

Fair Trade in overheidsopdrachten

Disclaimer: Hoewel bij het samenstellen van de inhoud van deze tekst de uiterste zorg is nagestreefd en deze tekst werd nagelezen door het advocatenkantoor Bird & Bird, kan FairTradeGemeente niet verzekeren dat de aangehaalde procedure 100% risicoloos is. FairTradeGemeente is dan ook niet verantwoordelijk voor eventuele fouten in de tekst of de interpretatie ervan.

Deze analyse houdt rekening met de nieuwe wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016 ("WOO"), die de richtlijn 2014/24/EU betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten omzet in het Belgisch recht. Deze wet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 14 juli 2016 en is op 30 juni 2017 in werking getreden. Deze analyse houdt ook rekening met het nieuwe koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017 dat eveneens op 30 juni 2017 in werking is getreden.

Inleiding

Deze tekst is opgesteld ten behoeve van publieke overheden en/of hun aankoopdiensten. De tekst wil een aantal elementen aanreiken met betrekking tot overheidsopdrachten, specifiek inzake de integratie van Fair Trade.

Duurzaamheid speelt een steeds grotere rol in de maatschappij. Ook openbare diensten willen bij hun aankoopbeleid duurzame keuzes maken. Bij aankoop van producten uit de zgn. ontwikkelingslanden spelen, naast de sociale en milieucriteria, ook de economische criteria een cruciale rol. Het is daarbij belangrijk te kiezen voor die producten die beantwoorden aan de 'hoogst mogelijke' standaarden op het vlak van duurzaamheid (de drie pijlers van duurzaamheid), zeker voor een overheid die een voorbeeldfunctie vervult in de maatschappij.

Fair Trade draagt bij tot de verwezenlijking van een aantal fundamentele maatschappelijke objectieven, verwoord in onder meer de Europese wetgeving, zoals de strijd tegen armoede en de bevordering van een duurzame economische, ecologische en sociale ontwikkeling in ontwikkelingslanden.

1. Welke plaatsingsprocedure volgen?

De WOO voorziet in een aantal fundamentele wijzigingen inzake de plaatsingsprocedures. Zo spreekt men niet meer van open of beperkte aanbestedingen of offerteaanvragen, maar van openbare en niet-openbare procedures. Verder worden de gronden om beroep te doen op de mededingingsprocedure met onderhandeling sterk uitgebreid, waardoor men deze procedure kan aanwenden voor alle aankopen van werken, leveringen en diensten die niet onmiddellijk beschikbaar zijn op de markt.

Let voor de vaststelling van de waarde van de opdracht wel op voor opeenvolgende leveringscontracten. Indien de opdrachten een zekere regelmaat vertonen of bestemd zijn om in de loop van een bepaalde periode te worden hernieuwd, dan wordt de waarde als volgt bepaald:

1° ofwel de totale reële waarde van de tijdens het voorafgaande boekjaar of tijdens de voorafgaande twaalf maanden geplaatste soortgelijke opeenvolgende opdrachten, indien mogelijk gecorrigeerd voor verwachte wijzigingen in hoeveelheid of waarde gedurende de twaalf maanden volgend op de eerste opdracht;

2° ofwel de totale geraamde waarde van de opeenvolgende opdrachten die geplaatst worden gedurende de twaalf maanden volgend op de eerste levering, of gedurende het boekjaar, indien dit zich over meer dan twaalf maanden uitstrekt¹.

A. Waarde van de opdracht is kleiner of gelijk aan 30.000 Euro (excl. btw)

In dit geval mag de opdracht gesloten worden met een aanvaarde factuur, die het bewijs is van het sluiten van de opdracht. In dit kader kan natuurlijk rekening gehouden worden met Fair Trade.

¹ Art. 7, § 8 KB Plaatsing van 18 april 2017.

B. Waarde van de opdracht is kleiner of gelijk aan 135.000 Euro (excl. btw)

In dit geval mag een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking plaatsvinden. Indien mogelijk, moet de aanbestedende overheid meerdere kandidaten naar keuze raadplegen om hun aanbod te vergelijken. Niettemin zijn bij deze procedure de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie van toepassing, wat betekent dat de aanbestedende overheid met alle kandidaat-leveranciers op dezelfde manier moet onderhandelen.

