

Stimuleren van Milieu- en sociale prestaties van overheidsopdrachten

Kansen en perspectieven

november 2006

door Raphaël Dugailliez, Ingenieur en DES in lokale ontwikkeling,
Consultant in duurzame ontwikkeling en Trainer voor « duurzame » overheidsopdrachten

Marc Martens, Advocaat, gespecialiseerd in publiek en administratief recht.
Trainer voor « duurzame » overheidsopdrachten



etopia_

centre d'animation et de recherche en écologie politique

1. Voorwoord

De wetgever heeft aan de uitvoerende macht talrijke instrumenten toegekend voor het voeren van een min of meer rechtstreeks economisch beleid. We vermelden de rechtstreekse en onrechtstreekse belastingen, de BTW,... De overheidsopdrachten maken een andere economisch luik uit aangezien die een uitgaveninstrument zijn van de Staat. Het BBP bedroeg in België in 2003 236 miljard euro. De financiële omvang van de overheidsopdrachten kunnen in ons land geschat worden op 23 miljard euro, ofwel ongeveer 14% van het BBP. Gelet op de omvang van de financiële volumes die meespelen bij overheidsopdrachten en rekening houdende met de evolutie van de regelgeving binnen dit domein, is het dan ook duidelijk dat overheidsopdrachten een mooi voorbeeld zijn van een goed instrument voor economisch beleid.

Op Europese schaal vormen de aanbestedende overheden en de entiteiten waarop de richtlijnen inzake de overheidsopdrachten van toepassing zijn een belangrijke gebruikersgroep : meer dan de 1.000 miljard euro, ofwel min of meer 14% van het BBP van de Unie.

De tools voor milieubeleid zijn eveneens talrijk en werden de laatste jaren aanzienlijk uitgebouwd. We vermelden de normen, de voorlichting, de bewustmaking, het productenbeleid, de milieupolis. Een ervan staat in zijn kinderschoenen en dat is meteen het onderwerp van dit artikel : de overheidsopdrachten.

Traditioneel gezien wordt de weerslag van de menselijke activiteit beperkt tot problemen inzake milieuvervuiling. De oplossing bestaat er dan in om de vervuiling aan te pakken door middel van verschillende technieken die meestal worden toegepast op het einde van het proces (wat in het Engels meestal wordt omschreven als "end of pipe"). Historisch gezien, werd de end-of-pipe aanpak ontwikkeld volgens een administratieve sectorale strategie. Verwerking van vast afval, gevaarlijk of giftig afval, vloeibaar afval, luchtvervuiling vallen meestal onder de bevoegdheid van afzonderlijke bestuursrechtelijke entiteiten, die gaan van volksgezondheid tot waterdienstverlening.

We moeten er ons echter goed rekenschap van geven dat de « oplossing » van een probleem voor een departement op het terrein gewoonweg een overdracht kan zijn naar een ander departement, de "sanering" bestaat eenvoudigweg uit de verplaatsing van de vervuiling. De verwerking van afvalwater bijvoorbeeld, zorgt voor "schoon" water, maar eveneens voor zuiveringslib in grote hoeveelheden. De opslag van dit slib of het uitstrooien ervan op landbouwgrond, kan eveneens aanleiding geven tot verontreiniging van de bodem en van het water, meer bepaald door zware metalen. Verbranding van vast afval maakt het zo ook mogelijk om aanzienlijk hun volume terug te brengen, maar de opslag van de assen vormt eveneens een probleem voor de bodem en voor het grondwater. De verbranding kan ook de lucht vervuilen. Om aan de normen van de luchtkwaliteit te voldoen, moeten we dan filters gaan plaatsen. Dit filters raken verstopt met vaste stoffen die op hun beurt verwerkt moeten worden.

Hoewel de « end-of-pipe » - aanpak verdienstelijk was tijdens de laatste decennia, toch is het duidelijk dat op termijn een dergelijke sectorale aanpak niet voldoende is. De geïndustrialiseerde landen krijgen trouwens te kampen met een nieuw fenomeen, waartegen de end-of-pipe strategie geen oplossing biedt : het feit dat de vervuilende uitstoot proportioneel gezien steeds meer diffuus wordt.

Een korte analyse van het merendeel van de beleidslijnen op het gebied van milieubeleid verduidelijkt het end-of-pipe-model binnen de economie : de tewerkstelling binnen de milieusectoren richt zich voornamelijk op het herstellen van de schade die aan het einde van de ketting aan het milieu wordt toegebracht. Een ambitieus beleid zou erop gericht zijn om een deel van de menselijke en financiële middelen over te hevelen naar de ontwikkeling van minder vervuilende processen, diensten en producten. Op lange termijn, zal het milieupassief (de gecumuleerde ecologische voetafdruk) dan kleiner worden en dit zou leiden tot een vermindering van de kosten voor de overheid : de externalisatie van milieuschade veroorzaakt door de huidige bedrijfswereld wordt voornamelijk gedragen door de overheid.

De opname van de kosten die zich buiten het leefmilieu situeren zou op middellange termijn de globale last verminderen voor de Staat en zou het mogelijk maken om budgettaire ruimte te creëren voor andere beleidslijnen.

We gaan deze redenering niet uitwerken voor het sociale luik, maar het lijkt ons dat de analyse van het milieuluik van het end-of-pipe model eveneens kan toegepast worden op de maatschappelijke en werkgelegenheidsaspecten van de beleidslijnen.

Inderdaad, de overheidsopdrachten kunnen de technologische innovatie ruimschoots beïnvloeden, de rechtstreekse en onrechtstreekse weerslag op het leefmilieu verminderen, de economische ontwikkeling van branches met drievoudig dividend bevoordelen, met een groot potentieel voor stijgende tewerkstelling die niet verplaatst kan worden, we vermelden bijvoorbeeld duurzaam bouwen, de hernieuwbare energie, groene chemie, bioplastiek, ecologisch vervoer en multimodale logistiek, biologische landbouw, ... en ruimer gezien alle sectoren van de sociale economie.

Vandaag is in Franstalig België, het luik « leefmilieu » en « maatschappelijke aspecten » van de overheidsopdrachten slechts weinig ontwikkeld. Dit artikel wil een bijdrage zijn aan een ontbrekend deel dat de schakel vormt tussen de technische ambtenaren die optreden voor rekening van de aanbestedende overheid, de ondernemingen en de werkgeversorganisaties van de betrokken sectoren en van de instellingen die ijveren voor het opnemen van milieu- en maatschappelijke aspecten op een meer transversale wijze.

Er zal een niet exhaustieve stand van zaken opgemaakt worden van de mogelijkheden die geboden worden door de wetgeving, alsook een meer gedetailleerde analyse van de moeilijkheden om de overheidsopdrachten « duurzaam » te maken, dat wil zeggen dat ze niet enkel als doel hebben om bij te dragen aan de verwezenlijking van een Europese interne markt voor transparante aankopen die niet voor discriminatie zorgen, maar eveneens een optimaal gebruik van overheidsgeld beogen door de aankoop aan de beste prijs of de beste prijs-kwaliteitsverhouding te verzekeren, door een opname van clausules die ervoor zorgen dat er beter rekening gehouden wordt met leefmilieu en met de ethische en sociale weerslag ervan.

Ten slotte, is het nuttig om eveneens de Belgische bewustmaking te omschrijven in de context van de Europese golf op het gebied van overheidsopdrachten : op 31 maart 2004, heeft het Europese Parlement Richtlijn 2004/18/EG aangenomen inzake de coördinatie van de gunningwijzen voor overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. Richtlijn 2004/17/EG heeft betrekking op de coördinatie van de procedures voor inschrijving van de opdrachten in de sectoren voor levering van water en energie, vervoer en postdiensten. De Richtlijnen maken het eveneens mogelijk om op uitdrukkelijke wijze rekening te houden met de milieueisen en – overwegingen, zowel voor de technische specificaties, de selectiecriteria als voor de gunningcriteria van de opdracht.

