

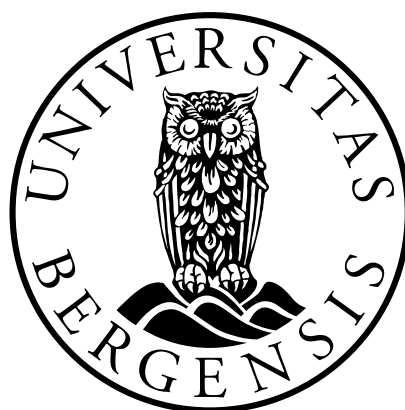
Miljøhensynets plass i anskaffelsesretten etter inntakelsen av § 5 i Lov om offentlige anskaffelser av 2017

*Hvilke begrensninger pålegger lovgivningen den
enkelte oppdragsgiver?*

Kandidatnummer: 14

Antall ord:

14 866



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2022

Innholdsfortegnelse

1. Rammene for oppgaven	4
1.1 Innledende bemerkninger	4
1.2 Problemstilling	5
2. Metode	6
2.1 Presisering av oppgavens metodebruk.....	6
2.2 Internasjonalt nivå.....	6
2.3 Nasjonalt nivå.....	7
2.4 De grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.....	9
3. Anskaffelsesloven § 5: Den overordnede miljøbestemmelsen i anskaffelsesloven	11
3.1 Innledende bemerkninger	11
3.2 Anskaffelsesloven § 5 første ledd.....	13
3.2.1 Prosessen skal «reducere skadelig miljøpåvirkning» og fremme «klimavennlige løsninger»	13
3.2.1.1 Sammenliknet med anskaffelsesforskriftens § 7-9	14
3.2.2 Bruken av «anskaffelsespraksis» i anskaffelsesloven § 5 første ledd første punktum og «anskaffelsesprosessen» i annet ledd	15
3.2.2.1 Sammenliknet med anskaffelsesforskriftens § 7-9 «ved sine anskaffelser».....	16
3.2.3 Plikten til å vektlegge miljøhensyn.....	16
3.2.3.1 Nærmere om adgangen til domstolskontroll	17
3.2.4 «Der dette er relevant» jf. anskaffelsesloven § 5 første ledd første punktum	20
3.2.4.1 Miljøinformasjonsloven §§ 8 og 9 som retningsgivende for hva som er «relevant» etter anskaffelsesloven § 5 første ledd.....	23
3.3 Anskaffelsesloven § 5 annet ledd.....	26
3.3.1 Innledende bemerkninger	26
3.3.2 «Kan» stille «egne krav og kriterier» knyttet til «ulike trinn i anskaffelsesprosessen»	26
3.3.2.1 Tilsvarende formulering i anskaffelsesforskriften § 7-9	27
3.3.3 «Tilknytning til leveransen» jf. anskaffelsesloven § 5 annet ledd.....	27
3.3.3.1 Innledende bemerkninger	27
3.3.3.2 Tilknytningskravet i anskaffelsesforskriften § 18-1 (4) og direktiv 2014/24/EU art. 67.....	28
3.3.3.3 «Relatere seg til» i lys av Wienstrom-saken	29
3.3.4 Strider tolkningen av tilknytningskravet med Norges forpliktelser til å ivareta miljøet?	30
3.3.4.1 Innledende bemerkninger	30
3.3.4.2 Norges forpliktelser etter Grl. § 112, Parisavtalen og EU-direktiv 2014/24/EU	31
3.3.4.3 Foreligger det adgang til en utvidelse av tilknytningskravet?	32

3.3.4.4	Kan tilknytningsproblematikken avhjelpes ved at det kreves spesifikke merkeordninger eller miljøledelsesstandarder?	37
3.3.4.5	Concordia-saken og dens betydning for adgangen til å stille krav som kommer på kanten med anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper	39
3.3.4.6	Oppsummering	43
4.	Anskaffelsesforskriften § 7-9: Nærmere om 30%-regelen i annet punktum.....	44
5.	Konklusjon.....	47
Kilderegister	49
<i>Norske lover og forskrifter</i>	<i>.....</i>	<i>49</i>
<i>Norske lovforarbeider</i>	<i>.....</i>	<i>49</i>
<i>Norske stortingsmeldinger og andre statlig utarbeidete dokumenter.....</i>	<i>.....</i>	<i>49</i>
<i>Norske rettsavgjørelser</i>	<i>.....</i>	<i>50</i>
<i>KOFA-avgjørelser.....</i>	<i>.....</i>	<i>50</i>
<i>Internasjonale avtaler.....</i>	<i>.....</i>	<i>50</i>
<i>EU-direktiv.....</i>	<i>.....</i>	<i>51</i>
<i>Internasjonale rettsavgjørelser.....</i>	<i>.....</i>	<i>51</i>
<i>Litteratur</i>	<i>.....</i>	<i>52</i>
<i>Nettsider.....</i>	<i>.....</i>	<i>52</i>

1. Rammene for oppgaven

1.1 Innledende bemerkninger

Verden står i dag overfor en klimakrise som beveger seg raskere og raskere i retning av katastrofe. På tvers av landegrenser bruker vi mer ressurser enn jorden har kapasitet til å reprodusere, og tempoet på forbruket vårt øker for hvert år. I 2022 hadde vi brukt opp årets kvote allerede 28. juli,¹ som tilsier at alle ressurser brukt siden kommer fra ikke-fornybare energikilder. I arbeidet for å redusere verdens utslipp av klimagasser, er det inngått en rekke avtaler mellom land med formål å gjennomføre utslippsreducerende tiltak i fellesskap. Norge er blant annet bundet av Paris-avtalen² som pålegger alle land en plikt til å kutte klimagassutslipp til et gitt nivå innen 2023. På nasjonalt nivå har den norske stat et grunnlovspålagt ansvar etter GrL. § 112,³ samt ansvar etter en rekke andre bestemmelser i spesiallovgivningen. Felles for all lovregulering på området for miljø og klima er målet om å anvende rettslige virkemidler på en måte som bidrar til at Norge når sine forpliktelser og mål om å redusere klimaskadelige utslipp.

