



Carina Risvig Hamer

Professor i forvaltningsret og udbudsret

Carina.hamer@jur.ku.dk

www.udbudslov.dk

www.Juralyt.dk – podcast om udbudsret

Grønne offentlige indkøb

- Skal EU regulere, hvad det offentlige skal købe?

UNIVERSITY OF COPENHAGEN





Linkedin: PROCUREGREEN

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

Hjemmeside:

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

De grønne udbudsmorgener

<https://jura.ku.dk/clima/dansk/nyheder/2024/de-groenne-udbudsmorgener/>

Forskere:

Carina Risvig Hamer (KU)
Ole Helby Petersen (RUC)
Søren Kjær Foged (VIVE)



Bogudrag:

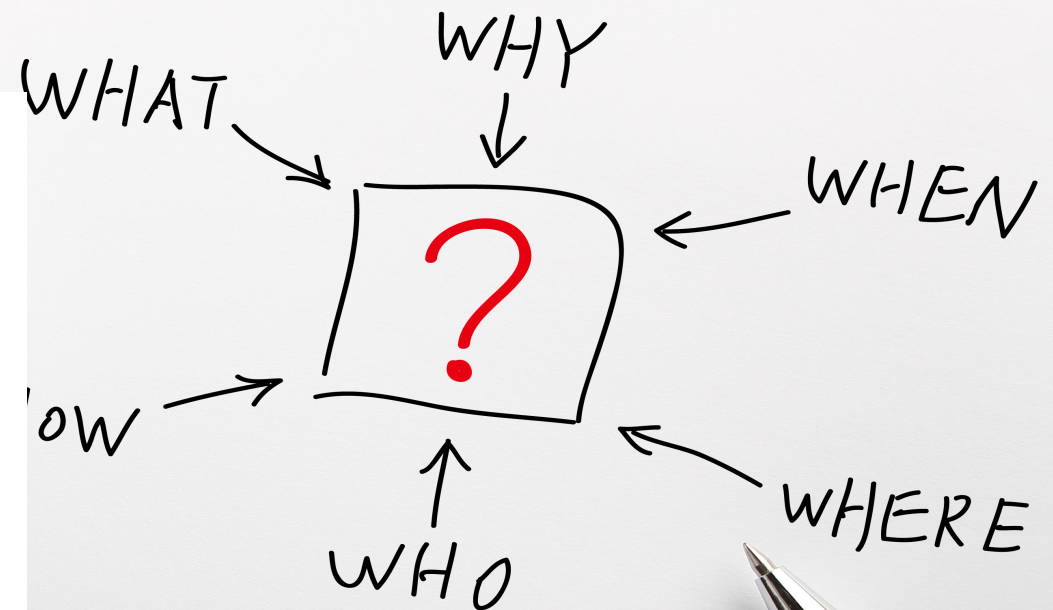
https://www.flipsnack.com/B9A7A677C6F/5731_cover_1000/full-view.html



Program

1. Potentiale og udfordringer
2. Udviklingen af grønne udbudsregler på EU plan
3. Hvad kan udbudsreglerne allerede?
4. Et nyt (grønt) udbudsdirektiv?

