

Fair Trade in overheidsopdrachten

Disclaimer: Hoewel bij het samenstellen van de inhoud van deze tekst de uiterste zorg is nagestreefd en deze tekst bij het advocatenkantoor Bird & Bird werd nagelezen, 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.

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 met betrekking tot de voorwaarden waaronder kan verwezen worden naar Fair Trade bij een aanbesteding.

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

Maar is het toegelaten aan de aanbestedende diensten om in overheidsopdrachten met overwegingen van duurzame ontwikkeling - en inzonderheid Fair Trade - rekening te houden? Ja, aanbestedende diensten kunnen in hun overheidsopdrachten rechtsgeldig voor Fair Trade kiezen.

Fair Trade draagt immers 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 en sociale ontwikkeling in ontwikkelingslanden.

1. Welke gunningsprocedure volgen ?

In de regel mogen de aanbestedende overheden hun opdrachten in elke situatie gunnen bij aanbesteding (gunning tot inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend) of bij offerteaanvraag (gunning tot inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend). In functie van onder andere het geraamd bedrag van een opdracht, mogen andere types gunningprocedures gevolgd worden.

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 vernieuwd, dan wordt de waarde bepaald op basis van het bedrag dat gegund werd tijdens de vorige twaalf maanden of op basis van de raming voor de komende twaalf maanden of volledige looptijd van de opdracht¹.

A. Waarde van de opdracht is kleiner of gelijk aan 8.500 Euro (excl. BTW)

In dit geval mag de opdracht gesloten worden met een aanvaarde factuur, die het bewijs is van de sluiting. Fair Trade en haar criteria (zie bijlage) kunnen opgenomen worden in de uitleg naar de leverancier toe. Er zijn geen specifieke regels voor de manier waarop Fair Trade wordt opgenomen, doch de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie blijven gelden, hetgeen betekent dat de aanbestedende overheid met alle kandidaat-leveranciers op dezelfde manier moet onderhandelen.

B. Waarde van de opdracht is kleiner of gelijk aan 85.000 Euro (excl. BTW)

In dit geval mag een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking plaatsvinden. Indien mogelijk, moet de aanbestedende overheid meerdere kandidaten naar keuze raadplegen om hun aanbod te vergelijken. Fair Trade en haar criteria (zie bijlage) kunnen opgenomen worden in de uitleg naar de leveranciers toe. Er zijn geen specifieke regels voor de manier waarop Fair Trade wordt opgenomen. Niettemin zijn bij een onderhandelingsprocedure de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie van toepassing, hetgeen

¹ Art. 26 KB 15 juli 2011



betekent dat de aanbestedende overheid met alle kandidaat-leveranciers op dezelfde manier moet onderhandelen.

C. Waarde van de opdracht is groter dan 85.000 Euro (excl. BTW)

In dit geval moet in principe de aanbestedende dienst de overheidsopdracht gunnen bij aanbesteding of bij offerteaanvraag in overeenstemming met de wetgeving van kracht, doch onder bepaalde omstandigheden, mag de aanbestedende overheid de opdracht via een onderhandelingsprocedure met bekendmaking gunnen.

2. Onder welke voorwaarden kiezen voor Fair Trade?

Op basis van de Europese regelgeving² en de bestaande jurisprudentie³, lijkt het aangewezen om Fair Trade in het onderwerp (voorwerp) van de opdracht, de gunningscriteria en de uitvoeringsvoorwaarden een rol te laten vervullen.

2.1. Het onderwerp/voorwerp van de opdracht en de technische specificaties

In de aankondiging van de opdracht of de beschrijving van het voorwerp kan je verwijzen naar Fair Trade.

Dit is een mogelijke formulering:

“Voedsel en drank die geproduceerd worden volgens de principes van Fair Trade.”

Het concept Fair Trade moet dan wel in het voorwerp van de opdracht verder worden toegelicht op een manier dat de principes van gelijkheid en niet-discriminatie van de inschrijvers niet in het gedrang worden gebracht (zie bijlage)⁴.

Onder technische specificaties moet worden verstaan specificaties die voorkomen in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product. Het dient dus te gaan om opgaven waarmee de eigenschappen van een product 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.

In het arrest van 10 mei 2012 (C-368/10) geeft het Europees Hof aan dat de technische specificaties van de opdracht ook verwijzingen naar Fair Trade zouden kunnen inhouden, voor zover deze criteria zouden verwijzen naar de vervaardigingswijze van het product of naar andere, intrinsieke kenmerken ervan.

Hierbij is echter de meeste voorzichtigheid aangeraden, daar de aanbestedende overheid een onderscheid zal moeten maken in de technische specificaties tussen de fairtradecriteria die hier wel onder vallen (ecologische criteria) en de andere die buiten de technische specificaties zullen moeten worden gelaten.

2.2. De gunningscriteria

Wanneer de aanbestedende overheid beslist de opdracht te gunnen aan de economisch meest voordelige inschrijver (offerteaanvraag), 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.

² European Parliament legislative resolution of 15 January 2014 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, COM (2011) 896.

³ European Commission versus Netherlands C-368/10.

⁴ Arresten van 20 september 1988, *Beentjes*, 31/87, van 17 september 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, van 4 december 2003, *EVN en Wienstrom*, C-448/01 en van 10 mei 2012, C-368/10.