Gjennom lovregulering kan det stilles krav til alle deler av samfunnet. Et helt sentralt område for miljøregulering som har, og i fremtiden vil få enda større, betydning for Norges mulighet til å imøtekomme de forpliktelser de har nasjonalt og internasjonalt, er området for offentlige anskaffelser. Det kjøpes vares og tjenester for store summer i Norges kommuner og fylker. Dersom lovgivningen tillater kommuner å stille strenge miljøkrav til aktørene de kjøper tjenester og varer fra, vil disse midlene i praksis kunne brukes til å direkte bekjempelse av klimautfordringene. Det budsjetteres allerede midler til miljøtiltak gjennom stats- og kommunebudsjetter, men risikoen er at dette får mindre betydning hvis de store utgiftspostene tilknyttet anskaffelser av varer og tjenester brukes på innkjøp som ikke bidrar til å redusere skadelig miljøutslipp, eller i verste fall direkte bidrar til ytterligere skade. Det eksisterer allerede engasjement og vilje til omstilling i Norges kommuner, og det er derfor helt sentralt

¹ https://www.wwf.no/klima-og-energi/earth-overshoot-day?gclid=Cj0KCQjw4omaBhDqARIsADXULuXUBOJtodEcNq73uPV1cisfWWQpluKIINWkaQobZFI3iRajfznyKlaAgRIEALw_wcB Hentet 9/10/22 21:20

² Paris Agreement, Paris, 22. desember 2015 (ratifisert av Norge 22. april 2016) (Parisavtalen), se oppgavens punkt 2 og 3.3.4.2

³ Punkt 3.3.4.2

at lovgivningen ikke blir hengende etter og på den måten står i veien for arbeidet som må gjøres, skal Norge lykkes med å nå klimamålene i fremtiden.

1.2 Problemstilling

Oppgaven skal gjøre rede for miljøhensynets plass i anskaffelsesretten etter gjeldende rett, med spesielt fokus på vedtakelsen av § 5 i anskaffelsesloven.⁴ Gjennom analysen av gjeldende rett skal det også diskuteres hvilke begrensninger lovgivningen på området for ivaretagelse av miljø gjennom offentlige anskaffelser eventuelt pålegger den enkelte oppdragsgiver.

For å besvare problemstillingen vil jeg gi drøfte anskaffelsesloven § 5 sett i lys av andre relevante rettskilder. Det aktuelle rettskildebildet redegjøres for i punkt 2. Oppgavens analysedel fremkommer i punkt 3. Her vil jeg gjennomgå anskaffelseslovens § 5 første ledd (punkt 3.2), herunder hva plikten bestemmelsen pålegger innebærer (punkt 3.2.1) sammenliknet med anskaffelsesforskriften⁵ § 7-9 (punkt 3.2.1.1), og om lovbestemmelsens mål om ivaretagelse av miljøhensynet gjennom offentlige anskaffelser knytter seg til hver enkelt anskaffelse (punkt 3.2.2). Videre gis en inngående drøftelse av betydningen av at det er tale om en plikt (punkt 3.2.3) og hvordan denne kan overprøves av domstolene (punkt 3.2.3.1). Avslutningsvis om anskaffelsesloven § 5 første ledd gis en drøftelse av lovens relevansvilkår (punkt 3.2.4). Oppgaven beveger seg deretter videre til anskaffelsesloven § 5 annet ledd (punkt 3.3). Her legges hovedfokus på tilknytningskravet loven oppstiller (punkt 3.3.3) sett i lys av anskaffelsesforskriften og EU-direktiv 2014/24/EU⁶ (punkt 3.3.3.2) og *Wienstrom-saken*⁷ (punkt 3.3.3.4). *Wienstrom-saken* benyttes deretter til å vurdere om tilknytningskravet tolkes for strengt i dag sett i lys av Norges forpliktelse til å bekjempe klimaendringene (punkt 3.3.4). Videre introduseres *Concordia-saken*⁸ (punkt 3.3.4.5) som et argument for adgangen til å stille krav som ser ut til å stride med anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper. Avslutningsvis gis en nærmere drøftelse av anskaffelsesforskriften § 7-9 og 30%-regelen som følger av annet punktum (punkt 4).

⁴ Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) (LOA)

⁵ Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) (FOA)

⁶ Direktiv 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance (Direktiv 2014/24/EU)

⁷ *Wienstrom* [C5] C-448/01

⁸ *Concordia*, C-513/99

2. Metode

2.1 Presisering av oppgavens metodebruk

På området for miljøkravstilling i offentlige anskaffelser eksisterer det et sammensatt rettsgrunnlag bygget opp av Norges Grunnlov, forpliktelser etter EU-direktiv og spesiallovgivning gjennom anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften. I tillegg eksisterer det et begrenset utvalg avsagte EU-domstolsavgjørelser, og én avgjørelse som kun kommenterer LOA § 5, avsagt av norske domstoler, derimot ingen Høyesterettsavgjørelser. Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) gir uttalelser som kan bidra som tolkningsmomenter. Selv om rettskildebildet består av ulike rettskilder, er det tale om et begrenset utvalg. Spørsmålet om betydningen og rekkevidden av anskaffelseslovens § 5 er foreløpig lite behandlet i praksis, og oppgaven vil derfor lene seg på mindre autoritære rettskilder. Disse vil hovedsakelig være EU-domstolsavgjørelser, forarbeider, KOFA-avgjørelser og juridisk teori. Spørsmålene er imidlertid også av disse rettskildene behandlet i begrenset utstrekning.