KØBENHAVNS UNIVERSITET



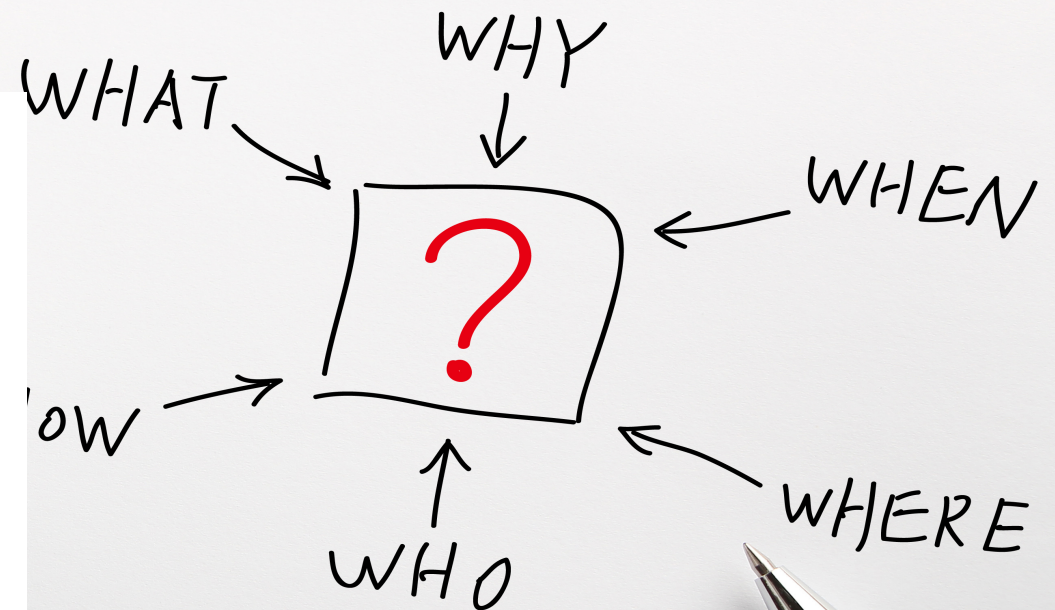
Draghi-rapport

- “EU institutions should apply a “self-restraint” principle in policymaking, both by better filtering future initiatives and by streamlining the existing acquis....”
- ”More focus in public procurement on what to buy should, however, avoid a large administrative burden (the current framework has lead to 52 legislative acts for product groups, of which 43 have been already published or, at least, adopted).”



1. Grønne indkøb: Potentiale og udfordringer

KØBENHAVNS UNIVERSITET



1. Grønt potentiale ved offentlige indkøb

- Indkøb for 420 milliarder kr. om året
 - Co₂ aftrykket svarer til det samlede aftryk fra alle danske husholdninger
 - Region Midtjylland i 2017: 70 procent af regionens klimaaftryk stammer fra indkøb af varer og tjenesteydelser
- Stigning i brugen af grønne ord
- (Rigtig) mange muligheder for at varetage grønne hensyn – også indenfor udbudsreglerne

Regeringen vil indføre to kødfrie dage i kantiner

29. okt. 2020, 09:05
Opd. 29. okt. 2020, 12:25



2. Hvor er vi i Danmark?



Køb grønt eller forklar?

Udbudslovens § 194, stk. 4 »Erhvervsministeren kan fastsætte regler om, at ordregivere, som i forbindelse med gennemførelsen af udbud efter denne lov ikke inddrager miljø- eller klimahensyn, skal oplyse om baggrunden herfor i sit udbudsmateriale.«

Regeringen tilslutter sig Net Zero Government Initiative

30-08-2024 | Indkøb

Regeringen har forpligtet sig til at opnå netto nul-udledning fra statslige aktiviteter senest i 2050. Næste skridt er, at der skal udarbejdes en køreplan for, hvordan målet nås.

Regeringsgrundlag 2022

"Regeringen vil nedbringe klimaafttrykket på de **offentlige indkøb**, herunder også indkøb af transport og opførelse af offentlige bygninger."

1. Udfordringer

- 1) Definere hvornår et indkøb er grønt
 - <https://statensindkob.dk/viden/faglige-artikler/>
- 2) Udfordring at vide, hvad der er grønt
- 3) At sikre, at det man får leveret også er grønt
- 4) Vide hvad markedet kan
- 6) En lille smule reglerne (mest de nye 😊)