Een aanbestedende overheid mag in het kader van de vaststelling van de economisch meest voordelige offerte ook ecologische en sociale overwegingen in de beschouwing betrekken. Er dient echter wel voldaan te worden aan de volgende regels:

- De gekozen criteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht⁵
- De inschrijving met de beste prijs-kwaliteitverhouding moet aan de hand van deze criteria kunnen worden bepaald
- Het moet gaan om objectieve criteria waarbij het discriminatieverbod en de beginselen van transparantie, non-discriminatie en gelijke behandeling in acht worden genomen
- De beoordeling van de inschrijvingen moet onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging worden gegarandeerd

De Europese richtlijn staat toe om te verwijzen naar Fair Trade als gunningscriterium. Het concept Fair Trade moet dan wel verder worden toegelicht op een manier dat de principes van gelijkheid en niet-discriminatie van de inschrijvers niet in het gedrang worden gebracht (zie bijlage)⁶.

Dit is een mogelijke formulering: *“Voedsel en drank die geproduceerd worden volgens de principes van Fair Trade.”*

2.3. De uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht

De aanbestedende overheid kan de aanbieder opleggen om bij de uitvoering rekening te houden met doelstellingen zoals de basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie, het sociaal label⁷, en de bescherming van het leefmilieu.⁸

Op deze manier kan ook verwezen worden naar een Europees of nationaal fairtradelabel, dat toegekend werd hetzij door een overheidsinstelling, hetzij door een onafhankelijke en door de overheid erkende instelling zoals WFTO (World Fair Trade Organization - Europe), EFTA (European Fair Trade Association) of Fairtrade International en de keurmerkorganisaties die Fairtrade International-labels toekennen zoals Fairtrade Belgium. Toch dient erop toegezien te worden dat de inschrijvers dienen aan te tonen door middel van een nuttig geacht middel dat hun producten beantwoorden aan de vereiste specificaties (zie bijlage).

Voorbeeld van clause in de uitvoeringsvoorwaarden:

“Bijkomende 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 criteria van Fair Trade (zie bijlage).”

3. Verwijzing naar een keurmerk⁹

De uitdrukkelijke verwijzing naar een keurmerk zoals Fairtrade Belgium of Fairtrade International is mogelijk op voorwaarde dat het gaat over een manier om de naleving van de criteria te bewijzen. In ieder geval moet steeds uitdrukkelijk vermeld worden dat de naleving van de specificaties van het betrokken keurmerk ook aangetoond kan worden door andere bewijsmiddelen dan door het bezit van het label zelf, bijvoorbeeld door technische verslagen. Het is de verantwoordelijkheid van de aanbieder om dit te bewijzen.

Voorbeeld van dergelijke clause:

“Het bewijs voor de naleving van de criteria van Fair Trade kan gestaafd worden door één van deze labels: Fairtrade International (FLO en/of bijvoorbeeld Fairtrade Max Havelaar) of de World Fair Trade Organization -

⁵ Artikel 66 (2a) directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, COM (2011) 896.

⁶ Arresten van 20 september 1988, *Beentjes*, 31/87, en 17 september 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99 en 4 december 2003, *EVN en Wienstrom*, C-448/01.

⁷ Wet ter bevordering van sociaal verantwoorde productie 27 februari 2002.

⁸ Art. 18bis Wet 24 december 1993 en Art. 40 nieuwe wet 15 juni 2006.

⁹ Artikel 41 directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, COM (2011) 896.



Europe (WFTO). Ook elk ander gelijkwaardig bewijs zoals een alternatief keurmerk en/of andere bewijsmiddelen, zijn geldig.”

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 dat in deze nota gehanteerd wordt. 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 prijszettingssysteem, een verbod op ggo's en de verplichting voor boeren om zich te organiseren in democratisch bestuurde organisaties.

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.



Bijlage: Criteria Fair Trade

Een product is een fairtradeproduct indien de productiewijze minstens aan de volgende kenmerken voldoet:

- de aankoopprijs moet ten alle tijden de productiekosten dekken, met inbegrip van sociale, milieu- en andere kosten zoals certificatiekost
- de producenten ontvangen een extra premie, onafhankelijk van de wereldmarktprijs, op een systematische wijze ingewerkt in het prijszettingssysteem
- de aankoop moet zo rechtstreeks mogelijk bij de producenten gebeuren
- 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 organisatie past een milieuplan toe waarbij erosie gereduceerd of voorkomen wordt en de vruchtbaarheid en de structuur van de bodem verbeterd wordt
- de organisatie zorgt ervoor dat haar leden geen zaden noch andere gewassen gebruiken die genetisch gemodificeerd zijn.

Om in de aanbesteding correct te verwijzen naar Fair Trade, moeten alle bovenstaande criteria vermeld worden.

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

Bird & Bird is een internationaal advocatenkantoor met meer dan 900 advocaten wereldwijd. Wij specialiseren ons in het combineren van de expertise van onze advocaten over een hele waaier van juridische diensten, waaronder advies betreffende commerciële, corporate, EU en concurrentie, intellectuele eigendom, geschillenbeslechting, werkgelegenheid, financiën en vastgoed zaken.