De uitdrukkelijke verwijzing naar milieucriteria in de Europese regelgeving inzake overheidsopdrachten is het gevolg van een lange evolutie, waarin het Europees Hof van Justitie een cruciale rol heeft gespeeld. Voor de maatschappelijke aspecten, maakte de Commissie het sinds talrijke jaren mogelijk om mechanismen toe te passen die in België weinig gebruikt worden. Die zullen in dit artikel herhaald worden.

Het is verrassend vast te stellen dat de Belgische wetgever de Europese wetgever voor was. Onder druk van de groene partij in de Belgische regering, en gesteund door het arrest van 17 september 2002 in de zaak C-513-00 (arrest Concordia Bus Finland), heeft de Belgische wetgever, via een programmawet van 8 april 2003, artikel 16 van de wet van 24 december 1993 inzake de overheidsopdrachten en inzake bepaalde bestelling voor uitbesteding van werken, leveringen en diensten aldus gewijzigd dat de milieueigenschappen eveneens aangewend kunnen worden als gunningscriteira, voor zover ze betrekking hebben op het voorwerp van de opdracht.

Er wordt eveneens aan herinnerd dat de toepassingsvelden van de wetgeving inzake overheidsopdrachten aanzienlijk werd uitgebreid tijdens de laatste jaren. Het toepassingsveld *ratione personae* van de algemene richtlijn wordt bijna uitsluitend bepaald¹ door de « openbare » hoedanigheid van de aanbestedende overheden.

Dit zijn enerzijds de traditionele publiekrechtelijke personen (Staat, gewesten, gemeenschappen, provincies, gemeenten, OCMW's, enz) en anderzijds een categorie van zogeheten publiekrechtelijke instellingen, waarvan elke Lidstaat een niet exhaustieve lijst opmaakt.

Onder publiekrechtelijke instelling, wordt in de algemene richtlijn een instelling bedoeld :

- Die opgericht is om in het bijzonder de noden van algemeen belang te lenigen, die niet van industriële of commerciële aard zijn ;
- Die voorzien is van rechtspersoonlijkheid ;
- Waarvan de activiteit voornamelijk gefinancierd wordt door de Staat, door territoriale overheden of andere publiekrechtelijke instellingen, ofwel waarvan het beheer onderworpen wordt aan een controle van deze laatste, ofwel waarvan de beheerraad, de directieraad of toezichtraad voor meer dan de helft bestaat uit leden die worden aangesteld door de Staat, door de territoriale overheden of door andere publiekrechtelijke overheden.

Wat dit aangaat, heeft de rechtspraak duidelijk deze drie criteria gepreciseerd. We onthouden eenvoudigweg dat talrijke satelliet-vzw's werden opgericht om de lange procedure van gunning van de opdracht te vermijden en dat die een deel van hun bestaansreden zien verdwijnen bij het lezen van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

¹ In tegenstelling tot de sectorale richtlijn die voornamelijk de uitoefening van bepaalde activiteiten regelt (energie, vervoer, enz.)

2. Overheidsopdrachten en Leefmilieu

De Europese Commissie biedt aanbestedende overheden de mogelijkheid om een bijdrage te leveren aan de duurzame ontwikkeling door de mogelijkheden aan te geven die geboden worden door het bestaande juridische kader en door toezicht te houden op de bescherming van het leefmilieu binnen de overheidsopdrachten.

Door milieuoverwegingen in te voeren in overheidsopdrachten, kunnen de aanbestedende overheden - een belangrijke groep verbruikers - de impact van de consumptie op het leefmilieu aanzienlijk terugdringen. Zo vormen ze een belangrijke hefboom bij de promotie van een nieuwe manier van verbruiken. Ze spelen een voorbeeldrol naar de privé-verbruikers toe.

Een studie van 2003² waarin de praktijken worden bestudeerd binnen het gebied van overheidsopdrachten in de EU-lidstaten, toont aan dat slechts 19 % van alle openbare besturen ecologische aankopen doen op aanzienlijke wijze (toepassing van milieucriteria bij meer dan de helft van de aankopen). De voornaamste valkuilen zijn onvoldoende kennis om goede milieucriteria te kunnen vastleggen in de documenten voor opdracht, budgettaire redenen die vaak te wijten zijn aan een hogere prijs van de ecologische producten en diensten en de juridische onzekerheid.

De rol van de overheden en de instellingen van openbaar nut (ION) binnen deze materie is dus aanzienlijk en erkend (zie hieromtrent meerdere publicaties van de OESO³). In de praktijk daarentegen krijgt men vaak te kampen met moeilijkheden bij de tenuitvoerlegging van de invoering van milieuclausules in overheidsopdrachten. Deze zijn enerzijds van juridische aard, wat kan men doen in naleving van de wetgeving, en van technische aard anderzijds, wat is beter voor het leefmilieu?

Wat de problemen van juridische aard aangaat, heeft de Europese Commissie meerdere documenten gepubliceerd (Groen aankopen, handboek van de ecologische overheidsopdrachten, de interpretatieve communicatie inzake gemeenschapsrecht dat van toepassing is op die opdrachten). Deze documenten, waarvan de voornaamste punten worden samengevat in dit artikel, geven zeer concrete aanwijzingen over hoe rekening gehouden kan worden met leefmilieu binnen de verschillende stappen van de gunningsprocedure voor een opdracht waarbij het juridische kader van de overheidsopdrachten wordt nageleefd.

We herinneren eraan de doelstellingen van het beleid inzake overheidsopdrachten de volgende zijn :

- Bijdragen aan het verwezenlijken van de eenheidsmarkt door aankopen die transparant gebeuren en geen aanleiding geven tot discriminatie ;
- Een optimaal gebruik van overheidsgeld garanderen door aankopen aan de beste prijs of met de beste prijs-kwaliteitverhouding te garanderen.

²<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1045&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

³ OCDE, La performance environnementale des marchés publics - Vers des politiques cohérentes, 2003, 244 p ; OCDE, Marchés publics et environnement Problèmes et solutions pratiques, 2000 ; OCDE, La taille des marchés publics, 2002

Vrijwaring van het leefmilieu kan opgenomen worden in elk stadium van de gunningprocedure van een openbare opdracht, waarbij de doelstellingen worden nagekomen, namelijk

- De omschrijving van het voorwerp van de opdracht
- De keuze van de technische specificaties
- De selectie van de kandidaten
- De toewijzing van de opdracht
- Bijkomende criteria
- De uitvoering van het contract

Een eerste gelegenheid voor overheden en instellingen van openbaar nut (ION) om rekening te houden met leefmilieu dient zich aan bij de omschrijving van het voorwerp van de opdracht – wat ga ik bouwen of kopen .

De aanbestedende overheid heeft de vrijheid een “groene” dienst of product te kiezen in de mate dat die keuze niet discriminerend is en het vrij verkeer van goederen en diensten niet in het gedrang brengt.

Zo kan bijvoorbeeld een bijzondere methode voorgeschreven worden voor het schoonmaken van een gebouw waarbij enkel gebruikt gemaakt wordt van producten die milieuvriendelijk zijn. Wat de aankoop van leveringen betreft, kan de overheid nadenken over de verschillende manieren om een antwoord te bieden op een nood en de meest ecologische oplossing kiezen. Zo kan voor opdrachten voor werken gevraagd worden dat een gebouw opgetrokken wordt dat weinig energie verbruikt, waarbij specifieke isolatiematerialen, vernieuwbare energie (zonnepanelen,...) gebruikt worden. Ze kan eveneens tussenkomen bij de globale uitvoering van de werken waarbij gevraagd wordt zo weinig mogelijk energie en water te verbruiken alsook het afval goed beheren. Tijdens de eerste fase van de procedure voor overheidsopdrachten heeft de overheid of de ION het meeste vrijheid en is het makkelijker om rekening te houden met milieubescherming.