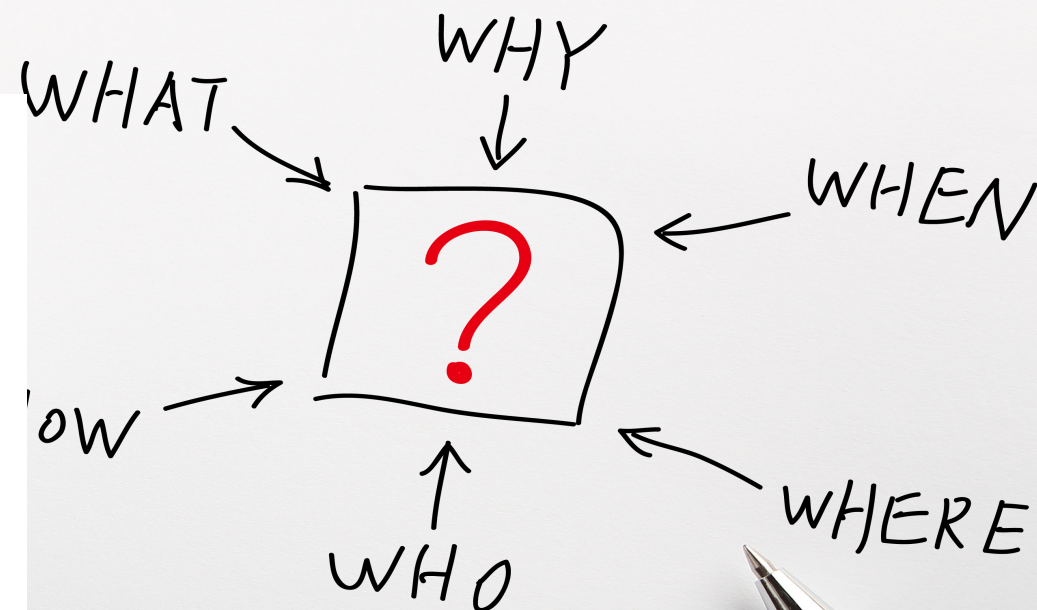
INDLAND

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

- **Kommissionens definition af grønne indkøb fra 2008 (KOM(2008) 400 final)**
- »... en proces, hvorved offentlige myndigheder erhverver varer, tjenester eller får udført bygge- og anlægsarbejder, som har mindre miljøvirkning målt over levetiden sammenlignet med varer, tjenester og bygge- og anlægsarbejder med samme primære funktion, som ellers ville være erhvervet eller blive udført.«

2. Udviklingen af grønne udbudsregler på EU plan

KØBENHAVNS UNIVERSITET



2. Udviklingen af grønne udbudsregler på EU plan Fra EU-Domstolen til udbudsdirektiv

- **EU-Domstolen fandt i 2002, at miljø kunne indgå som konkurrenceparameter**
 - C-513/99, Concordia, pr. 57, [udbudsreglerne]... ikke udelukker muligheden for, at den ordregivende myndighed anvender kriterier vedrørende bevarelse af miljøet i forbindelse med vurderingen af, hvilket bud der er det økonomiske mest fordelagtige.
- **Indskrevet i 2004 udbudsdirektivet og gentaget i 2014-udbudsdirektivet**
 - Udbudsdirektivet, artikel 67, stk. 2 "Disse kriterier kan f.eks. omfatte: a) (...) **miljømæssige** og innovative karakteristika..



2. Udviklingen af grønne udbudsregler på EU plan Forbundet med kontraktens genstand

C-513/99, *Concordia*,

»tage hensyn til kriterier vedrørende bevarelse af miljøet, for så vidt som disse kriterier **er forbundet med kontraktens genstand**,

Eksempel 1:

Ikke krav om at virksomhederne har CO2 neutrale gravemaskiner, men derimod ok med krav om CO2 neutrale gravemaskiner anvendes ved opgaven

Eksempel 2:

Udelukker virksomhedspolitik for socialt eller miljømæssigt ansvar, jf. præambelbetragtning 97

3. episode af Juralyt, podcast: Udbudsret med Risvig og Rytter

Om bl.a. forbundet med kontraktens genstand.

www.juralyt.dk



2. Udviklingen af grønne udbudsregler på EU plan Hvad er den rette balance?

- Generaladvokat Kokott i C-368/10, 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.«*



2. Klimaregulering på EU plan

2.1. Forskellige regeltyper



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

Transport etc.

2. "Udbudstendenser" på EU plan

2.2. Forskellige udbudsmekanismer



Tekniske specifikationer

Mange retsakter indeholder bestemte mindstekrav evt. fastlægges ved delegerede retsakter



Udelukkelsesgrunde

Skovrydning
Ecodesignforordningen



Tildelingskriterier

Netzero-Industry Act
Ecodesignforordningen



Kontraktbetingelser

CSDDD

2. Udbudstendenser på EU-plan

Eksempel: 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?