C. Waarde van de opdracht is groter dan 135.000 Euro (excl. btw)

In dit geval moet de aanbestedende dienst de overheidsopdracht in principe gunnen volgens één van de nieuwe plaatsingsprocedures (zoals de openbare of niet-openbare procedures, de mededingingsprocedure met onderhandeling, de concurrentiedialoog, het innovatiepartnerschap, enz.) in overeenstemming met de WOO, doch onder bepaalde omstandigheden, mag de aanbestedende overheid de opdracht via een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking gunnen.

2. Onder welke voorwaarden kiezen voor Fair Trade?

Aanbestedende diensten die Fair Trade overheidsopdrachten wensen te organiseren, kunnen vandaag terugvallen op allerlei duurzame voorbeeldcriteria die zowel op Europees, als federaal en gewestelijk niveau werden ontwikkeld.

Zo werd er op Europees niveau een set criteria ontwikkeld voor verschillende productgroepen, m.n. de EU GPP-criteria². Op federaal en gewestelijk niveau werd er dan weer een Gids voor duurzame aankopen gepubliceerd waarin duurzaamheids- en Fair Trade criteria werden geïntegreerd op grond van productfiches³.

Duurzaamheids- en Fair Trade criteria kunnen doorheen de volgende fasen van de plaatsing en uitvoering van een overheidsopdracht een belangrijke rol spelen:

- 1° de omschrijving van het voorwerp van de opdracht en de technische specificaties;
- 2° de kwalitatieve selectiecriteria;
- 3° de gunningscriteria;
- 5° de uitvoeringsvoorwaarden.

2.1. Technische specificaties

Onder technische specificaties moet worden verstaan specificaties die voorkomen in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, werk of dienst. Het dient dus te gaan om opgaven waarmee de eigenschappen van een product, werk of dienst worden omschreven. Voorbeelden van technische specificaties betreffen het product zelf, de vervaardiging ervan, de verpakking en de gebruiksgeschiktheid. Voor koffie is dit bijvoorbeeld de smaak, het cafeïnegehalte en het gebruik van pesticiden.

Vroeger was het niet steeds duidelijk of Fair Trade criteria als technische specificatie konden worden gebruikt. In het arrest van 10 mei 2012 (C-368/10) gaf het Europees Hof van Justitie echter aan dat de technische specificaties van de opdracht ook verwijzingen naar Fair Trade kunnen inhouden, voor zover deze specificaties verwijzen naar de vervaardigingswijze van het product of naar andere, intrinsieke kenmerken ervan. Je kan hierbij dus verwijzen naar de ecologische criteria van Fair Trade.

² http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

³ <http://gidsvoorduurzameaankopen.be/nl> ; zie voor de structuur en de totstandkoming van de productfiches: <https://overheid.vlaanderen.be/structuur-en-totstandkoming-productfiches>

De WOO volgt deze visie en heeft hier zelfs duidelijkheid in geschept. Zo wordt er nu expliciet in de WOO voorzien in de mogelijkheid om duurzaamheidscriteria, waaronder Fair Trade criteria op te nemen als technische specificatie⁴ en gunningscriterium⁵, op voorwaarde dat deze respectievelijke criteria steeds verband houden met het voorwerp van de opdracht en in verhouding zijn tot de waarde en de doelstellingen ervan. Dit is dan ook een aanzienlijke stap vooruit ten opzichte van de vorige regelgeving die een eerder enge visie hanteerde in dit verband.

2.2. De gunningscriteria

Wanneer de aanbestedende overheid beslist de opdracht te gunnen aan de economisch meest voordelige inschrijver, moet zij gunningscriteria opleggen voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte. Het hoeft hierbij niet noodzakelijkerwijs om economische criteria te gaan. De waarde van een offerte voor de aanbestedende dienst kan immers ook worden beïnvloed door factoren die verder gaan dan zuiver economische overwegingen.

Artikel 81 WOO voorziet dat de aanbestedende overheid in het kader van de vaststelling van de economisch meest voordelige offerte, naast de beste verhouding prijs-kwaliteit ook kwalitatieve, milieu- en/of sociale kenmerken in beschouwing mag nemen, voor zover deze elementen verband houden met het voorwerp van de opdracht. Verder wordt er voorzien dat naast "sociale, milieu- en innovatieve kenmerken" ook "de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt" in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van het gunningscriterium "kwaliteit".