Eens het voorwerp van de opdracht bepaald, bestaat de tweede fase erin om de technische eigenschappen te detailleren zodat die beantwoorden aan het gebruik waarvoor die bestemd is. De keuze van de eigenschappen moet uiteraard de vigerende wetgeving nakomen en mag de toegang tot de markt niet verengen of leiden tot discriminatie. In naleving van de fundamentele voorwaarden, heeft de aanbestedende dienst de mogelijkheid om :

- Milieuprestaties te eisen die verder gaan dan wat in de wetgeving voorzien is ;
- Te gebruiken basismaterialen voor te schrijven (gerecycleerd materiaal, hout, ...);
- Het gebruik te eisen van een bijzonder productieproces zonder dat dit zichtbaar moet zijn in het eindproduct (producten afkomstig uit de biologische landbouw, hout afkomstig van een gewas dat milieuvriendelijk is, “groene” elektriciteit);
- Gebruikt te maken van prestaties die bepaald zijn in ecolabels ;
- Gebruikt te maken van varianten, dat wil zeggen de minimumvereisten bepalen en een of meerdere « meer ambitieuze » alternatieven voor te schrijven, op het gebied van milieubescherming.

Het rekening houden met milieuoverwegingen als motief voor uitsluiting of als gunstig criterium kan eveneens optreden bij de selectie van de kandidaten. De veroordeling voor milieumisdrijf kan aangehaald worden als motief voor uitsluiting van een kandidaat. Kandidaten kunnen daarentegen geselecteerd worden op basis van hun technische bekwaamheid om te beantwoorden aan milieueisen. Zo kan men bijvoorbeeld van mening zijn dat milieuvaring nodig is voor het bouwen van een fabriek voor afvalverwerking, dan zal de voorkeur gegeven worden aan de kandidaat die over dergelijke ervaring beschikt. Zo is het ook mogelijk om van de inschrijvers te eisen dat ze deelnemen aan een milieumanagement systeem (EMAS, ISO 14001) in de mate dat dit een weerslag heeft op de kwaliteit van een geleverde dienst. Zo kan bijvoorbeeld de voorkeur gegeven worden aan een erkend schoonmaakbedrijf indien het voorwerp van de opdracht het schoonmaken is van een gebouw op milieuvriendelijke wijze.

Eens de kandidaten geselecteerd, zullen de offertes beoordeeld worden en wordt de opdracht toegekend. De toekenning van de opdracht gebeurt volgens de richtlijnen aan de laagste prijs of aan het aanbod dat economisch het meest voordelig is, dat wil zeggen dat een goede prijs-kwaliteitverhouding biedt. Om te bepalen of het aanbod economisch voordelig is, moet men zich baseren op gunningcriteria die het mogelijk maken om de intrinsieke kwaliteiten van de offertes te beoordelen. Die criteria moeten objectief en meetbaar zijn en het voor de aanbestedende dienst mogelijk maken om het voordeel te beoordelen dat voortvloeit uit het aanbod, ze moeten tenslotte op voorhand gekend zijn.

De milieuoverwegingen kunnen dienen om te bepalen welk aanbod economisch het meest voordelig is, indien ze een economisch voordeel bieden voor het product of de dienst die het voorwerp uitmaakt van deze opdracht. De aanbestedende dienst kan bijvoorbeeld rekening houden met de kosten die veroorzaakt worden door een product tijdens zijn levenscyclus voor zover de overheid die zal moeten dragen (bijvoorbeeld: kosten voor recuperatie, voor gebruik, ...). De kosten die daarentegen niet gedragen worden door de aanbestedende dienst als aankoper kunnen niet in aanmerking genomen worden tenzij ze voldoende betrekking hebben met het voorwerp van de opdracht. Dat is het geval voor externe kosten (vervuiling, geluidshinder, ...) die algemeen gedragen worden door de "maatschappij" in haar geheel. Om met die laatste rekening te houden, wordt aanbevolen om milieuaspecten in te voegen die verbonden zijn aan deze kosten bij de laatste fasen van de procedure voor overheidsopdrachten, dat wil zeggen bij het bepalen van het voorwerp van de opdracht.

Bijkomende criteria inzake milieuvriendelijkheid – dat zijn geen selectiecriteria, noch gunningscriteria – kunnen om bijkomende wijze gehanteerd worden indien twee offertes economisch gezien gelijkwaardig zijn. Deze criteria moeten in overeenstemming zijn met de Europese wetgeving en moeten op voorhand gekend zijn.

Eens de kandidaat geselecteerd is, kan de aanbestedende dienst eveneens clausules in het contract bepalen die betrekking hebben op de manier van uitvoering van de opdracht. Die beschikt over een ruime waaier van mogelijkheden op voorwaarde dat er geen discriminatie gecreëerd wordt. Zo kan bijvoorbeeld gekozen worden voor een maandelijkse papierlevering, in plaats van een "just in time" levering (naar gelang de noden), waardoor de milieuhinder verkleind kan worden die verbonden is aan het vervoer, of ook kan geëist worden dat de materialen door een leverancier gerecupereerd worden, enz.

Ten slotte, zijn de kansen die aan de aanbestedende dienst geboden worden om rekening te houden met milieu des te talrijker wanneer ze ingevoegd worden bij de eerste stappen binnen de gunningsprocedure voor opdrachten.

In België bestaat reeds een « ministeriële omzendbrief inzake duurzame aankopen », die gelanceerd werd door Staatssecretaris Deleuze, met daarin de milieucriteria voor de aankoop van leveringen door de Federale Overheidsdiensten en de Programmatorische Diensten.

Deze omzendbrief staat online op : www.guidedesachatsdurables.be. Deze omzendbrief is zeer interessant aangezien heel wat milieucriteria vermeld worden die aangepast zijn aan honderden soorten aankopen voor een bestuur.

Deze omzendbrief werd sindsdien « aangevuld » door de omzendbrief P&O/DD/1 van 27 januari 2005 inzake de tenuitvoerlegging van het beleid voor duurzame ontwikkeling bij overheidsopdrachten voor leveringen die gelanceerd worden door de aanbestedende overheden van de federale overheid die deel uitmaken van de traditionele sectoren BS van 02 april 2005 die suggereert of oplegt om de aanbevelingen te gebruiken van een gids voor duurzame aankopen voor een hele reeks producten. De site Gids voor duurzame aankopen zal het voorwerp uitmaken van wijzigingen, die bijgewerkt worden in het kader van actie 17 van het tweede FPDO.

De Europese Commissie heeft een handboek gepubliceerd (in het Engels, Frans en Nederlands) om de “groene” aankopen bij de overheid te stimuleren. Die is toegankelijk op de webpagina http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_fr.pdf

En de portaalpagina van de Commissie voor dit handboek : http://europa.eu.int/comm/environment/gpp/handbook_en.htm

2.1. En eventuele extra kosten ?

Het werd nog niet aangetoond dat « groene » overheidsopdrachten duurder zijn dan de traditionele opdrachten. Bijvoorbeeld : natuurlijke verf in een administratief gebouw is geen bijkomende kostprijs aangezien het hoofddeel van de prijs de lonen zijn voor de verfprestatie.

Het is eveneens mogelijk om aan een architect voor te stellen om met een gesloten budget te werken waarbij wel milieuoverwegingen opgenomen worden. Zo haalt de creativiteit en de vernieuwing van de dienstverstreker (hier de architect) het door ecologische en economische oplossingen aan te reiken. Deze oplossing heeft meerdere referenties, zelfs voor grote bouwplaatsen.

In het geval van een bouwwerk bijvoorbeeld is de bijkomende prijs die voor het energiedeelte. Een REG ontwerp kost meer in het begin, maar zorgt voor een aanzienlijke daling van de lasten nadien. Het gebruik van overheidssteun moet zo systematisch bestudeerd worden. Een meer algemeen budget kan het mogelijk maken om meer te investeren bij het begin en om de lasten van het gebouw te verminderen.

3. Overheidsopdrachten en sociale aspecten

De uiteindelijke bedoeling van de openbare bestellingen is de overheid zou goed mogelijk uitrusten met goederen, diensten of werken. Dat verhindert echter niet dat ook sociale aspecten zoals de bevordering van jobs en opleidingen bij de doelstellingen van doeltreffendheid en economische rendabiliteit worden gevoegd.