2. Udbudstendenser på EU-plan

Mindstekrav v. konkurrenceelement



Jeg er glad for, at vi med aftalen tager et vigtigt skridt væk fra udbud kun afgjort på pris, hvilket vi har presset på for i den danske energibranche. For hvis pris er det eneste parameter, så kan det blive svært at konkurrere med de producenter, der får statsstøtte.

Jan Hylleberg, viceadm. direktør, Green Power Denmark

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?

NB. Også mange andre initiativer

- **Vejledninger:**

Kommissionens håndbog, **Buying green! A Handbook on green public procurement**,

- **GPP kriterier**

- https://green-business.ec.europa.eu/green-public-procurement/gpp-criteria-and-requirements_en

- **Vidensdeling:**

- Kommissionen Bigbuyers initiative
- Kommissionen – grøn business:

- **Procuregreen - Grønne værktøjer**

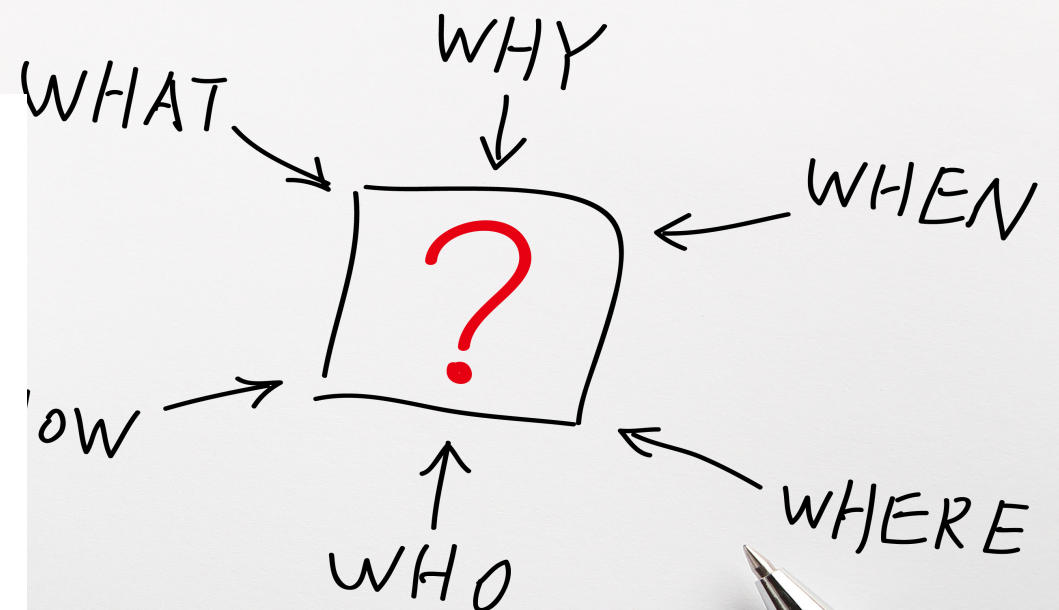
- <https://jura.ku.dk/sustainabilityhub/procuregreen/>



Green Public Procurement Toolkit

3. Hvad kan udbudsreglerne allerede?

KØBENHAVNS UNIVERSITET



3. Hvad kan udbudsreglerne allerede?



Brug den grønne værktøjskasse bedst muligt

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



Dialog med markedet og brugerne



3. Kravspecifikation – grønne krav

- Krav skal være forbundet med kontraktens genstand, og i overensstemmelse med de udbudsretlige principper
- Eksempel fra KFST vejledning 2014:
 - »Et miljøkrav om, at de tilbudte kuglepenne skal være af genbrugsplastik, eller at kopipapiret skal være af genbrugsmateriale, vil angå kontraktens genstand. Et krav om, at tilbudsgiverenes egne medarbejdere også skal bruge tilsvarende kuglepenne og kopipapir i deres arbejdstid, vil derimod ikke være knyttet til kontraktens genstand.«

3. Henvise til miljømærker?

- **Udbudslovens § 46**
- Mærkekravene kun vedrører krav, der er **forbundet med kontraktens genstand** og er **egnede til at definere egenskaberne** ved de bygge- og anlægs- arbejder, varer eller tjenesteydelser, der er genstand for kontrakten,
 - mærkekravene er fastsat på grundlag af **objektivt verificerbare** og ikke diskriminerende kriterier,
 - mærkerne er udviklet på grundlag af en åben og gennemsigtig procedure, i hvilken alle relevante interessenter kan deltage,
 - mærkerne er tilgængelige for alle potentielle tilbudsgivere og mærkekravene er fastsat af en tredjemand, som den økonomiske aktør, der ansøger om mærket, ikke udøver en afgørende indflydelse på.