2.2 Internasjonalt nivå

Den norske anskaffelsesretten forutsettes i tråd med EUs tilsvarende rettsregler. EU-direktiv 2014/24/EU inneholder de regler og prosedyrer alle EU- og EFTA-landene må forholde seg til når de gjennomfører offentlige anskaffelser. Norge er forpliktet gjennom EØS-avtalen⁹ til å gjennomføre direktiver som gjelder EUs indre marked.¹⁰ Et viktig skille mellom den juridiske metoden anvendt for å tolke norsk lovgivning og metoden som knytter seg til direktivtolkning, er at ordlyden må vike for en mer formålsbasert tolkning av regelverket. Dette skyldes at EUs direktiver oversettes til en rekke språk og ordlyden vil dermed kunne variere fra dokument til dokument. For å unngå avvikende tolkninger avhengig av hvilken oversettelse som velges, må tolkningen baseres på direktivets og artiklenes formål.

⁹ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto, undertegnet 2. mai 1992, trådt i kraft 1. januar 1994 (EØS-avtalen)

¹⁰ EØS-avtalen art. 3

Direktivets bestemmelser er gjennomført gjennom anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften. Dette innebærer at også rettsavgjørelser avsagt ved EU-domstolen er relevante rettskilder når rettstvister skal løses etter anskaffelsesloven eller -forskriften. Oppgaven vil aktivt anvende praksis fra EU-domstolen i tolkningen av den nasjonale lovgivningen.

Norge er også bundet av Parisavtalen. Formålet med inngåelsen av avtalen var «to strengthen the global response to the threat of climate change, in the context of sustainable development and efforts to eradicate poverty» jf. art. 3 annet punktum, gjennom blant annet de opplistede punktene i bokstav a-c. Essensen av avtalen er at landene, herunder Norge, er forpliktet til å stille ambisiøse miljøkrav til alle deler av landets økonomi slik at de bidrar til at målene satt i avtalen nås. Underskrevne internasjonale avtaler har samme rettskildeværdi som andre folkerettslige avtaler. På samme måte som for EU-lovgivningen, er Norge bundet av de avtaler de inngår og må innrette sin lovgivning og praksis etter dette. Så lenge Norge har forpliktet seg til Parisavtalen, er de bundet av avtalens ordlyd. Avtalen fastlegger imidlertid kun overordnede mål og de konkrete pliktene må utledes av det øvrige rettskildebildet.

2.3 Nasjonalt nivå

Norge er forpliktet nasjonalt overordnet etter Grl. § 112. Videre gir anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften spesiallovgivning knyttet til offentlige anskaffelser. Det finnes også andre lover og forskrifter som gir spesialregler om ivaretagelse av miljø i offentlige anskaffelser, blant annet yrkestransportlova¹¹ § 11 a. Med nye LOA § 5 i revidert anskaffelseslov har miljøhensynet fått en egen plass i lovverket og lovgiver har dermed lovfestet kravet om ivaretagelse av miljøet i offentlige anskaffelser. Anskaffelsesforskriften forplikter den offentlige oppdragsgiver på samme måte som anskaffelsesloven gir forpliktelser. På bakgrunn av dette har forskriften samme rettskildeværdi som anskaffelsesloven.

Lovens forarbeider benyttes også som sentrale rettskilder for besvarelse av problemstillingen. Rettskildeværdien er lavere enn den som følger av lovs- og domstolspraksis, men de gir likevel et viktig innblikk i lovgivers vilje, og er derfor relevante for tolkningen av de øvrige

¹¹ Lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova)

kildene. Det eksisterer et svært begrenset utvalg domstolspraksis som diskuterer spørsmålene anskaffelsesloven § 5 reiser, og forarbeidsuttalelsene er dermed viktige tolkningsbidrag. Rettskildevekten til de ulike forarbeidsuttalelsene varierer etter hvor i forberedelsesprosessen de er utarbeidet, og om de sammenfaller med det endelige lovforslaget. Oppgaven vil benytte både proposisjonsuttalelser og NOU-er.

Oppgaven anvender også politiske dokumenter som stortingsmeldinger og høringsuttalelser. Disse har begrenset rettskildev verdi. De kan likevel gi interessante argumenter og belyser hvordan samfunnet utenfor den juridiske sfære vurderer og diskuterer spørsmål tilknyttet miljø.

På grunn av manglende domstolsbehandling i norske domstoler, vil oppgaven i hovedsak vise til KOFA-praksis for å illustrere hvordan relevante spørsmål behandles i praksis i norsk rett. Sakene behandles av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) og det er dermed ikke tale om avgjørelser avsagt av norske domstoler. Dette setter begrensninger for rettskildev verdien til avgjørelsene. Nemnda har som hovedoppgave å løse tvister om rettigheter og plikter etter anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften.¹² Avgjørelsene som avsies av klageorganet er rådgivende, og de pålegger dermed ikke den innklagde part å innrette seg etter avgjørelsen dersom de ikke ønsker det, med unntak av tilfeller det er tale om overtredelsesgebyr for ulovlige direkte anskaffelser.¹³ At det ikke er tale om rettslig bindende avgjørelser gjør at rettskildev verdien ytterligere begrenses.