Dit idee is niet nieuw. Binnen de Europese Unie zijn bijvoorbeeld Italië (vanaf 1991) en Frankrijk (vanaf 1993) al bewust geworden van de pertinentie om openbare bestellingen een sociale component te geven. Zij hebben deze praktijk geïnstitutionaliseerd.

De sociale clause is een uitzonderingsclausule. Ze is er op gericht dat het bedrijf ofwel doelgroepen opleidt tijdens de uitvoering, ofwel mensen uit doelgroepen aanwerft op de werf om hen een bedrijfservaring te geven. Concreet heeft de clause tot doel om een overheidsopdrachten voor een bedrijf uit de sociale economie te reserveren, of aan het bedrijf de aanwerving van bijkomend personeel dat moeilijk ingeschakeld wordt in het arbeidscircuit, op te leggen. Een tweede soort van sociale clause bestaat erin om gedurende de uitvoering van de aanbesteding de vorming van een stagiair op te leggen aan het bedrijf.

Sociale clauses zijn er in de verschillende Gewesten, met duidelijk verschillende resultaten. Op het federaal niveau, moedigt een beslissing van de Ministerraad van november 2001 de instelling van sociale clauses voor bepaalde overheidsopdrachten van de Regie der Gebouwen aan. Deze beslissing is nog niet uitgevoerd. Er is echter wel al een protokolakkoord getekend tussen de federale overheid, de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap om de samenwerking tussen de arbeidsdiensten te verzekeren (Protocol van 18 juli 2002 tussen de Federale Staat en de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap inzake de invoering van sociale clauses in de door een federaal organisme gegunde overheidsopdrachten – Belgisch Staatsblad van 3 oktober 2002). Deze begeleidingscommissie garandeert de uitvoering, opvolging en contrôle van de sociale aspecten: ze blijkt tot op heden nog niet operationeel. De federale overheid heeft zich al geengageerd door op 4 juli 2000 met de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap een samenwerkingsakkoord te tekenen over de sociale economie (wet van 26 juni 2001). Het artikel 13, §2 van het akkoord voorziet dat « (...) de federale autoriteiten er zich toe engageren om de wettelijke mogelijkheid in verband met de invoering van sociale clauses in de openbare aanbestedingen te onderzoeken en een voorstel uit te werken. »

Als het gaat om jobs, vormingen of inschakeling in het arbeidscircuit, kunnen de overheidsopdrachten op verschillende manieren als instrument van sociaal beleid gebruikt worden.

- Ofwel richt de maatregel zich op het bevoordelen van de bedrijven die specifieke acties voeren voor jobcreatie.
- Ofwel is de maatregel meteen voordeling voor een welomschreven doelgroep die min of meer benadeeld is op de jobmarkt.

Dit type maatregelen vereist geen wijziging van de huidige Belgische wetgeving over openbare aanbestedingen. Het is inderdaad mogelijk voor alle aanbestedende overheden om een clause op te nemen in het contract van openbare aanbesteding, die aan de inschrijver oplegt om acties voor jobs te voeren. Dit type van clause wordt sociale clause genoemd.

Het doel van een sociale clausule is in het algemeen:

- ofwel het aanwerven van stagiairs door de inschrijver : het doel is dan om een beroepservaring aan te bieden, wat tot een betere verankering op de arbeidsmarkt leidt:
- ofwel een vorming van stagiairs te voorzien: de inschrijver wordt zo een operator voor hun inschakeling in het arbeidsproces

In België hebben de gewestregeringen al dergelijke experimenten gelanceerd.

Tien jaar geleden al, in 1996, heeft de Waalse regering een experiment met de invoering van een sociale clausule in een openbare aanbesteding voor werken gelanceerd. De modaliteiten van die ervaring werden vastgelegd in een akkoord van de Waalse regering van 3 juni 1999. Het doel van deze sociale clausule is om de inschakeling van jongeren (werklozen, bestaansminimumtrekkers, werkzoekers) in het arbeidscircuit in te schakelen via een opleiding bij het FOREM en daarna in het bedrijf (stage beperkt tot duur van de aanbesteding). Het was eveneens de bedoeling om een wervingsreserve aan te leggen van personen met ervaring voor de bedrijven. Het opstelling van een typemodel van sociale clausule vergemakkelijkt overigens de taak van de aanbestedende overheden. Het leidt tot een coherentie in de uitvoering van werven met een sociale clausule in het Waals Gewest.

Jammer genoeg beschikt het FOREM niet over voldoende middelen om de talrijke aanbestedende overheden te informeren over deze mogelijkheid. Nochtans is de doelstelling bemoedigend: meer dan 50% van de stagiairs in een bedrijf worden uiteindelijk aangeworven.

De Brusselse Regering heeft eveneens (met de omzendbrief van 2 april 1998) de invoering van een sociale clausule voor openbare aanbestedingen voorzien. Het gaat over de werken gevraagd door de gewestelijke administratie en de Brusselse pararegionalen, en voor de gesubsidieerde werken van de gemeenten. Dit systeem, dat nochtans verplicht is, is weinig praktisch en leidt tot perverse effecten. Zo worden er bijvoorbeeld bouwarbeiders technisch werkloos om stagiairs van de BGDA te kunnen aanwerven.

3.1. Een openbare aanbesteding reserveren voor een bedrijf uit de sociale economie

De wetgever geeft een andere mogelijkheid die interessant is voor de sociale economie: de sociale prioriteit. Zo staat bijvoorbeeld in artikel 18bis, §2 van de Wet van 24 december 1993 de mogelijkheid, voor de aanbestedende overheid, om de deelname aan een aanbestedingsprocedure te reserveren voor beschutte werkplaatsen of de uitvoering ervan te reserveren in het kader van programma's voor beschermde arbeid. Er is echter een voorwaarde: namelijk dat de aanbesteding niet onder de verplichtingen van de Europese richtlijnen valt (het toepassingsgebied voor de Europese richtlijnen is momenteel 5.278.000 EUR voor werken, en 210.000 EUR voor leveringen of diensten). De bedrijven uit de sociale inschakelingseconomie waarvan sprake, zijn deze die beantwoorden aan de definitie van het artikel 59 van de Wet van 26 maart 1999 4.

De procedure van reservering van een aanbesteding voor de sociale economie is eenvoudig. Het is dezelfde procedure als voor een normale overheidsopdracht maar u schrijft in de aankondiging van de opdracht en in het bestek dat, conform aan het art. 18 bis §2 van de wet van 24 december 1993 over de overheidsopdrachten, de deelname aan de overheidsopdracht gereserveerd is voor bedrijven uit de sociale inschakelingseconomie zoals gedefinieerd in art. 59 van de Wet van 26 maart 1999. Het gaat vooral om leerwerkbedrijven, Sociale werkplaatsen, ETA, beschutte werkplaatsen, ...). Met andere woorden kunnen enkel de bedrijven uit de sociale inschakelingseconomie een offerte indienen. Enkel de offertes van bedrijven uit de sociale inschakelingseconomie zullen worden geanalyseerd.

4Wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen: Art. 59. Onder sociale inschakelingseconomie wordt verstaan : de initiatieven waarvan het sociale doel bestaat in de socio-professionele inschakeling van bijzonder moeilijk te plaatsen werkzoekenden, via een activiteit van productie van goederen of diensten, en die aan volgende algemene voorwaarden voldoen :

- *de doelgroep moet na de startfase ten belope van ten minste 50 % van de totale bezetting aan het werk of in opleiding zijn;*
- *ten minste 10 % van het omkaderingspersoneel van de doelgroep moet uit personeel bestaan dat bekwaam is om sociale vormings- en begeleidingsprogramma's te leiden en te ontwikkelen;*
- *de juridische vorm van een vereniging zonder winstoogmerk, coöperatieve vennootschap of vennootschap met sociaal oogmerk of andere rechtsvormen, mits de doeleinden en de finaliteiten sociaal en collectief zijn, hebben aangenomen;*
- *geen meerderheid hebben van de leden van de bestuursorganen die behoren tot de overheidssector;*
- *en erkend zijn door de bevoegde overheid.*

Voor de toepassing van het vorige lid wordt verstaan onder bijzonder moeilijk te plaatsen werkzoekenden : werkzoekenden die, op het ogenblik van hun indienstneming of van het begin van hun opleidingsstage, gehandicapt of sedert twaalf maanden werkloos zijn, maximum een getuigschrift van het lager secundair onderwijs of gelijkgesteld hebben behaald en met sociale moeilijkheden kampen.