3. Henvise til mærker?

- Udbudslovens § 46, stk. 4,
- »altid acceptere anden passende dokumentation, hvis
 - en tilbudsgiver ikke har mulighed for at få det krævede mærke eller et tilsvarende mærke inden for den gældende frist af årsager, der ikke kan tilskrives den pågældende, eller
 - en tilbudsgiver ikke har det krævede mærke, selv om det har været muligt at opnå det inden for den gældende frist, og ordregiveren kan konstatere, at mærkekravene er opfyldt, uden at de ressourcer, som ordregiveren skal bruge på dette, efter en konkret vurdering i uhensigtsmæssigt omfang overstiger de ressourcer, som ordregiveren ville skulle bruge på at konstatere, at tilbudsgiveren er i besiddelse af det krævede mærke.«

3. Henviser til mærker?

- Fra lovbemærkningerne:

I forhold til den nye affattelse af § 46, stk. 4, nr. 1 anses anden dokumentation for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at mærkekravene indeholdt i det krævede mærke er opfyldt.

I forhold til den nye affattelse af § 46, stk. 4, nr. 2, vil den samme vurdering ikke være gældende, idet der er mulighed for at afvise tilbud, selv om det ikke kræver et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug. Det væsentlige er, om ordregiveren skal bruge uhensigtsmæssigt flere ressourcer ud fra en konkret vurdering. Hvis tilbudsgivere kan fremvise dokumentation fra en uafhængig tredjepart på, at produktet har det krævede mærke, vil det være en nem arbejdsgang for ordregiverne at konstatere, at tilbudsgiveren lever op til de stillede krav. I denne forbindelse vil det være forbundet med brugen af flere ressourcer i uhensigtsmæssigt omfang, **hvis ordregiveren skal bruge mere end 1 time pr. tilbud**, ud over hvad ordregiveren ville skulle bruge på at konstatere, at tilbudsgiveren har det krævede mærke, på at konstatere, at den anden dokumentation er passende.

3. Henviser til mærker?

- Problem:
 - Mærker indeholder flere krav
 - Bare fordi et produkt ikke har et mærke betyder det ikke, at produktet ikke kan være grønt
 - Snart – måske - forventes et nyt cirkulære om miljø- og energihensyn ved statslige indkøb at træde i kraft med krav om Svanemærket eller EU-Blomsten eller lever op til tilsvarende krav inden for visse områder.
 - Dog vil man formentlig ikke kunne stille kravet, så man skal kræve opfyldelse af mærkekravene.

3. Udvælgelsesfasen

- **Udelukkelsesgrunde**

- Tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljø-, social- eller arbejdsretlige område i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller de miljø-, social- eller arbejdsretlige forpligtelser, der er afledt af konventionerne, der er nævnt i bilag X til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU

§ 136, stk. 4,

Alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgerens eller tilbudsgiverens integritet,

Nye udelukkelsesgrunde i nye EU regler

3. Udvælgelsesfasen

- **Egnethed:**
 - Vægt på referencer
 - Ikke krav om "forbundet med kontraktens genstand", men skal være relevante og proportionale
- **Udvælgelse:**
 - Må man vælge de 5 virksomheder, der er mest miljøbevidste?

3. Tildeling

- Tildelingskriteriet "Omkostninger": livscyklusomkostninger
- Tildelingskriteriet "Bedste forhold mellem pris og kvalitet":
- **Udbudslovens § 163:**
 - "Anvender en ordregiver underkriterier, skal disse være forbundet med kontraktens genstand.
 - Stk. 2. Underkriterier er forbundet med kontraktens genstand, når de relaterer sig til de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten, for så vidt angår ethvert aspekt og ethvert trin i deres livscyklus, herunder faktorer, der indgår i
 - 1) den specifikke proces med fremstilling eller levering af eller handel med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller
 - 2) en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus.