Klager fremsatt for klagenemnda skal behandles av tre eller fem sakkyndige medlemmer.¹⁴ Dette er personer med spisskompetanse om anskaffelsesregelverket, og det er dermed naturlig å i minste fall sammenlikne verdien av deres uttalelser med rettskildev verdien til juridisk teori. Til sammenlikning vil man sjeldent finne en domstol som innehar like relevant kompetanse som klagenemndas medlemmer. Man ser også at Høyesterett ved flere anledninger viser til KOFA-uttalelser¹⁵ og bruker disse som en del av sitt argumentasjonsgrunnlag. Dette styrker avgjørelsens rettskildev verdi. Samlet sett synes det derfor naturlig å likestille KOFA-avgjørelsers rettskildev verdi med juridisk teori.

¹² Jf. anskaffelsesloven § 11 jf. Forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser

¹³ Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 1 jf. § 13 a

¹⁴ Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 12 første ledd

¹⁵ Blant annet Rt. 2008 s. 1705 avsnitt 35, Rt. 2008 s. 982 avsnitt 45-47, m.fl.

2.4 De grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4

Anskaffelseslovens fem grunnleggende prinsipper fastlegges i lovens § 4. Den offentlige oppdragsgiver skal opptre i samsvar med prinsippene om «konkurranse», «likebehandling», «forutberegnelighet», «etterprøvbarhet» og «forholdsmessighet». Dette er de fem grunnpilarene enhver anskaffelsesprosess skal ivareta. Prinsippene følger også av EU-direktivene og EØS-avtalens alminnelige regler.¹⁶

Prinsippet om konkurranse innebærer at oppdragsgiver skal legge til rette for en åpen og rettferdig adgang for tilbydere til å delta i konkurranser. Prinsippets forhold til miljøkrav diskuteres mer inngående i punkt 3.3.4.5 i tilknytning til Concordia-saken.

Forarbeidene uttaler at likebehandlingsprinsippet er «det viktigste av alle prinsippene».¹⁷ Som ordlyden tilsier skal oppdragsgiver sikre at tilbydere ikke ulovlig forskjellsbehandles. Dette gjelder på alle trinn av konkurransen.¹⁸ Likebehandlings- og konkurranseprinsippet fastslår at «oppdragsgiver ikke kan benytte tildelingskriterier som har en konkurransevridende effekt».¹⁹ Prinsippet settes på spissen under drøftelsen av Wienstrom-saken i oppgavens punkt 3.3.3.

Prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbarhet er rene presiseringer av gjennomsiktighetsprinsippet i EØS-retten, og må forstås deretter.²⁰

Avslutningsvis gjelder prinsippet om forholdsmessighet, også omtalt som proporsjonalitetsprinsippet. Prinsippet skal sikre balansen mellom økonomisk kostbarhet, forvaltningens effektivitet, og andre relevante hensyn. Forarbeidene påpeker at prinsippet gjelder både for hva som kan kreves av forvaltningen, og hvilke krav som kan stilles til leverandører av en enkelt anskaffelse.²¹

Prinsippene gjelder både som «momenter ved tolkningen av enkeltbestemmelser i anskaffelsesregelverket»²² og som «selvstendig grunnlag for plikter og rettigheter for

¹⁶ Prop. 51 L (2015-2016) s. 45

¹⁷ Ibid. s. 82

¹⁸ Ibid.

¹⁹ KOFA-sak 2022/582 avsnitt 50 jf. også *Max Havelaar* [C5] C-368/10 avsnitt 95

²⁰ Prop. 51 L (2015-2016) s. 45

²¹ Prop. 51 L (2015-2016) s. 82

²² Ibid. s. 81

oppdragsgivere og leverandører».²³ De er altså både tolkningsmomenter og selvstendige rettsgrunnlag. Dersom det handles i strid med prinsippene vil det være adgang til å overprøve avgjørelsene.

De grunnleggende prinsippene får direkte konsekvenser for adgangen til å stille miljøkrav i anskaffelsesprosessen. Krav som ikke kommer i direkte konflikt med prinsippene vil i de fleste tilfeller være uproblematisk. Samfunnet og markedet beveger seg i en stadig mer miljøvennlig retning, og det er derfor rimelig å anta at en del mindre kontroversielle miljøkrav verken vil stride med kravet til rettferdig konkurranse eller likebehandling av tilbydere. Men hva skjer dersom det stilte miljøkravet gjør at konkurransegrunnlaget blir begrenset eller anskaffelsen blir betydelig mer kostbar? Lovens grunnleggende prinsipper vil aktualiseres gjennom hele oppgaven. Jeg nøyer meg derfor med en kort presentasjon i denne omgang.

²³ Ibid.

3. Anskaffelsesloven § 5: Den overordnede miljøbestemmelsen i anskaffelsesloven

3.1 Innledende bemerkninger

Kapittel 3 inneholder oppgavens analysedel. Jeg skal forsøke å avklare hvilke krav anskaffelsesloven § 5 stiller til oppdragsgiver når han eller hun skal foreta en anskaffelse. Dette skal gjøres gjennom en gjennomgang av bestemmelsens vilkår og påfølgende tolkning av disse. I tillegg til LOA § 5 vil jeg sammenlikne bestemmelsens ordlyd med ordlyden i FOA § 7-9 for å undersøke om denne kan bidra til tolkningen av LOA § 5. Kapitlets største deler vil omhandle adgangen til domstolskontroll,²⁴ lovens relevanskrav²⁵ og det generelle tilknytningskravet.²⁶

Anskaffelsesloven § 5 første ledd første og annet punktum fastlegger det offentliges ansvar for å ivareta miljø gjennom sine anskaffelser på overordnet nivå.