We merken ook op dat de nieuwe Europese richtlijn inzake overheidsopdrachten (Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 het maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten) het principe van een reservering uitbreidt in artikel 22. In dat geval is de gunningsprocedure mogelijk voor alle overheidsopdrachten (geen minimum- of maximumbedrag voorzien) ten voordele van ofwel sociale werkplaatsen of « *in het kader van programma's van beschermd werk, als de meerderheid van de betrokken werknemers gehandicapte personen zijn* ».

De bedrijven uit de sociale economie die willen inschrijven op overheidsopdrachten voor werken moeten voorafgaandelijk een erkenning bekomen naargelang het volume van de werken en de financiële budgetten die in het spel zijn. Meestal beperken deze bedrijven zich tot de klasse 1 of de klasse 2.

Het zal ook nodig zijn om de uitvoeringstermijnen een beetje uit te breiden om het inschakelings- en opleidingsproces mogelijk te maken op de werf. Men krijgt zeer bemoedigende feedback van dit type van aanbesteding omdat de stagiairs worden omkaderd door zeer goede opleiders die zelf in de praktijk staan. De aanbestedende overheid is op die manier zeker dat de werken met technische vaardigheid worden uitgevoerd.

Laten we hopen dat de bedrijven uit de sociale economie in de toekomst alle nodige erkenningen krijgen en naar grotere aanbestedingen evolueren. Laat ons ook hopen dat talrijke aanbestedende overheden dit systeem toepassen, dat zeer eenvoudig en nuttig is voor de bedrijven uit de sociale economie. Op die manier kan hun marktaandeel aanzienlijk groeien, hoewel het natuurlijk slechts een redelijk marginaal percent van de economie vertegenwoordigt.

3.2 Sociale clausules voor opleiding opnemen in de overheidsopdrachten

3.2.1. Sociale clausule met betrekking tot opleiding in Wallonië

Dit hoofdstuk gaat over de praktische modaliteiten om aan dit programma deel te nemen. Het is gericht op die bouwheren die een sociale clausule willen invoeren. Ze kunnen ook meer gedetailleerde inlichtingen verkrijgen door de brochure van Forem Formation (M, Mikelic) te bestellen (zie verder).

De procedure

De bouwheer die beslist om een sociale clausule op te nemen in een aanbesteding begint uiteraard met zijn beslissing aan te kondigen in zijn aankondiging van de opdracht. Hij voegt de clausule ook bij zijn bijzonder bestek. De bouwheer neemt ook contact met de hoofdzetel van het FOREM.

De diensten voor opleiding bepalen het aantal kandidaten dat redelijkerwijs kan opgenomen worden in de werken. Men houdt hierbij rekening met de volgende gegevens.

- de belangrijkheid en de opdeling van de loten;
- het geschatte bedrag van de loten;
- de aard van de werken;
- de werkomstandigheden.

De bouwheer neemt dit gegeven op in de bijlage van zijn bijzonder bestek en lanceert de gunningsprocedure. Gelijktijdig daaraan begint de opleiding van de stagiairs in een centrum voor beroepsopleiding.

De aangeduide begeleider(s) binnen het bedrijf volgt (volgen) een halve dag opleiding bij het FOREM. Het bedrijf kan beslissen om hem (hen) ook een echte pedagogische opleiding van 4 dagen te geven. De begeleiders binnen het bedrijf bepalen samen met de opleidingsdiensten het opleidingsprogramma van de stagiairs.

De normen ISO 9001 die de opleidingen van het FOREM beheersen zijn van toepassing: coherentie van het programma, planning van de aanwezigheid van de stagiairs op de werf, opstellen van een pedagogisch contract voor elke kandidaat, vaststelling van het opvolgingscomité dat over het goede verloop van de opleidingen waakt en er rapport over opstelt. Een conventie legt officieel de rechten en plichten van iedereen vast (ondernemer, bouwheer, stagiairs, FOREM).

De opleidingen van de stagiairs op de werf beginnen. Als ze tijdelijk worden stilgelegd (slecht weer, vertragingen,...) keren de stagiairs terug naar het centrum voor beroepsopleiding of worden ze op een andere werf met sociale clausule ingezet.

De evaluaties bij het einde van de stage worden gedaan met de stagiair, de begeleider, de bouwheer en het FOREM zodat het verloop van de stage goed geanalyseerd wordt (sterke en zwakke punten). De evolutie van de technische en beroepsvaardigheden van de stagiair wordt ook nagegaan. Er wordt nagegaan welke tekortkomingen eventueel moeten worden aangevuld. Er horen ook suggesties bij om het systeem te verbeteren, en het inschakelingsproces voor de stagiairs te verbeteren.

De bouwheer

De bouwheer - aanbestedende overheid kan beslissen om de type sociale clausule in te schrijven in een aanbesteding voor werken of diensten, die beantwoordt aan de volgende criteria. In het algemeen moet de uitvoeringstermijn van de werf minimum 20 werkdagen bedragen.

De volgende opdrachten voor werken komen in aanmerking:

- Elke aanbesteding voor bouwwerken voor een bedrag dat gelijk of hoger is dan 496.000 EUR voorzover dat er in de ruwbouw is voorzien voor een bedrag dat gelijk of hoger is dan 248.000 EUR en/of afwerking voor een bedrag dat gelijk of hoger is dan 74.400 EUR;
- elke aanbesteding voor geniewerken voor een bedrag dat gelijk of hoger is dan 248.000 EUR.

De volgende aanbestedingen voor diensten komen in aanmerking:

- categorie 1 : diensten voor onderhoud en herstelling;
- categorie 14 : diensten voor het kuisen van gebouwen en het beheer van het goed ;
- categorie 16 : (vuilnis)ophaaldiensten, reinigingsdiensten en analoge diensten ;
- categorie 27 : andere diensten.

In functie van de ervaring met opname van sociale clausules in de overheidsopdrachten, zullen aangepaste criteria worden gedefinieerd.

Wat het praktische luik betreft, verbindt de bouwheer er zich toe om:

- Het FOREM (hoofdzetel) in te lichten van het bestaan van een project voor een werf met sociale clausule;
- Het voorontwerp van bijzonder bestek, de beschrijvende meetstaat en het geschatte bedrag aan het FOREM (hoofdkantoor) over te maken, zodat het FOREM kan bepalen hoeveel stagiairs er kunnen deelnemen aan de werken;
- Een vermelding van de sociale clausules opnemen in zijn aankondiging van aanbesteding. De tekst van de sociale clausule bij zijn bijzonder bestek voegen. Een exemplaar van de kaderconventie voor de stage en de evaluatie zal ook bij het bijzonder bestek gevoegd worden ter informatie;
- Van zodra de opdracht is toegewezen, zal het FOREM met dat bedrijf contact opnemen (zie nuttige adressen in de fiche FOREM). De eerste overlegvergadering organiseren van zodra de aanbesteding is toegewezen;
- deelnemen aan de vergaderingen van het opvolgingscomité;
- opmerkingen en commentaar leveren tijdens de evaluatievergadering op het einde van de opleiding.

Het bedrijf

Wat de ondernemer die geïnteresseerd is door dergelijke overheidsopdrachten moet doen, wordt gedetailleerd uitgelegd onder de titel "Verplichtingen van het bijzonder bestek". Het gaat er vooral om om de stagiair te ontvangen en te omkaderen tijdens zijn stage, zodat hij zich in de ploeg kan invoegen, zijn vaardigheden in de praktijk kan omzetten, en nieuwe technische en professionele vaardigheden kan ontwikkelen.

Het doel van de Waalse bouwfederatie Confédération Construction Wallonne is om met die bedrijfsstages, de jobs, de opleidingen en de inschakeling in de bouwsector te bevorderen. Als dit systeem interessant blijkt, en als het niveau van bedrijfsactiviteiten het mogelijk maakt, zal aan de nood aan jobs tegemoetgekomen worden.

In het vierpartijen-akkoord over de beroepsopleiding van 22 maart 2002 bestond de rol van de CCW, met de steun van het Waals Gewest, erin om de bedrijven te informeren over het akkoord tussen de sociale partners over de opleidingen. Het ging er ook vooral om te informeren over de mogelijkheid voor jongeren om een opleiding te volgen die voor beide partijen voordelig is: binnen het bedrijf zelf en aan interessante financiële voorwaarden. Veel ondernemers vonden echter dat men verder moest gaan. De aanbestedingen met sociale clausule kunnen als een bijkomende stap worden beschouwd.

Op het einde van de stage, vermindert sectoriële of gewestelijke steun de arbeidskost en de bijkomende opleiding voor het bedrijf dat die stagiairs wil aanwerven. De bedrijven die geïnteresseerd zijn in die steun hebben er belang bij om zo snel mogelijk contact op te nemen met de diensten van de CCW. De websites Economie en Werk van het Waals Gewest kunnen ook worden geraadpleegd.

Daarbij komt dat er slechts een minieme bijdrage wordt gevraagd aan het bedrijf voor de opleidingspremie. Er is geen verplichten om de stagiair aan te nemen op het einde van de stage. De ondernemer heeft dus een goed middel om de stagiairs die al 3 maanden opgeleid is op de werf zelf te testen op hun capaciteiten, hun motivatie en hun ondernemingsgeest, zoals wordt gesteld in punt 1.2 van voormelde annex. De ondernemer kan dus, als hij dat wil, de beste kandidaten aannemen.

3.2.2. Sociale uitvoeringsclausule in Brussel

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is er het Besluit van 22 april 1999 houdende oplegging van sociale clausules bij de toewijzing van overheidsopdrachten in het raam van de uitvoering van investeringen van openbaar nut (B.S. van 9 september 1999).

Het besluit stelt dat « elke aanvraag om principiële instemming met de toekenning van een subsidie, genoemd in artikel 22, § 1, vijfde lid, 2°, van de ordonnantie van 16 juli 1998 betreffende de toekenning van subsidies om investeringen van openbaar nut aan te moedigen met betrekking tot een opdracht voor aanneming van werken waarvan het geraamde bedrag 818 000 EUR of meer bedraagt, de belasting over de toegevoegde waarde niet inbegrepen, en waarvan de duur van de werkzaamheden op minstens zestig werkdagen wordt geraamd, is alleen ontvankelijk als de overeenkomst voor aanneming van werken een clausule bevat die de inschrijvers verplicht om werkzoekenden in dienst te nemen die bij de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling ingeschreven zijn ».

Er zijn dus al sociale clausules in Brussel van zodra er een aanvraag voor subsidies is. Momenteel lijkt het niet nuttig om daarin nog verder te gaan. Het zou echter wel nuttig zijn om het systeem meer operationeel te maken, en het te hervormen om perverse effecten te vermijden en de concrete toepassingen te verzekeren.

De personen van de BGDA: pmoiny@orbem.be P Moiny.

3.2.3. Sociale uitvoeringsclausule en het respect van de 8 basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO):

De 8 conventies van de IAO, letterlijk hernomen als voorwaarden in een recente Belgische wet over het sociaal label, zijn de basis van de sociale criteria van de huidige omzendbrief Gids voor Duurzame Aankopen. Ze zijn een onvermijdelijk referentiekader om de basis van een sociale verantwoordelijkheid te garanderen.

Deze acht normen behelzen het volgende 5:

- de vrijheid van vereniging C. n°87
- de vrijheid van onderhandeling C. n°98
- het verbod op verplichte arbeid C. n°29 et 105
- de gelijkheid van behandeling en de niet-discriminatie C. n°100 et 111
- het progressief elimineren van de kinderarbeid C. n°138
- het verbod op de ergste vormen van deze arbeid C. n°182

De verklaring van de IAO van juni 1998 over de fundamentele principes en arbeidsrechten verklaart dat deze principes toepasbaar zijn op het geheel van de lidstaten, of ze nu al dan niet de basisconventies geratificeerd hebben. Ook de bedrijven moeten er over waken dat hun activiteiten in geen enkel geval tot een overtreding van deze principes leiden.

De gekozen weg bestaat erin voor te stellen aan de leveranciers van de aanbestedende overheden om op eer te verklaren dat hun producten deze acht normen respecteren .

Het model van uitvoeringsclausule die in het Bijzonder bestek moet ingevoegd worden is als volgt opgesteld:

“Daarenboven, wat de ethische criteria betreft, engageren de inschrijvers zich door ondertekening van hun offerte tot het respecteren van de 8 basisconventies van de IAO tenzij hun producten het Belgische sociaal label of een gelijkwaardig label hebben gekregen. Het ontbreken van een dergelijk engagement of het niet respecteren van dat engagement bij de uitvoering van de opdracht vormt een uitsluitingsgrond voor de betrokken opdracht.”

Bovendien kan in geval van het afleggen van een valse verklaring, de inschrijver worden uitgesloten van deelname aan bepaalde of alle overheidsopdrachten gelanceerd door Belgische federale aanbestedende overheden. Deze uitsluiting zowel als de draagwijdte en duur ervan zullen uitgesproken worden door de Minister of het bestuur bevoegd voor de betrokken opdracht en zal het voorwerp uitmaken van een gemotiveerde beslissing nadat de aangeklaagde persoon is gehoord.

U moet dus in de rubriek “uitvoeringscriteria” van uw lastenkohier vermelden dat de “inschrijvers er zich toe engageren, door ondertekening van hun offerte, ...”. U kunt er ook op aandringen door te vragen dat de inschrijver u een verklaring op eer of een ander element dat zijn engagement bevestigt bezorgd.

De twee belangrijkste systemen van sociale clausules (de reservering van de opdracht en de vormings/aanwervingsclausule) zijn zeer complementair. De reserveringsclausule is vooral van toepassing op kleine aanbestedingen, terwijl de vormings/aanwervingsclausule enkel de grootste aanbestedingen (zowel in budget als in tijd) aangaat. Een bedrijf in sociale economie heeft niet het doel om groter te worden en performance werknemers aan te werven op de lange termijn. Er is ook geen risico op oneerlijke concurrentie tussen de commerciële en niet-commerciële privé-sector.

3.3.3 Voorbeeld van een gemengde sociale/economische clausule – inschakeling in het arbeidscircuit VDAB/BGDA

De aanbestedende overheid laat in dit geval de keuze tussen ofwel een uitvoering van de vorming door de inschrijver (via het systeem “sociale clausules in openbare aanbestedingen”) ofwel de uitvoering van de vorming door “onderaanneming” door de inschrijver op een deel van de aanbesteding aan specifieke ondernemingen gelast met arbeidsvorming.

Dit systeem is ook heel soepel omdat het feitelijk eenvoudig is voor een bouwbedrijf om bijvoorbeeld 5 % van een aanbesteding door een leerwerkbedrijf te laten onderaannemen: dit leerwerkbedrijf heeft de bekwaamheid voor vormingen en kan deelnemen aan het inschakelen in het arbeidscircuit.

Door dit mechanisme vermijdt de aanbestedende overheid de moeilijkheid om een aanbesteding aan de sociale economie toe te wijzen, en tegelijkertijd in de feiten de concurrentie te verzekeren. Het is immers niet de bedoeling om het te vermijden.

Voorbeeld van een uitvoeringsclausule voor het lastenkohier:

Sociale clauseule

Overeenkomstig artikel 18 bis § 1 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten

De aanbestedende overheid moet, in de loop van de uitvoering van de huidige opdracht, acties voor vorming en sociale inschakelingseconomie voor werklozen of jongeren uitvoeren

- *Ofwel door op de werf de vorming van bedrijfsstagiairs in het beroep van te verzekeren*
De stagiairs:
 - o *moeten volledig vergoede werklozen zijn, die genieten van het bestaansminimum of vrije werkzoekenden zijn;*
 - o *Moeten minstens 18 jaar oud zijn*
 - o *Mogen geen professionele ervaring van meer dan 150 werkuren in de laatste 12 maanden bezitten*
- *Ofwel door x % van het totale bedrag buiten BTW van de overheidsopdracht onder te besteden met bedrijven uit de sociale inschakelingseconomie in het arbeidscircuit. Een aanwerving van een (of meerdere) bedrijven uit de sociale economie waarbij deze laatste er zich toe verbindt om in onderaanneming voor de rekening van de inschrijver x % van het totale bedrag buiten BTW van de huidige aanbesteding uit te voeren moet dan toegevoegd worden aan de offerte*

De documenten die aantonen dat hij voldoet aan deze voorwaarde worden voorgelegd binnen dertig dagen die volgen op de notificatie van de gunningsbeslissing.

Sanctie:

In geval van schending van deze clauseule zonder aanvaardbare verantwoording binnen de voorgeschreven termijn, kan de aanbestedende overheid van de inschrijvende onderneming eisen:

- *een boete van 5% van het aanvankelijke bedrag van de aanbesteding*
- *in het betreffende geval, het verschil tussen het bedrag van de gewestelijke subsidie waarop de aanbestedende overheid recht zou gehad hebben als de sociale clauseule gerespecteerd zou geweest zijn en het bedrag van de gewestelijke subsidie die effectief is toegestaan aan de aanbestedende overheid.*

3.3. Ethische clauseules en duurzame aankopen

De notie van eerlijke handel is de laatste 40 jaar geleidelijk verduidelijkt in de westerse wereld. Het begrip komt voort uit de bewustwording dat de opbrengsten van de groei van handel niet noodzakelijk gelijkwaardig verdeeld zijn over alle landen en alle bevolkingslagen⁶. Deze idee komt voort uit het concept van duurzame ontwikkeling, en behelst sociale, leefmilieu- en ethische aspecten in het voordeel van de benadeelde producenten uit het Zuiden. Een van de karakteristieken ligt in het commerciële karakter: het gaat om een aanpak gebaseerd op de vrijwillige samenwerking van klassieke economische actoren binnen een markteconomie. In dit hoofdstuk gaan we eerst in op het karakter van de gelijke handel, en daarna analyseren we hoe de laatste Richtlijnen 2004/17 en 2004/18 het mogelijk maken om deze eerlijke handel te bevorderen.

⁶ Communication de la Commission sur le commerce équitable, Commission des Communautés européennes, COM (1999) 619 final.

3.3.1. De eerlijke handel (fair trade)

De eerlijke handel is een rechtvaardig commercieel partnerschap, gebaseerd op de dialoog, de transparantie en het respect, die gericht is op meer gelijkwaardigheid in de internationale handel. De eerlijke handel draagt bij aan de duurzame ontwikkeling door betere commerciële voorwaarden voor te stellen, en het respect voor de rechten van gemarginaliseerde/benadeelde producenten en arbeiders, vooral in de landen van Zuiden, te garanderen.

De fair trade organisaties, gesteund door de consumenten, engageren zich actief om de producenten te steunen in het sensibiliseren van het publiek, en om bij te dragen aan wijzigingen in de spelregels van de internationale handel. In dit stadium zijn er in Europa 4 netwerken van organisaties voor eerlijke handel, verzameld onder FINE, de Fair Trade Labelling Organisation – FLO – International, de International Federation of Alternative Trade (IFAT), het netwerk van wereldwinkels (NEWS!) en de European Fair Trade Association (EFTA).

In België zijn er talrijke vzw's in de sector van de fair trade, waaronder Maya Honing, Fair Trade Organisatie, Oxfam-Wereldwinkels, Oxfam Magasins du Monde en Max Havelaar.

Max Havelaar is de enige labeliserende organisatie aanwezig in België, is lid van FLO (gebaseerd in Duitsland) die sinds 1997 de 20 nationale labeliseringsorganisaties verenigt. FLO, een vzw naar Duits recht, werkt de internationale fair-trade criteria uit voor elk product. De coördinatie en de bewaking van het respect voor de criteria door de handelaars en producenten zijn verzekerd door FLO-CERT, zusterorganisatie en onafhankelijk van de FLO.

3.3.2. De Richtlijnen 2004/17 en 2004/18 en de eerlijke handel

De bevordering van de eerlijke handel kan verschillende vormen aannemen. Men kan op verschillende momenten in het proces van de openbare aanbesteding tussenkomen: bij de definiëring van het voorwerp van de aanbesteding, bij de technische specificaties en de voorwaarden van de aanbesteding, de selectieregels van de onderneming (uitsluitingsclausule of selectiecriteria), de regels bij de keuze van de meest interessante offerte (toewijzingscriteria) en tenslotte de techniek van reservering van aanbestedingen (zie hierboven).

Voorwerp van de opdracht – technische specificaties

De aanbestedende overheden definiëren vrij het voorwerp van de opdracht. Voor de formulering van de karakteristieken verwijzen ze soms naar de notie van technische specificaties, die toegankelijk zijn of meegedeeld worden aan de economische operatoren. Ze kunnen ook opgesteld worden in termen van prestaties of functionele eisen.

In het geval van de verwijzing naar een Europese norm, of bij zijn afwezigheid naar een nationale norm, zouden offertes gebaseerd op gelijkwaardige oplossingen die voldoen aan de noden van de aanbestedende overheid in overweging moeten genomen worden. De inschrijvers moeten deze gelijkwaardigheid kunnen aantonen met alle bewijsmiddelen. De aanbestedende overheden moeten de niet-gelijkwaardigheid kunnen motiveren.

Tot op vandaag is de eerlijke handel niet in een wet opgenomen. Niets verbiedt een openbare consument die zich met eerlijke handel-producten wil bevoorraden om in het voorwerp van de aanbesteding (koffie, thee,...) aan te geven dat de producten moeten “geproduceerd zijn in omstandigheden die de internationale criteria van de eerlijke handel respecteren”.

Naar analogie met het milieu-label dat expliciet toegestaan is door de voormelde Richtlijnen, is bijvoorbeeld een verwijzing naar het label Max Havelaar denkbaar voor zover de aanbestedende overheid een gelijkwaardig label toelaat.

De gunning

De gunningscriteria moeten een objectieve evaluatie van de offertes mogelijk maken. Ze kunnen economisch of kwalitatief zijn, maar moeten in alle geval een band met het voorwerp van de opdracht hebben. Binnen die limieten, kunnen ze naar milieu- en sociale eisen verwijzen, voor zover dat die beantwoorden aan de noden die de aanbestedende overheid in de technische specificaties heeft gedefinieerd.

Er bestaat geen enkele tegenstelling tussen deze regels en de bevordering van de eerlijke handel. Er zijn verschillende manieren om deze regels met de bevordering ervan te combineren. Als de aanbestedende overheid bijvoorbeeld in het voorwerp van de opdracht (en in de technische specificaties verduidelijkt dat de opdracht aan (de criteria van)een bepaalde label (of zijn equivalent) moet voldoen, dan kan de uiteindelijke keuze van het product gebeuren op basis van de prijs.

De aanbestedende overheid eveneens melding maken van een label in het kader van de gunningscriteria het en die bijgevolg afwegen met andere criteria: de prijs, het respect voor de vereisten van de eerlijke handel (vast te stellen met een label of een gelijkwaardig systeem), kwaliteit, etc.

Deze criteria moeten uiteraard altijd betrekking hebben met het voorwerp van de opdracht.

Uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht

De specifieke uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht kunnen zich op sociale en milieu overwegingen richten voorzover deze compatibel zijn met het gemeenschapsrecht en in het advies van aanbesteding aangegeven zijn.

Bij wijze van voorbeeld, hebben de Questuur van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en het Ministerie van het Waalse Gewest al belangrijke overheidsopdrachten voor levering van koffie gegund met een referentie naar het label Max Havelaar.

Meer info over de beschikbare producten, de criteria, de verdelers vind je bij het Fair Trade Center, Samuel Poos, www.fairtradecentre.be, CTB/BTC, Rue Haute - Hoogstraat 147, 1000 Bruxelles – Brussel, 02/505 37 74 - 0473/734 984, samuel.poos@btcctb.org

4. Belangrijkste obstakels voor “duurzame” overheidsopdrachten

Zelfs als het instrument “overheidsopdracht” een belangrijke hefboom voor duurzame ontwikkeling is, blijft zijn toepassing moeilijk wegens de hiernavolgende factoren.

Ten eerste, is het aantal aanbestedende overheden groot. Denken we aan de bijna 600 gemeenten en OCMW's in België, duizenden vzw's, paracommunales, de provincies, de Gewesten, de Gemeenschappen, de parastatalen, de Staat, honderden intercommunales. Kortom, er zijn verschillende duizenden aanbestedende overheden die allen hun gewoontes en praktijken hebben. Daarenboven hebben Richtlijnen 2004/17 en 2004/18 het toepassingsgebied *ratione personae* van de overheidsopdrachtenreglementering nog verbreed.

Door het grote aantal operatoren is er dus nood aan vorming om bestaande goede praktijken, de nieuwe mogelijkheden om duurzame ontwikkeling in overweging te nemen en de adequate clausules te gebruiken.

Ten tweede, de praktijk van de overheidsopdrachten vereist een zekere kennis van de wetgeving. Deze wetgeving is vrij complex, wordt regelmatig gewijzigd en de rechtspraak is complex. De praktijk is meestal toevertrouwd aan gespecialiseerde technische ambtenaren binnen de aanbestedende overheden. Het toepassen van deze bijkomende sociale- en milieuopecties vereist dus een enorm werk van vorming en informatie. Die is niet enkel van juridische aard. Het is noodzakelijk om technische, juridische en economische bekwaamheden bij elkaar te brengen. De Europese Commissie heeft het proces opnieuw in gang gezet in 2005.

Verscheidene vormingen werden sinds 2004 georganiseerd door de BIM, SAW-B asbl, het Waals Gewest, Etopia asbl, ... Daarbij werden in totaal tweehonderd ambtenaren verzameld. Voor het merendeel brengen deze vormingen ambtenaren van de milieudiensten samen die weinig praktijkervaring hebben in het opstellen van bestekken. Het zal erop aan komen in de toekomst de beheerders van operatoren, politici en vooral de meerderheid van de ambtenaren die ervaring hebben met bestekken, bewust te maken.

Ten derde, het volledig vormingsproces vereist herhaling. Dat staat toe om beetje bij beetje de meest gepaste clausules in de bestekken op te nemen. Het gaat er niet om om te overdrijven door de bestaande bestekken te overbelasten met onuitvoerbare clausules. Overdrijven veroorzaakt neveneffecten veroorzaken: overheidsopdrachten vinden geen kandidaten of prijzen zijn overdreven.

Deze herhaling en permanente vorming vergt veel tijd vermits het tijdsschema van grote overheidsopdrachten lang is: een evaluatie *ex post* is dikwijls welkom zijn.

Ten vierde, zijn talrijke kleine opdrachten reeds duurzaam aanbesteed, zie bijvoorbeeld gerecycleerd papier, biokoffie,... Deze kleine initiatieven zijn dikwijls marginaal, zeker in termen van budget. Het gaat er nu om om ook de grotere overheidsopdrachten te oriënteren naar een betere inachtnaam van de sociale en leefmilieu-aspecten. Bijvoorbeeld de grote bouwwerken en wegenwerken (straten, ronde punten), de grote levering- en dienstenaanbestedingen. Een groot aantal overheidsopdrachten komen steeds opnieuw terug en gebeuren jaarlijks. Deze categorie van overheidsopdracht krijgt de voorkeur om groen te kleuren: eens duurzame kenmerken geïntegreerd, volstaat het om de opdracht jaarlijks administratief aan te passen. De beschrijving van de aard van de opdracht zal praktisch onveranderd blijven.

Ten vijfde, de praktijk van de duurzame overheidsopdrachten vereist een multidisciplinaire aanpak, het overschrijden van hokjes, zowel menselijke als budgettaire. Voor vele aanbestedingen zullen de budgettaire lijnen voor de verwerving van een goed of een dienst verschillend zijn van die voor zijn onderhoud.

Bij een groot aantal openbare operatoren beperken de overdreven budgettaire hokjes, de traagheid om budgetten te wijzigen, en korte-termijns politieke redeneringen het inschrijven van duurzaamheid in de aanbestedingen. Bij hoeveel administratieve gebouwen van de overheid is een analyse gemaakt van het energieverbruik over 20 of 40 jaar ?

Het zal erom gaan om geleidelijk het concept van de life cycle cost en de life cycle analysis te integreren, zodat de impact en kosten van de aanbesteding over de hele levensduur in acht worden genomen. Deze praktijk is nu nog zeldzaam, maar zal in de volgende jaren door de tendens naar “leasing” meer en meer gebruikt worden.

Ten zesde, zal het er voor de aanbestedende overheid altijd om gaan om te weten of de gevraagde voorwaarden realistisch zijn en of de markt er aan kan beantwoorden binnen een gezonde mededinging. Het gaat er dus ook om om de bestaande beste praktijken te kennen in het betreffende domein. Hoewel de “duurzame” sector zich lijkt te structureren (cluster eco-constructie, bioforum, edora, saw-b, ressources asbl ...), blijft er nog veel werk voor die organisaties om te lobbyen bij de politici, de duurzame overheidsopdrachten te verzamelen, en hun leden uit te nodigen om er samen op te antwoorden. Die federaties kunnen veel doen want de omzet van hun leden zou snel kunnen stijgen als de openbare overheden hun aankoopbeleid wijzigen.

5. Vooruitzichten

Kortom, de perspectieven zijn immens en er is nog veel werk. De rechtspraak zal nog evolueren, maar er kan vanaf vandaag, met en dankzij de juridische garanties geboden door Richtlijnen 2004/17 en 2004/18, al veel gedaan worden. De federale overheid zit in de kop van het peloton dankzij de inzet van de federale overheidsdienst voor de duurzame ontwikkeling. De rest ligt achter, vooral als we vergelijken met onze Europese bureaus.

Enkele Europese landen hebben door de dynamiek van duurzame overheidsopdrachten hele delen van hun economie in het koppeloton van innovatie kunnen brengen. België is vooruit gelopen op de Europese wetgever, maar ligt achter als het gaat om concrete toepassingen op het terrein. De Belgische staatsstructuur maakt het zeker niet gemakkelijker: zeer goede federale omzendbrieven zijn niet van toepassing op de Gewesten, Gemeenschappen of nog op de gemeenten bijvoorbeeld.

Laten we tenslotte hopen dat de wetenschappelijke en boekhoudkundige evaluaties de reële meerwaarde op lange termijn van duurzame aankopen zullen aantonen.

Bibliografie :

- OCDE, La performance environnementale des marchés publics - Vers des politiques cohérentes, 2003
- COMMUNICATION INTERPRETATIVE DE LA COMMISSION, sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, Bruxelles, le 4.7.2001COM(2001) 274 final
- Acheter vert !, Un manuel sur les marchés publics écologiques, Commission européenne ou son frère en anglais : COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES Brussels, 18.8.2004 SEC(2004) 1050 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Buying green! A handbook on environmental public procurement
- Site van het bulletin van aanbestedingen http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_bul/bul.pl
- www.guidedesachatsdurables.be en de omzendbrieven online
- Milieubescherming via openbare aanbestedingen : een actieve bijdrage tot de duurzame ontwikkeling ! Sophie Van den Berghe
[http://www.uvcw.be/cadredevie/matieres/environnement/vandenberghemarches_publics.htm](http://www.uvcw.be/cadredevie/matieres/environnement/vandenberghemarchespublics.htm)
- Website van de BIM
- Memento van de openbare aanbestedingen, Editions Kluwer, 2004-2005.
- www.marchespublics.be
- <http://mrw.wallonie.be/sg/dsg/diis/act-clau-Maitr.htm> (type sociale clauses in het Waals Gewest)