3. Kontraktbetingelser

- **Udbudslovens § 176**
- § 176. En ordregiver kan fastsætte særlige betingelser for gennemførelsen af en kontrakt. Betingelserne skal være forbundet med kontraktens genstand, jf. § 163, og skal anføres i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Betingelserne kan omfatte økonomiske, innovationsrelaterede, miljømæssige, sociale eller beskæftigelsesrelaterede hensyn

NB: Huske håndhævelsen af de grønne krav

- **Udfordringer**
- Skal kende indhold af kontrakten
 - Contract management - compliance
 - Dokumentation, undersøgelser
 - Fortolkning af kontrakten
 - Mærker....
- Hvad er konsekvenserne?
 - Bod? Ophævelse?
 - Ikke nødvendigvis det bedste for kontraktforholdet, men kan være nødvendigt for at undgå der er tale om væsentlige ændringer af kontrakten

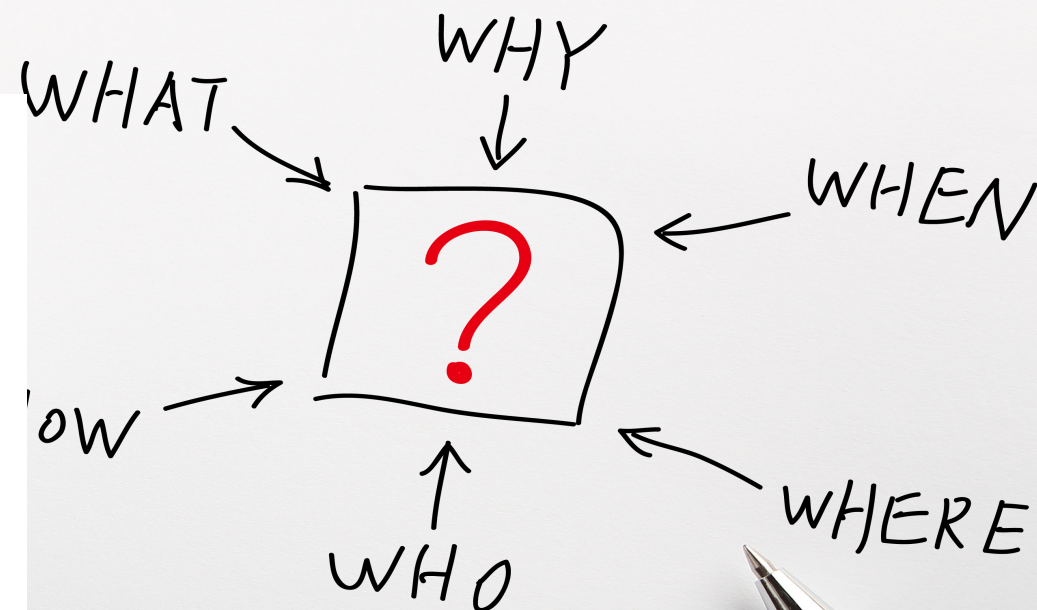


Opsamling:

- Man må godt:
 1. Inddrage grønne hensyn!
 2. Stille minimumskrav til det grønne
 3. Lade tilbudsgivere konkurrere på miljø og sociale hensyn
 4. Største juridiske udfordring: Forbundet med kontraktens genstand

4. Et nyt (grønt) udbudsdirektiv?

KØBENHAVNS UNIVERSITET



4. Nyt udbudsdirektiv på vej



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."

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



DEN
EUROPÆISKE
REVISIONSRET

Rådskonklusioner 24. maj 2024

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;

4. Et nyt (grønt) udbudsdirektiv?

- **Juraen er ikke udfordringen**
 - Mangler viden om hvad der virker
 - Brug eksisterende indkøbsværktøjer,
 - Behov for mere officiel vejledning
 - Bedre input fra markedet
 - Vidensdeling
 - Undervisning - 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/>