«[Offentlige organer] skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant. Dette skal blant annet skje ved at oppdragsgiveren tar hensyn til livssyklus kostnader.»

I tillegg følger det av § 5 annet ledd at

«Oppdragsgiveren kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen, slik at offentlige kontrakter gjennomføres på en måte som fremmer hensyn til miljø [...], forutsatt at kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen.»

Det faktum at lovgiver har inntatt en bestemmelse i anskaffelsesloven som eksplisitt nevner «miljø» viser at lovgiver ønsker å regulere prosessen dithen at anskaffelser gjøres i tråd med

²⁴ Punkt 3.2.3

²⁵ Punkt 3.2.4

²⁶ Punkt 3.3.3

miljøhensynet. Hensynet er inntatt i samme bestemmelse som hensynet til menneskerettigheter,²⁷ som utvilsomt er et helt sentralt samfunnshensyn i et moderne, demokratisk samfunn. En tolkning av miljøhensynets plassering i loven indikerer dermed at det må anses som opp mot like viktig som hensynet til ivaretagelse av menneskerettigheter. Med andre ord skal miljøhensynet betraktes som en sentral del av regelverket.

Dette følger også av lovens formålsbestemmelse.²⁸ Mest relevant for vektlegging av miljøhensyn i anskaffelsesretten er første punktum som fastlegger at loven skal fremme «effektiv bruk av samfunnets ressurser». Ordlyden til «effektiv bruk» tilsier bruk som ikke bidrar til unødvendig sløsing av midler. Forarbeidene påpeker at det må «legges til grunn en vid forståelse av dette begrepet».²⁹ Hva som anses som effektiv ressursbruk kan dermed defineres på flere måter – ikke bare ut fra et økonomisk perspektiv.

Når formålet til LOA snakker om at loven skal sikre at offentlige ressurser brukes effektivt er det derfor naturlig at denne effektiviteten også har en side til vern av miljøet. I lovens forarbeider uttaler flertallet om effektivitet at «[d]et offentliges anskaffelsesvirksomhet skal ikke bare sikre den beste kvaliteten til lavest mulig kostnad, men også bidra til en bærekraftig og effektiv offentlig sektor, [...] samt legge til rette for innovasjon og ivaretagelse av miljø- og livssyklusperspektiver».³⁰ Brukes offentlige midler på en måte som bidrar til omfattende skade på miljøet skaper man en situasjon senere generasjoner vil måtte rette opp – mest sannsynlig gjennom bruk av offentlige midler. Det samme forutsettes i Stortingsmelding 22 (2018-2019) der det uttales at «[f]or å få samfunnsøkonomiske gode løsninger, er det viktig å ta hensyn til klima- og miljøvirkningene av offentlige anskaffelser».³¹ Effektivitetsbegrepet slik det brukes i anskaffelsesloven er derfor ikke forenelig med miljøskadelige anskaffelser.

Noen terskel for hvor miljøvennlig anskaffelsesprosessen må være fastlegger imidlertid ikke formålsbestemmelsen. Den må likevel betraktes som en del av begrunnelsen for hvorfor miljøhensynet står sentralt i anskaffelsesretten, og bidrar derfor til tolkningen av det mer spesifikke regelverket. Den videre fremstillingen av anskaffelsesloven § 5 deles inn etter lovens inndeling. Jeg vil diskutere vilkår for vilkår.

²⁷ LOA § 5 første ledd tredje punktum

²⁸ LOA § 1

²⁹ NOU 2014: 4 s. 69

³⁰ Ibid. jf. Ot.prp. Nr. 71 (1997-1998) s. 7

³¹ Meld. St. 22 (2018-2019) s. 79

3.2 Anskaffelsesloven § 5 første ledd

3.2.1 Prosessen skal « redusere skadelig miljøpåvirkning » og fremme « klimavennlige løsninger »

Anskaffelsesloven § 5 har som formål å sikre at anskaffelser bidrar til å « redusere skadelig miljøpåvirkning » og fremme « klimavennlige løsninger » jf. første ledd første punktum. Begge vilkårene uttrykker miljøhensynet og lovgivers ønske om økt fokus på offentlige anskaffers miljøpåvirkning. Innholdet av vilkårene må imidlertid fastlegges ytterligere gjennom tolkning. Bestemmelsen er ikke prøvd av domstolene enda og tolkningen må derfor baseres på det resterende rettskildebildet.

Ordlyden til « skadelig miljøpåvirkning » innebærer alle negative konsekvenser anskaffelsesprosessen har for miljøet. Det sier ikke noe om hvor stor den negative påvirkningen må være for å anses som « skadelig », men det må antas at det kreves et visst omfang av negativ miljøpåvirkning før noe anses som « skadelig » sml. skadebegrepet i erstatningsretten. Loven anvender « redusere », men det settes ingen terskel for hva som faktisk kreves. Det er derfor uklart om det i lovens forstand er tilstrekkelig at man bare lar være å velge den tilbyderen som er beviselig « verst », eller om det også kan kreves noe ytterligere av tilbyder. Spørsmålet er om det er tilstrekkelig at man velger den « beste av de verste », eller om man også er ansvarlig for å velge en leverandør som gjennomfører arbeidet på en måte som bidrar til positiv klimaeffekt. Dersom man ser vilkåret i lys av det klare ønsket om å omstille anskaffelsesretten i miljøvennlig retning, som uttrykkes gjennom forarbeidene³² og gjennom politiske uttalelser, blant annet i stortingsmeldinger,³³ er det mest naturlig å tolke vilkåret « redusere » i strengere retning enn illustrert over. Vilkåret innebærer dermed at måten anskaffelser gjøres på skal ha positiv miljøeffekt.