Een mogelijke formulering voor het Fair Trade-kenmerk kan zijn: *"Bij toepassing van het Fair Trade-kenmerk onder het gunningscriterium "kwaliteit", krijgen inschrijvers alle punten toegekend voor dit kenmerk, indien zij voldoen aan de volgende criteria (xxx, zie hoofdstuk 3). De inschrijvers die een (xxx, zie hoofdstuk 3) label hebben, worden geacht te voldoen aan het Fair Trade kenmerk. Inschrijvers die dit label niet hebben, beschikken over de mogelijkheid om aan te tonen dat ze toch voldoen aan de omschrijving van het Fair Trade kenmerk zoals bepaald onder de omschrijving hiervan."*

Het is van groot belang om voldoende gewicht te geven aan het gunningscriterium "kwaliteit" en in het bijzonder het Fair Trade kenmerk om te vermijden dat het product, het werk of de dienst in wezen niet Fair Trade is. Uiteraard dient dergelijke puntentoe wijzing steeds te gebeuren binnen de grenzen van wat toelaatbaar is.

2.3. De uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht

Artikel 87 WOO bepaalt uitdrukkelijk dat de aanbestedende overheid de inschrijvers bijzondere voorwaarden kan opleggen voor de uitvoering van de opdracht. Dergelijke bijzondere uitvoeringsvoorwaarden kunnen verband houden met sociale dan wel arbeidsgerelateerde overwegingen, mits zij verband houden met het voorwerp van de opdracht. Zo bijvoorbeeld zou de aanbestedende overheid kunnen verwijzen naar doelstellingen als de naleving van de basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie, het sociaal label⁶, de bescherming van het leefmilieu of Fair Trade.

Voorbeeld van dergelijke uitvoeringsvoorwaarden:

"Bijzondere uitvoeringsvoorwaarden: De inschrijver verbindt er zich toe ervoor te zorgen dat het voorgestelde product X dient geleverd te worden met naleving van volgende voorwaarden met betrekking tot Fair Trade: [opsomming voorwaarden van Fair Trade (zie hoofdstuk 3)]."

⁴ Zo wordt het begrip "technische specificatie" voor overheidsopdrachten voor leveringen en diensten in artikel 2, 44° WOO thans gedefinieerd als: "Een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product of dienst, zoals het niveau van kwaliteit, het niveau van milieuvriendelijkheid en klimaatprestaties, een ontwerp dat aan alle vereisten voldoet, met inbegrip van de toegankelijkheid voor gehandicapten, en de overeenstemmingsbeoordeling, gebruiksgeschiktheid, gebruik, veiligheid of afmetingen van het product, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake handelsbenaming, terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, verpakking, markering en etikettering, gebruiksaanwijzingen, productieprocessen en -methoden tijdens de verschillende stadia van de levenscyclus van de levering of dienst, en conformiteitsbeoordelingsprocedures."

⁵ Artikel 81 WOO verwijst uitdrukkelijk naar de mogelijkheid om "milieu- en/of sociale aspecten" in rekening te nemen bij de beoordeling van het gunningscriterium 'kwaliteit'.

⁶ Wet van 27 februari 2002 ter bevordering van sociaal verantwoorde productie.

3. Omschrijving van Fair Trade in een overheidsopdracht

Het concept Fair Trade kan in het voorwerp van de opdracht worden toegelicht op een manier dat de principes van gelijkheid en niet-discriminatie van de inschrijvers niet in het gedrang brengt.

Om duidelijkheid te geven over wat men bedoelt met Fair Trade, is het aangewezen om onderstaande omschrijving te vermelden daar waar men in de overheidsopdracht vraagt naar Fair Trade.

