på markedet i løbet af kontraktperioden. En sådan ændringsklausul er særligt nyttig ved længerevarende kontrakter, hvor der kan være et behov for at udskifte teknologi, hvis der er sket en grøn teknologisk udvikling på området. Ændringsklausuler kan derfor give stor fleksibilitet og mulighed for at forfølge grønne løsninger.

Fase 3 - Efter udbuddet

Under udførelsen af en kontrakt skal den valgte virksomhed overholde de krav, som ordregiver har fastsat i udbudsmaterialet, og levere det, der er tilbudt, herunder overholde de krav, der skal gøre indkøbet mere grønt. Ordregiver er generelt ikke forpligtet til at udføre en effektiv kontrol af, om kravene overholdes, medmindre der opstår tvivl om, hvorvidt de fastsatte krav efterleves. Der kan fx udføres løbende kontrol i kontraktens løbetid, hvor virksomheden to gange årligt skal dokumentere og indberette, at kravene er opfyldt.

Hvis et krav ikke overholdes, betragtes det som en ændring af kontrakten. Angår ændringen et grundlæggende element, kan ændringen ikke finde sted uden et nyt udbud. Har ordregiver fx stillet krav til, at virksomheden anvender en minimumsprocent af grønne køretøjer, kan kravet ikke frafalder under kontraktens løbetid uden gennemførelse af et nyt udbud.



Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk



Trine Louise Balleby Dahl
Advokatfuldmægtig
tid@horten.dk