Videre forutsetter § 5 at oppdragsgiver skal « fremme klimavennlige løsninger » jf. første ledd første punktum. Ordlyden til « klimavennlige løsninger » tilsier i minste fall løsninger som er klimanøytrale; løsninger som ikke påvirker miljøet negativt. Den naturlige forståelsen av «-

³² Bestemmelsen skulle være et « effektivt virkemiddel for å realisere regjeringens miljø- og klimapolitiske målsettinger » jf. Prop. 51 L (2015-2016) s. 51

³³ Det er viktig at « offentlige innkjøp vert brukte til å fremje viktige samfunnsomsyn og bidra til miljøvennlege og innovative løysingar » jf. St.meld. Nr. 36 (2008-2009) s. 11

vennlig» må imidlertid også sies å strekke seg enda lenger. Det omfatter dermed også løsninger som har positiv påvirkning på miljøet og som bidrar til å redusere klimapåvirkningen. Denne forståelsen støttes av en sammenliknende tolkning av foregående vilkår om at loven skal bidra til å « redusere skadelig miljøpåvirkning ». Klimavennlig er likevel et skjønnspreget begrep og innholdet kan ikke entydig fastlegges.

I forarbeidene blir terskelen til en viss grad konkretisert. Bestemmelsens regler omtales som de overordnede kravene som stilles til oppdragsgivers samlede anskaffelsespraksis. « Dette innebærer at oppdragsgiver må ha vurdert hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning slik at det er relevant å stille miljøkrav, og ha utformet rutiner for hvordan disse anskaffelsene skal følges opp. »³⁴ Det overlates til det aktuelle organet som skal gjennomføre anskaffelsen å kartlegge hvilke anskaffelser det bør stilles miljøkrav til, for å sikre at hensynet i § 5 ivaretas. Dette vil jeg komme nærmere inn på under punkt 3.2.4.

3.2.1.1 Sammenliknet med anskaffelsesforskriftens § 7-9

I tillegg til reguleringen som følger av LOA § 5 oppstiller også FOA § 7-9 krav til ivaretagelse av miljøhensyn i offentlige anskaffelser.

Det følger av anskaffelsesforskriften § 7-9 at

« [o]ppdragsgiver skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser og kan stille miljøkrav og kriterier i alle trinn av anskaffelsesprosessen der det er relevant og knyttet til leveransen. Der miljø brukes som tildelingskriterium, bør det som hovedregel vektes minimum 30 prosent. »

Jeg vil kommentere forskriftsbestemmelsen fortløpende gjennom drøftelsen av § 5. Dette innebærer at lovsvilkår vurderes i lys av det tilsvarende forskriftsvilkåret. Formålet med denne sammenliknende tolkningen er å undersøke om forskriftsbestemmelsen klarlegger eller pålegger oppdragsgiver ytterligere plikter sammenliknet med anskaffelsesloven § 5.

³⁴ Prop. 51 L (2015-2016) s. 82

For det første skal oppdragsgiver vektlegge å «minimere miljøbelastningen» og «fremme klimavennlige løsninger» ved «sine anskaffelser» jf. § 7-9 første punktum. Vilråene om at fokuset skal være på å «minimere miljøbelastningen» og «fremme klimavennlige løsninger» er i stor grad sammenfallende med målene i LOA § 5 første ledd om å « redusere skadelig miljøpåvirkning» og fremme «klimavennlige løsninger». Dette underbygges av at forarbeidene til anskaffelsesloven § 5 også er relevante for FOA § 7-9, og at KOFA ved flere anledninger har behandlet bestemmelsenes mål i samme vurdering.³⁵ Det konkluderes derfor med at drøftelsen tilknyttet vilråene « redusere skadelig miljøpåvirkning» og «fremme klimavennlige løsninger» i LOA § 5 også gjør seg gjeldende for målene i LOA § 7-9, og forskriftsbestemmelsen gir dermed ingen ytterligere tolkningsbidrag for denne delen av lovbestemmelsen.

3.2.2 Bruken av «anskaffelsespraksis» i anskaffelsesloven § 5 første ledd første punktum og «anskaffelsesprosessen» i annet ledd

Vurderingen videre vil avklare om anskaffelseslovens § 5 sitt mål om ivaretagelse av miljøhensynet gjennom offentlige anskaffelser gjelder generelt for hele anskaffelsesprosessen, eller om det i tillegg kan utledes en plikt til å vurdere miljøhensyn som aktuelt i enhver offentlig anskaffelse.

Lovens bruk av «anskaffelsespraksis» og «anskaffelsesprosessen» og tidligere nevnte forarbeidsuttalelse³⁶ trekker i retning av atplikten som pålegges den offentlige oppdragsgiver rettes mot anskaffelsesprosessen som helhet. Dette innebærer at minstekravet som stilles er at prosessen som en hel er organisert og gjennomført på en måte som bidrar til å « redusere skadelig miljøpåvirkning» og fremme «klimavennlige løsninger» jf. § 5 første ledd første punktum. At selve prosessen for offentlige anskaffelser skal være tilstrekkelig miljøvennlig legger et overordnet ansvar på det aktuelle offentlige organet til å sikre at vilråene etter § 5 oppfylles. Stortinget har påpekt at «[f]or at den enkelte innkjøper skal kunne stille hensiktsmessige krav [...], er det viktig at oppdragsgiverne vedtar tydelige anskaffelsesstrategier som beskriver i hvilken grad klima og miljø [...] skal og bør prioriteres i

³⁵ Blant annet KOFA-sak 2019/90 avsnitt 22-25 og KOFA-sak 2019/413 avsnitt 51

³⁶ «Dette innebærer at oppdragsgiver må ha vurdert hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning slik at det er relevant å stille miljøkrav, og ha utformet rutiner for hvordan disse anskaffelsene skal følges opp» jf. Prop. 51 L (2015-2016) s. 82

ulike typer anskaffelser». ³⁷ Dette innebærer at miljøhensyn skal ligge som et bakteppe for alle typer anskaffelser.

Spørsmålet er dermed om kravet til å ivareta miljøhensyn også strekker seg til å gjelde ved hver enkelt anskaffelse.

3.2.2.1 Sammenliknet med anskaffelsesforskriftens § 7-9 «ved sine anskaffelser»

I motsetning til i LOA § 5 første ledd bruker forskriftsbestemmelsen «ved sine anskaffelser». En naturlig forståelse av «sine anskaffelser» er at bestemmelsen gjelder for alle anskaffelser det offentlige foretar. Begrepet kan ikke, etter ordlyden, tolkes slik at det utelukker eller lager et skille for hvilke anskaffelser bestemmelsen skal gjelde for jf. den samlende formuleringen «sine». Oppdragsgiver er altså pålagt å gjøre en miljøvurdering for alle anskaffelser, slik at eventuelle vurderinger av at det ikke er nødvendig, også må gjøres for den enkelte anskaffelsen. Dette løser det potensielle problemet formuleringen «anskaffelsesprosessen» skaper ved at oppdragsgiver ikke kan lene seg på en antakelse om at selve prosessen er tilstrekkelig miljøvennlig. Det er nødvendig å gjøre en selvstendig vurdering for alle anskaffelser. FOA § 7-9 utfyller reglene i LOA § 5 første ledd.

3.2.3 Plikten til å vektlegge miljøhensyn

Videre vurderes det om ansvaret oppdragsgiver pålegges etter anskaffelsesloven § 5 skal forstås som en plikt.

Loven anvender «skal» jf. anskaffelsesloven § 5 første ledd første punktum. Begrepet tilsier at det foreligger en plikt og ikke bare valgfrihet eller oppfordring til å handle på en bestemt måte. Dette underbygges av forarbeidene. Om Lov om anskaffelser av 1999 § 6 ble det uttalt at den gamle miljøbestemmelsen i for stor grad var å forstå som en «bestemmelse av ren motiverende karakter som ikke kunne håndheves av domstolene». ³⁸ Motivet bak endringen i den nye loven var at bestemmelsen skulle være et «effektivt virkemiddel for å realisere regjeringens miljø- og klimapolitiske målsettinger». ³⁹

³⁷ Meld. St. 22 (2018-2019) s. 81

³⁸ Prop. 51 L (2015-2016) s. 51

³⁹ Ibid.

Formuleringen «skal» sammenholdt med forarbeidenes uttalelser tilsier at det i dag foreligger rom for overprøving av om plikten etter § 5 er overholdt. I LG-2021-84575 uttaler lagmannsretten at LOA § 5 «pålegger en oppdragsgiver en rettslig håndhevbar plikt til å legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser».⁴⁰

3.2.3.1 Nærmere om adgangen til domstolskontroll

Domstolen kan overprøve om oppdragsgiver har overholdt plikten etter § 5. Spørsmålet er hvordan denne overprøvingen skal gjøres i praksis når vurderingen av hvilke anskaffelser som aktualiserer miljøkrav er overlatt til den enkelte oppdragsgivers skjønn.⁴¹ Paragraf 5 er enda ikke behandlet av domstolene, og jeg vil derfor benytte KOFA-praksis for å vise hvordan bestemmelsen har fått betydning i praksis.

I KOFA-sak 2019/413 var et av spørsmålene klagenemnda behandlet, om det forelå brudd på anskaffelsesreglene på bakgrunn av manglende vektlegging av miljøhensyn under tildelingskriteriene. Nemnda påpekte at «[o]ppdragsgiver har imidlertid stor valgfrihet med hensyn til hvordan oppdragsgiver velger å [legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger jf. LOA § 5 og FOA § 7-9]»⁴² og manglende bruk av miljøkrav som en del av tildelingskriteriene kunne dermed ikke brukes som grunnlag for brudd på regelverket.

Avgjørelsen er fulgt opp i KOFA-sak 2019/90 der klagenemnda påpekte at sett i lys av forarbeidene, kunne det ikke «oppstilles en generell plikt til å bruke miljø som et eget tildelingskriterium».⁴³ Vurderingen av om en oppdragsgiver har oppfylt sine plikter etter LOA § 5 beror dermed på en vurdering av om «oppdragsgivers anskaffelsesstrategi eller rutiner [...] er fulgt opp i den enkelte anskaffelse».⁴⁴ Forarbeidene er her tydelige på at «[h]vordan oppdragsgiver konkret velger å la disse hensynene komme til uttrykk i de enkelte anskaffelsene, for eksempel hvordan oppdragsgiver formulerer relevante miljøkrav ved

⁴⁰ LG-2021-84575, *Nærmere om brudd på de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4 – subsidiært*, avsnitt 6

⁴¹ Prop. 51 L (2015-2016) s. 83

⁴² KOFA-sak 2019/413 avsnitt 51

⁴³ KOFA-sak 2019/90 avsnitt 31

⁴⁴ Prop. 51 L (2015-2016) s. 83

utformingen av konkurransegrunnlaget i en konkret anskaffelse, er imidlertid underlagt det innkjøpsfaglige skjønn».⁴⁵

Selv om oppdragsgivers konkrete etterfølgelse av LOA § 5 i stor grad faller under det innkjøpsfaglige skjønn,⁴⁶ stilles det likevel visse krav til skjønnet som eventuelt kan prøves i domstolene. Det innkjøpsfaglige skjønn må være «saklig og forsvarlig og i overenstemmelse med de grunnleggende prinsippene [...] i anskaffelsesloven § 4».⁴⁷ Kravet er formulert i SIAC Construction-saken som at tildelingskriteriet må være formulert på en slik måte at det «allow[s] all reasonably well-informed and normally diligent tenderers to interpret them in the same way».⁴⁸

Det er opp til domstolene å avgjøre hva som anses som tilstrekkelig ivaretagelse av kravene som følger av LOA § 5 og FOA § 7-9. I dag er det enda ikke avsagt noen domstolsavgjørelser som knytter seg til overprøving av oppdragsgivers overordnede anskaffelsesstrategi i henhold til ivaretagelse av miljø. Klagenemnda for offentlige anskaffelser har imidlertid behandlet spørsmålet i én avgjørelse.

I nevnte sak 2019/90 vurderte nemnda den innklagde oppdragsgivers miljøstrategi som tilstrekkelig etter LOA § 5. Nemnda viste til innklagdes innkjøpsstrategi som blant annet fastslo at det «skal stilles miljøkrav i alle relevante innkjøp» (som for øvrig er en direkte henvisning til relevanskravet i LOA § 5 sml. FOA § 7-9, som vurderes i oppgavens punkt 3.2.4) og det skulle gjøres en vurdering av «om og hvordan miljøkrav i den enkelte anskaffelse skal stilles – ut ifra anskaffelsens miljømessige fotavtrykk».⁴⁹ For den aktuelle anskaffelsen var det oppstilt kontraktskrav som la til grunn at

«Forretningspartneren skal overholde nasjonal og internasjonal miljølovgivning og -reguleringer, og skal innhente relevante utslippstillatelser. Forretningspartneren skal ha et "føre var-prinsipp" knyttet til forurensning, miljørisiko og andre miljø- og klimautfordringer. I tillegg bør forretningspartneren fremme en ansvarlig miljøpolicy og bidra til utvikling og bruk av miljøvennlig teknologi, herunder minimere sine

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ *Veileder til reglene om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)* s. 207

⁴⁸ *SIAC Construction* [C5] C-19/00 avsnitt 42

⁴⁹ KOFA-sak 2019/90 avsnitt 29

utslipp og utvikle sin miljø- og klimasatsing. Forretningspartneren skal kontinuerlig jobbe for å redusere energiforbruk og avfall, samt utvise samfunnsansvar i valg av materialer og ved naturinngrep.»⁵⁰

Formuleringen er utformet generelt. Målene som fremkommer er gode og ideelle mål, men gir i liten grad veiledning om hva som konkret forventes av valgte tilbydere. Det samme problemet som oppstår når man diskuterer hva som faktisk kreves etter LOA § 5 første ledd, oppstår ved bruk av slike flytende formuleringer. Når klagenemnda uten videre konkluderer med at en slik oppfordring til miljøvennlighet gjennom kontraktvilkårene er tilstrekkelig for å oppfylle oppdragsgivers ansvar etter loven, kan det stilles spørsmål ved om den tiltenkte endringen⁵¹ får reell betydning. Tonje Platou formulerer problemet som at «[d]ersom anskaffelsesstrategier som i sak 2019/90 aksepteres av KOFA og domstolen, vil en rettslig kontroll med grunnlag i anskaffelsesstrategien fort kunne bli en illusjon ved at KOFA og domstolen i utgangspunktet er avskåret fra å overprøve det innkjøpsfaglige skjønn jf. Prop. 51 s. 85».⁵² Klagenemnda kommer frem til at oppdragsgiver i den aktuelle saken oppfylder kravene loven pålegger uten å kommentere hvorfor strategien er god nok eller hvilke kriterier de har vektlagt i vurderingen. Avgjørelser som avsies bør kunne brukes som veiledning for senere utarbeiding av utlysninger. Begrunnelsen for sak 2019/90 åpner i praksis for at veldig mange anskaffelsesstrategier kan anses som tilstrekkelig miljøvennlige, og dens verdi som avklarende uttalelse er dermed begrenset. En forklaring på klagenemndas tilnærmet manglende begrunnelse kan være at de påpeker at «[den begrensede miljømessige effekten av å stille miljøkrav for den aktuelle anskaffelsen] har betydning for innklagedes skjønn ved denne anskaffelsen».⁵³ Det var kanskje derfor ikke like stort rom for klagenemnda til å evaluere det aktuelle miljøkravet. De velger likevel å gjøre en vurdering i avsnitt 29-33, og dette valget burde ha innebåret at de også ga en begrunnelse for hvordan vurderingen ble gjort.

For å unngå at kontrollen ikke får reell betydning, kreves det for fremtiden avgjørelser som begrunner hvorfor man har kommet frem til at en anskaffelsesstrategi er tilstrekkelig eller ikke. Slik rettstilstanden er nå ser det ut til at generelle strategier uten konkrete planer og mål

⁵⁰ Ibid. avsnitt 30

⁵¹ Motivet bak endringen i den nye loven var at bestemmelsen skulle være et «effektivt virkemiddel for å realisere regjeringens miljø- og klimapolitiske målsettinger» jf. Prop. 51 L (2015-2016) s. 51

⁵² Platou (2021) s. 542

⁵³ KOFA-sak 2019/90 avsnitt 28

er tilstrekkelig for å unngå kontroll. