

CSR-KRAV VED OFFENTLIGE UDBUD ER UNØDVENDIGT BYR- DEFULDE OG BEGRÆNSER KONKURRENCEN

I gennem de seneste år er der kommet stigende fokus på CSR - Corporate Social Responsibility - i forbindelse med offentlige indkøb. Statens og Kommunernes Indkøbs Service (SKI) og Statens Indkøb under Finansministeriet er eksempelvis begyndt at stille krav til deres leverandører om, at de skal efterleve principperne i FN's Global Compact.

Selvom vi som samfund har en interesse i, at det offentlige opfører sig ordentligt i deres indkøbspolitik, så rejser kravene en række retlige problemstillinger, både i forhold til grundlæggende retsstatsprincipper, men også i forhold til EU's udbudsretlige regler. Konsekvensen er unødige administrative byrder for virksomhederne samt konkurrenceforvridning. Navnlig i forhold til små- og mellemstore selskaber med risiko for, at de helt opgiver at byde ind på udbuddene.

1. Politiske CSR-initiativer

CSR - Corporate Social Responsibility - er et begreb, der anvendes for virksomhedernes sociale ansvar. I gennem det seneste årti er der kommet stadigt større fokus på CSR, herunder på FN's Global Compact, som indeholder ti generelle principper til, hvordan virksomheder kan arbejde med CSR indenfor menneske- og arbejdstagerrettigheder, miljø og anti-korruption.¹

Også politisk er der fokus på CSR. Regeringen fremsatte i maj 2008 sin "Handlingsplan for virksomheders samfundsansvar",² og i november 2010 offentliggjorde Rådet for Samfundsansvar sine nye anbefalinger til Regeringen om danske virksomheders arbejde med samfundsansvar.³

Med de politiske initiativer er frivillighedsaspektet, som oprindeligt kendetegnede CSR ved at blive udvandet. I kølvandet på Regeringens handlingsplan blev der således i 2009 indført en ny bestemmelse i Årsregnskabsloven, hvorefter de 1100 største danske virksomheder skal redegøre for deres eventuelle CSR-aktiviteter. Så selvom det fortsat er op til virksomhederne at beslutte, om de vil arbejde med CSR eller ej, så er rapporteringskravet i sin substans en udhulning af det frivillighedsprincip, som hidtil har været kendetegnende for CSR.

Også i de nye anbefalinger fra Rådet for Samfundsansvar er det kendetegnende, at ordet "frivillighed" ikke længere indgår i definitionen af CSR:

"Virksomheder viser samfundsansvar og skaber værdi for både virksomhed og samfund ved i dialog med sine interessenter at håndtere sociale, miljømæssige og etiske udfordringer i overensstemmelse med internationalt anerkendte principper for samfundsansvar."⁴

¹ <http://www.unglobalcompact.org/>

² Regeringens handlingsplan for Samfundsansvar, maj 2008:http://www.eogs.dk/graphics/Samfundsansvar.dk/Dokumenter/CSR-Handlingsplan_press.pdf

³ "Udbredelse af ansvarlig vækst – Anbefalinger fra Rådet for Samfundsansvar", November 2010.

⁴ http://www.raadetforsamfundsansvar.dk/graphics/Samfundsansvar.dk/raadetforsamfundsansvar/Dokumenter/R%E5dets%20anbefalinger_FINAL.pdf

Et andet og væsentligt opgør med frivillighedsprincippet er det offentliges stigende krav i forbindelse med offentlige udbud. Af 2008-handlingsplanen fremgår det således, at regeringen vil: *"sikre, at fællesstatslige indkøbsaftaler fremover systematisk inddrager hensynet til samfundsansvar som formuleret i de konventioner, der ligger til grund for principperne i FN's Global Compact."*⁵

Dette initiativ er nu videreført i de nye anbefalinger, hvor Rådet for Samfundsansvar bl.a. foreslår en ny dansk "CSR-vision" om, at den offentlige sektor i forbindelse med sine indkøb, skal være drivkraft for ansvarlig vækst.

2. Udbudsretlige regler i relation til CSR

De nye politiske initiativer om at inddrage social ansvarlighed i offentlige indkøb er bl.a. udmøntet ved, at Statens Indkøb samt Statens og Kommunernes Indkøbscentral (SKI) forpligter leverandørerne på en offentlig rammeaftale til at efterleve principperne i FN's Global Compact.

Da retsgrundlaget for offentlige indkøb udgøres af EU's udbudsdirektiver,⁶ skal de krav, som Statens Indkøb og SKI stiller i forhold til sine leverandører, være i overensstemmelse med udbudsrettens regler og principper. Udgangspunktet er, at en ordregiver kan stille de krav til virksomheder som de finder passende, medmindre kravet er i strid med grundlæggende udbudsretlige principper som:

- Ligebehandlingsprincippet, hvorefter alle tilbudsgivere skal behandles lige.
- Proportionalitetsprincippet, hvorefter den ordregivende myndighed kritisk skal vurdere opstillingen af krav til ansøgere/tilbudsgivere i forhold til den ønskede ydelse.
- Gennemsigtighedsprincippet, hvorefter ordregiver skal fastsætte endelige og entydige tildelingskriterier, således at tilbudsgiverne får kendskab til, hvad der skal lægges vægt på ved udformningen af tilbud.⁷

2.1. CSR-krav skal være knyttet til kontraktgenstanden ikke til leverandøren

Ovennævnte principper betyder, at eventuelle CSR-krav skal være direkte knyttet til kontraktgenstanden, ligesom de skal være omarbejdet til egentlige, operationelle og transparente kontraktvilkår. Hvis et CSR-krav er knyttet op på leverandøren snarere end på kontraktgenstanden, så vil det være i strid med EU-rettens ligebehandlingsprincip. Det vil eksempelvis være i strid med udbudsretten, hvis den offentlige ordregiver stiller som krav, at leverandøren skal være svanecertificeret eller være medlem af FN's Global Compact, da det er krav, der knytter sig til leverandøren og ikke kontraktgenstanden.

Derimod kan man som udgangspunkt godt stille krav om eksempelvis levering af miljørigtige busser, da kravene i dette tilfælde knytter sig op på selve kontraktgenstanden. I den ledende EU-dom på området - "Concordia"- fastslog Domstolen således, at det er en afgørende forudsætning for at inddrage CSR-krav i forbindelse med et offentligt udbud, at CSR-kravene er saglige og væsentlige i forhold til kontraktgenstanden. Er disse kriterier ikke opfyldt, vil kravene være i strid med de grundlæggende udbudsretlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.⁸

Kravene om konkret saglighed og væsentlighed er bl.a. kommet til udtryk i Regeringens handlingsplan om samfundsansvar fra 2008:

⁵ Af 2008-handlingsplanen fremgår det eksempelvis, at regeringen vil: *"sikre, at fællesstatslige indkøbsaftaler fremover systematisk inddrager hensynet til samfundsansvar som formuleret i de konventioner, der ligger til grund for principperne i FN's Global Compact."*

⁶ 2004/17/EF og 2004/18/EF

⁷ <http://www.konkurrencestyrelsen.dk/udbudsomraadet/vejledninger/konkurrencestyrelsens-vejledning-til-udbudsdirektiverne-2006/11-kontrakttildeleling/>

⁸ C-513/99, Concordia Bus Finland af 17/9-2002:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:274:0004:0005:DA:PDF>

*"I modsætning til ikke-offentlige indkøbere kan staten således ikke blot kræve af sine leverandører, at de tilslutter sig principper eller indfører miljøledelse, da sådanne krav ikke er knyttet til de indkøbte produkter eller ydelser og desuden er vanskelige at gøre objektivt målbare. I praksis vil de relevante og konkrete krav fra konventioner, som ligger til grund for FN principperne, blive indarbejdet som kontraktkrav i statslige indkøbsaftaler, i det omfang kravene vurderes at være væsentlige for det konkrete indkøb."*⁹

Regeringen har således udtrykkeligt fastslået, at det vil være i strid med EU's udbudsret, hvis man som myndighed stiller krav til sine leverandører om, at de "tilslutter sig bestemte principper". Det gælder eksempelvis krav om, at leverandøren skal være svanecertificeret eller være medlem af FN's Global Compact.

Hvorvidt dette også gør sig gældende, hvis myndighedernes krav ikke går på formel tilslutning af et bestemt princip, men "blot" på, at man *efterlever* de samme principper afhænger af, om et sådan krav er konkret sagligt og væsentligt i forhold til kontraktgenstanden, eller om kravet i højere grad er knyttet op på leverandøren. Eksempelvis er det formentlig i overensstemmelse med udbudsretten, hvis en offentlig ordregiver stiller krav om, at et givent produkt skal opfylde samme kriterier, som ligger til grund for svanecertificering.

Anderledes forholder det sig imidlertid, hvis kravene ikke på samme vis har en direkte tilknytning til kontraktgenstanden, og ligesom et krav om formelt medlemskab af FN's Global Compact er i strid med udbudsreglerne, så er det også i en gråzone, hvis myndighederne stiller det tilsyneladende mindre indgribende krav om blot at efterleve principperne i FN's Global Compact. Årsagen er, at FN's Global Compact har karakter af så overordnede hensigtserklæringer, at det må siges at knytte sig til leverandøren snarere end til kontraktgenstanden. Denne fortolkning er også kommet til udtryk i en ny rapport fra EU-kommissionen, hvor budskabet netop er, at man som offentlig ordregiver skal konkretisere sine CSR-krav, så de ikke bliver for overordnede og dermed i strid med udbudsretten:

*"Desuden skal de ordregivende myndigheder fra sag til sag beslutte, hvilke sociale hensyn der er relevante for deres indkøb afhængigt af kontrakt genstanden og de mål, de forfølger"*¹⁰

I relation til udbudsretten er det altså af afgørende betydning, at myndighederne - fra sag til sag - vurderer, hvilke konkrete CSR-initiativer der kan være relevante i forhold til det konkrete udbud, ligesom det er afgørende, at kravene bliver formuleret på en så konkret og operationel måde, at de hverken risikerer at få karakter af overordnede hensigtserklæringer eller af usaglige eller irrelevante krav i forhold til kontraktgenstanden.

2.2. Udbudsrettens krav om kontrol

Et andet vigtigt element i udbudsretten er, at de krav, som bliver stillet i udbudsmaterialet, også reelt bliver fulgt op af myndighederne efterfølgende. I en konkret sag - Wienström¹¹ - fandt EU-Domstolen således, at det var i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, hvis ordregiver ikke efterfølgende reelt kontrollerer de CSR-krav og forpligtelser, som er opstillet i udbudsmaterialet. Princippet er omsat til praktisk fortolkning i den norske udgave af CSR-kompasset:

*"Husk at krav som stilles, skal følges opp. Om kravene ikke følges opp med leverandørene, risikerer du å forskjellsbehandle leverandørene, og du risikerer også å sende ut signaler om at virksomheten din ikke tar sosialt ansvar seriøst."*¹²

⁹ Regeringens handlingsplan for Samfundsansvar, maj

2008: http://www.eogs.dk/graphics/Samfundsansvar.dk/Dokumenter/CSR-Handlingsplan_press.pdf

¹⁰ "Sociale hensyn ved indkøb - En vejledning i mulighederne for at tage sociale hensyn ved offentlige indkøb," EU-Kommissionen 2011.

¹¹ C-448/01, EVN AG, Wienström GmbH af 4. december 2003.

¹² <http://csr-kompasset.difi.no/juridiske-forutsetninger>

Også EU-kommissionen gør i sin nye rapport opmærksom på, at det offentlige bør - når de ønsker at inddrage CSR-krav i et udbud - afveje mulighederne for i praksis at overvåge opfyldelsen. Med andre ord, det vil være i strid med udbudsretten, hvis det offentlige fremsætter så luftige og overordnede kontraktvilkår, at der reelt ikke er mulighed for eller vilje til at kontrollere, om de efterfølgende bliver efterlevet.¹³

Kravet om, at myndighederne skal føre kontrol - herunder kravet om, at de skal have reel mulighed for at føre kontrol med deres krav - gælder også i forhold til eventuelle underleverandører, hvor de er omfattet af kontraktvilkårene. Det er således i strid med udbudsretten, hvis kontraktvilkårene også omfatter eventuelle underleverandører, men hvor myndighederne reelt ikke har mulighed for at kontrollere efterlevelse heraf hos disse.

Samlet kan fastslås, at generelle krav om, at leverandører skal efterleve principperne i FN's Global Compact, grundlæggende er for vidtrækkende i forhold til udbudsretten, medmindre de bliver omarbejdet til egentlige og operationelle kontraktkrav, hvor dette er sagligt, relevant og proportionalt. Derudover gælder der en udbudsretlig forpligtelse til, at myndighederne både har mulighed for og vilje til at kontrollere de krav, som er stillet i kontrakten. Dette kontrolkrav kan ikke opfyldes de facto, hvis en kontrakt alene henviser til FN's Global Compact, uden at de enkelte principper er præciseret og gjort operationelle i forhold til den konkrete kontraktgenstand.

3. Statens Indkøbs og SKI's arbejde med CSR i offentlige udbud

For at imødekomme Regeringens målsætninger og et stigende ønske fra det offentlige om ansvarlige indkøb, er SKI (Statens og Kommunernes Indkøbscentral) samt Statens Indkøb under Finansministeriet begyndt at indarbejde CSR-krav i forbindelse med udbud af offentlige kontrakter. Begge stiller som et overordnet krav, at for at blive leverandør på en rammeaftale skal man efterleve principperne i FN's Global Compact. Bliver der som led i aftalen brugt underleverandører, er leverandørerne også ansvarlige for disses overholdelse af principperne i Global Compact.

For virksomheder, der ønsker at være leverandører til det offentlige på en rammeaftale, er der således for alvor gjort op med CSR som et frivilligt initiativ.

3.1. SKI's hidtidige arbejde med CSR

SKI's strategi er ifølge deres hjemmeside:

*"Alle SKI's leverandører bliver fremover mødt med krav om at leve op til FN's principper for samfundsansvar. SKI har derudover opstillet tre niveauer for dokumentation af samfundsansvar. Det bliver vurderet fra udbud til udbud, hvilket niveau af dokumentation, leverandørerne skal leve op til."*¹⁴

Indtil videre har SKI indgået tre rammeaftaler, der direkte forpligter leverandørerne til at efterleve principperne i FN's Global Compact. Alle leverandører på rammeaftalerne 10.02: Storkøkkenudstyr, projektkøb og køkkenartikler, 12.01: Bygge- og el materialer, værktøj og beklædning samt 12.02: Byggemarkeder har således skrevet under på, at de efterlever principperne i FN's Global Compact.¹⁵

De leverandører, der er blevet valgt på de tre rammeaftaler, skal rapportere til SKI om deres arbejde med samfundsansvar, og af kontraktvilkårene fremgår videre, at også eventuelle underleverandører er forpligtet til at overholde principperne i FN's Global Compact. Af kontraktvilkårene fremgår således:

¹³ "Sociale hensyn ved indkøb - En vejledning i mulighederne for at tage sociale hensyn ved offentlige indkøb," EU-Kommissionen 2011, s. 46.

¹⁴ <http://www.ski.dk/samfundsansvar/SKIpolitikforsamfundsansvar/Sider/default.aspx>

¹⁵ http://www.ski.dk/SiteCollectionDocuments/Dokumenter_tilknyttet_rammeaftalerne/12.01.0010_Bygge_og_elmaterialer_vaerktoej_og_beklaedning/samfundsansvar_i_SKIs_aftaler_for_byggematerialer_mv.pdf

”Senest 6 måneder efter Rammeaftalens indgåelse skal Leverandøren levere et dokument til SKI, der beskriver hvordan Leverandøren arbejder med samfundsansvar (CSR) i sin forretning. Dokumentet skal desuden indeholde generelle principper for hvordan Leverandøren vil/har til hensigt at sikre forbedringer af etiske, sociale og miljømæssige forhold.”

Som kontraktvilkårene er formuleret, er de meget løse og kan give anledning til vilkårlig fortolkning. Grundlæggende er det svært at se, at de skulle være knyttet op på kontraktgenstanden snarere end på leverandøren, og i det lys må konklusionen formentlig være, at de ikke opfylder de principper om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed, som er forudsætningen i udbudsretten. Tværtimod pålægger de leverandørerne en stor grad af retsikkerhed og administrative byrder.

3.2. SKI's og Statens Indkøbs nuværende arbejde med CSR

I takt med at gamle rammeaftaler udløber, og nye skal genforhandles, indarbejder SKI også CSR-krav i disse. SKI har imidlertid valgt at ændre sine kontraktvilkår for CSR, i forhold til hvad der gjaldt på rammeaftalerne 10.02, 12.01 og 12.02. I de senest udbudte rammeaftaler kræver SKI eksempelvis ikke længere af sine leverandører, at de fast rapporterer om deres CSR-aktiviteter. Endvidere er det præciseret, at CSR-kravene kun vedrører de leverancer, som er omfattet af kontrakten. Så på en række områder er SKI's kontraktvilkår blevet mere konkrete og operationelle, end hvad der hidtil har gjort sig gældende. Dermed har SKI tilsyneladende også på en række punkter imødegået det udbudsretlige krav om, at CSR-kravene skal være knyttet op på kontraktgenstanden og ikke på leverandørerne.

Statens Indkøb opstiller på samme vis som SKI krav om, at leverandørerne skal efterleve principperne i FN's Global Compact. De konkrete krav er nærmere specificeret i et særligt bilag til rammeaftalerne: ”Kontraktilag 1A”.¹⁶ Ligesom SKI i sit nye CSR-paradigme er afstået fra et generelt krav om CSR-dokumentation, så vil Statens Indkøb også kun, hvis den har konkret mistanke, anmode om dokumentation for, at leverandøren overholder sine CSR-forpligtelser.¹⁷

Et andet fællestræk er, at både hos SKI og hos Statens Indkøb er leverandørerne forpligtet til at sikre, at principperne i FN's Global Compact også bliver overholdt hos eventuelle underleverandører. Hvor langt dette ansvar går tilbage i leverandørkæden er ikke kontraktretligt beskrevet, og derfor er det uklart - og dermed forbundet med retslig usikkerhed - om forpligtelsen kun omfatter første leverandørkæde eller går videre endnu.

3.3. Retssikkerhedsmæssig udfordring

Som nævnt gælder kravet om, at myndighederne skal føre kontrol - herunder reelt have mulighed for at føre kontrol - også i det omfang, et CSR-krav omfatter leverandørens eventuelle underleverandører. Det er således i strid med udbudsrettens gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincip, hvis myndighederne i sine kontraktvilkår stiller krav, som reelt ikke kan kontrolleres efterfølgende, jf. EU-Domstolens afgørelse i ”Wienström” samt præciseringen i det norske CSR-kompas.

Derfor er det også et udbudsretligt problem, når Statens Indkøb og SKI opstiller som krav, at eventuelle underleverandører også er forpligtet til at efterleve FN's Global Compact, uden at præcisere hvor langt tilbage i leverandørkæden, kravene gælder. Først og fremmest kan den manglende begrænsning savne den for udbudsretten nødvendige proportionalitet, men derudover vil det i praksis næppe være muligt for hverken leverandøren eller for det offentlige at kontrollere, om medarbejderne hos en kinesisk underleverandør nu også har reel foreningsfrihed i overensstemmelse med principperne i FN's Global Compact.

Så selvom leverandørstyring er et væsentligt element, når man taler CSR, så kan det offentlige ikke bare i sine udbud adoptere principperne i FN's Global Compact, medmindre de bliver omar-

¹⁶ Bilag 1A. Heraf fremgår eksempelvis, at en dom om korrupsion anses som en væsentlig misligholdelse, ligesom leverandøren skal bekæmpe forurening ved produktion og levering af de af kontrakten omfattede ydelser.

¹⁷ Økonomistyrelsens kontraktsbilag 1A.

bejdet til konkrete og operationelle kontraktvilkår, som på en gang er gennemsigtige og proportionelle, og som myndigheden både kan og vil kontrollere i overensstemmelse med udbudsrettens regler.

Sammenfattende kan det konkluderes, at udbudsrettens principper om ligebehandling, gennemsigthed og proportionalitet udstikker nogle parametre for et offentligt udbud, som afviger fra, hvad der gør sig gældende i forhold til en privat ordregiver. Så udover det offentliges "almindelige" forpligtelse til at bidrage til retssikkerhed, så er det udbudsretligt uholdbart, hvis Statens Indkøb og SKI ikke også i forhold til leverandørernes ansvar for sine underleverandører præciserer forpligtelsernes rækkevidde og efterfølgende følger op herpå. Virksomhedernes retssikkerhed afhænger således af, om de har nogle objektive retningslinjer at operere inden for, så de ikke risikerer at blive sanktioneret vilkårligt på baggrund af myndighedernes overordnede politiske og værdimæssige holdninger til CSR.

4. Økonomiske og administrative byrder

4.1. Øgede administrative byrder

Copenhagen Business School (CBS), Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR) og Erhvervs- og Selskabsstyrelsens Center for Samfundsansvar har i efteråret 2010 offentliggjort en rapport baseret på de første erfaringer med Årsregnskabslovens § 99a.¹⁸

Undersøgelsen viste, at selskaberne generelt var positive overfor initiativet i Årsregnskabslovens § 99a, men også, at de administrative byrder forbundet med rapporteringskravet var 7-8 gange højere end oprindeligt forventet.

Et kvalitativt studie af 10 selskaber viste eksempelvis, at hvert enkelt selskab brugte 1-3 måneder (2.000-6.000 timer) på at udvikle en CSR-politik,¹⁹ hvis selskabet ikke allerede havde en sådan politik, og at omstillingsbyrderne (engangsudgifterne) varierede mellem 0,8-5,7 mio. kr. for den enkelte virksomhed.²⁰ Omkostningerne på samfundsniveau var mellem 150 og 1.051 mio. kr.²¹

De løbende omkostninger afhang af rapporteringsform, men generelt blev der brugt ca. to arbejdsuger på eksempelvis at udarbejde en redegørelse i ledelsesberetningen eller på hjemmesiden, svarende til ca. 32.000 kroner pr. virksomhed, eller ca. 11,3 mio. kr. på samfundsniveau. Virksomheder, der slet ikke havde en politik for samfundsansvar, brugte ca. to arbejdsdage, svarende til ca. 6.500 kr. pr. virksomhed, eller ca. 0,5 mio. kr. på samfundsniveau.²²

4.2. CSR-krav kan skabe konkurrenceforvridning

Som det fremgår, kan CSR-rapportering være forbundet med store administrative og økonomiske byrder, der særligt for mange mindre og mellemstore virksomheder kan udgøre en barriere for at byde på offentlige udbud.²³

EU-kommissionen har i sin nye rapport advaret om, at CSR-krav i forbindelse med offentlige udbud kan skabe konkurrenceforvridning i forhold til mindre og mellemstore virksomheder. Kommissionen anbefaler derfor, at myndighederne tager disse konkurrenceforvridende aspekter i betragtning, når de beslutter sig for, om og i givet fald hvordan CSR skal indarbejdes i forbindelse med offentlige udbud.

¹⁸ "Samfundsansvar og Rapportering i Danmark – Effekten af rapporteringskrav i årsregnskabsloven" udgivet i et samarbejde mellem Copenhagen Business School (CBS), Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR) samt Erhvervs- og Selskabsstyrelsens Center for Samfundsansvar, august 2010.

¹⁹ Tallet var det dobbelte, hvis selskabet endvidere valgte at redegøre for sin CSR-politik.

²⁰ Undersøgelsen er indtil videre den eneste af sin art, og der foreligger derfor ikke et større vurderingsgrundlag end disse 10 selskaber. Tallene skal alene underbygge, at der er omkostninger forbundet med CSR.

²¹ Ibid

²² Ibid

²³ Hvis man eksempelvis har et enkeltmandsfirma, der tidligere har levet af at sælge danskproducerede reoler og garderober til institutioner, så kan det være lettere at ændre sit kundegrundlag for sine kvalitetsmøbler, end at prøve på at leve op til det offentliges udbudskrav. Dermed risikerer det offentlige at gå glip af nødvendig og kvalificeret konkurrence på sine udbud.

Et andet aspekt er, at de øgede omkostninger, som leverandørerne bliver påført, ofte vil afspejle sig i en højere pris for de leverede varer og tjenesteydelser. Den højere pris er i sidste ende skatteborgernes betaling. Som myndighed skal man derfor - inden man pr. automatik stiller CSR-krav - overveje, om den højere pris er "ansvarlig" og kravene værd. Navnlig juridisk uklarhed og usikkerhed kan afspejle sig i en "risikopræmie", og unødige eller ukonkrete krav kan dermed fordyre det offentliges indkøb unødigt. Så ikke kun i relation til udbudsretten, men også i relation til det offentliges økonomi, er det relevant, at CSR-kravene kun bliver stillet, hvor det er konkret, sagligt, relevant og proportionalt.

5. Konklusion

CSR - virksomheders sociale ansvar - har oprindeligt sin rod i det frivillige initiativ. Men med nye krav fra Statens Indkøb og SKI er frivillighedsbegrebet under udvanding, og eksempelvis er det en forudsætning for at blive leverandør på en rammeaftale under en af de to indkøbsforeninger, at man skriver under på, at man efterlever principperne i FN's Global Compact.

Selvom vi som samfund har en interesse i, at det offentlige opfører sig ordentligt og forsvarligt i sine indkøb, så rejser de nye krav en række retssikkerhedsmæssige og principielle problemstillinger. Først og fremmest fordi kravene griber ind i virksomhedernes selvbestemmelsesret, og dermed for alvor gør op med det frivillighedsaspekt, som oprindeligt kendetegnede CSR. Dernæst fordi vi i Danmark har et grundlæggende princip om, at love og reguleringer bliver vedtaget af Folketinget, mens det er myndighedernes opgave at forvalte disse regler. Så når Folketinget har besluttet, at det skal være frivilligt for de 1100 største danske virksomheder, om de vil arbejde med CSR eller ej, så rejser det derfor en principiel og retssikkerhedsmæssig problemstilling, når Statens Indkøb og SKI pålægger sine leverandører - herunder også mindre og mellemstore virksomheder - krav og forpligtelser, der endda er mere restriktive, end hvad der gælder i forhold til de 1100 største virksomheder.

Også i relation til udbudsretten rejser Statens Indkøb og SKI's standardvilkår en række problemer. For selvom SKI i de seneste kontrakter i højere grad har taget udgangspunkt i kontraktgenstanden end i leverandørerne, så har hverken de eller Statens Indkøb tilsyneladende en juridisk afklaring eller begrænsning af, hvor langt det såkaldte underleverandøransvar rækker. Denne manglende juridiske afklaring er i sig selv et retssikkerhedsmæssigt problem, men er derudover til hinder for, at der reelt kan føres den efterfølgende kontrol af kontraktvilkårene, som er en af udbudsrettens grundpræmisser for ligebehandling og gennemsigtighed.

I det hele taget medfører den generelle henvisning til FN's Global Compact en sådan grad af juridisk usikkerhed og administrative byrder, at kravene risikerer at føre til konkurrenceforvridning. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis en mindre virksomhed helt afstår fra at byde ind på en kontrakt, fordi den ikke kender til eller har ressourcer til at arbejde aktivt med principperne i FN's Global Compact, eller fordi den ikke har økonomi eller formåen til at kontrollere hele sin leverandørkæde. Erfaringerne med Årsregnskabslovens § 99a viser således, at tager man CSR alvorligt, så kan det være forbundet med store administrative- og økonomiske byrder.

Det anbefales, at der politisk bliver udvist tilbageholdenhed med regulering og forpligtelser i relation til CSR, som en anerkendelse af, at CSR til en vis grad stadig har rod i det frivillige initiativ, og så danske virksomheder ikke bliver pålagt unødvendige økonomiske og administrative byrder.

Dette notat er muliggjort ved donation fra **KRAKS FOND**