Een product is een Fair Trade product indien de productie- en handelingswijze minstens aan de volgende kenmerken voldoet:

- *100% van de ingrediënten van het product die Fair Trade kunnen zijn moeten het ook zijn;*
- *de aankoopprijs moet ten alle tijden de productiekosten dekken, met inbegrip van sociale, milieu- en andere kosten zoals certificatiekosten;*
- *de producenten ontvangen een extra premie, onafhankelijk van de wereldmarktprijs, op een systematische wijze ingewerkt in het prijszettingstelsel;*
- *er worden stabiele handelsrelaties gelegd (contracten tussen koper en verkoper voor een lange periode en recht op voorfinanciering);*
- *de groep van producenten beschikt over een democratisch georganiseerde structuur;*
- *voor arbeiders geldt een verbod op discriminatie (obv ras, religie, seksuele voorkeur,...), het recht op vakbondsvrijheid, een betaling van minstens het wettelijke minimumloon, een verbod op gedwongen en kinderarbeid en het recht op veilige, gezonde en menswaardige arbeidsomstandigheden;*
- *geen product met verboden agrochemische producten mag gebruikt, verhandeld, of gekocht/verkocht worden door de organisatie. Er wordt voorzichtig omgesprongen met gebruikte agrochemische producten met inbegrip van bufferzones;*
- *De producentenorganisatie past voor haar productie een milieuplan toe waarbij erosie gereduceerd of voorkomen wordt en de vruchtbaarheid en de structuur van de bodem verbeterd wordt.*
- *de producentenorganisatie zorgt ervoor dat haar leden geen zaden noch andere gewassen gebruiken die genetisch gemodificeerd zijn.*

“Het bewijs voor de naleving van de criteria van Fair Trade kan gestaafd worden door één van deze labels: Fairtrade (label van Fairtrade International en Fairtrade Belgium) of de World Fair Trade Organization product label. Ook elk ander gelijkwaardig bewijs zoals een alternatief keurmerk en/of andere bewijsmiddelen, zijn geldig. Het is de verantwoordelijkheid van de inschrijver om de naleving van de criteria te bewijzen.”

Terwijl de uitdrukkelijke verwijzing naar een keurmerk zoals Fairtrade in een overheidsopdracht, momenteel wel wordt aanvaard, moet er, gelet op de principes van gelijkheid en non-discriminatie, steeds uitdrukkelijk worden vermeld dat de naleving van de specificaties van het betrokken keurmerk ook via andere bewijsmiddelen kan worden aangetoond. De offerte dient dan ook een beschrijving van de onderliggende voorwaarden van het keurmerk in kwestie te bevatten.

4. Opgelet met ‘niet-fairtrade-duurzaamheidslabels’

De aankoper wordt hoe langer hoe meer geconfronteerd met een wildgroei aan duurzaamheidslabels. Vele van deze labels beweren te voldoen aan de criteria van Fair Trade, maar verschillen toch op een fundamentele manier van het internationale concept Fair Trade zoals in deze nota uiteengezet. Dit gaat in de meeste gevallen over het gebrek aan de essentiële criteria van Fair Trade: de verplichting van een kostendekkende minimumprijs, een premie die inherent is aan het prijszettingstelsel, een verbod op ggo's en de verplichting voor boeren om zich te organiseren in democratisch bestuurd organisaties. In dit kader is het dan ook belangrijk om Fair Trade duidelijk te omschrijven met een overzicht van de essentiële criteria, om misbruik en verwarring te vermijden. Het is finaal aan de inschrijver om te staven dat de principes die Fair Trade onderschrijven toepasselijk zijn op andere bewijsmiddelen.

Fair Trade werkt volgens de ‘trade not aid’ benadering en is daarom een systeem van en voor producenten (kleinschalige familiale landbouwers die vaak leven met minder dan 2 dollar per dag). Fair Trade wil hen in staat stellen om zelf werk te maken van een duurzame toekomst. Meer informatie over Fair Trade en wat haar uniek maakt ten opzicht van andere duurzaamheidssystemen: op te vragen via info@fairtradegemeenten.be.



Meer informatie over de campagne FairTradeGemeente: www.fairtradegemeenten.be

Bird & Bird is een internationaal advocatenkantoor met meer dan 1100 advocaten wereldwijd. Wij bieden een waaier aan juridische diensten aan gecombineerd met een diepgaande kennis van de voornaamste industriële sectoren. De praktijk van ons publiek en administratief departement omvat overheidsopdrachten, PPS, PCP en concessies, milieurecht en ruimtelijk ordeningsrecht, subsidierecht en dit zowel op Europees als nationaal niveau. Het team is tevens regelmatig betrokken bij administratieve en grondwettelijke geschillen, evenals geschillen voor het Europees Hof van Justitie.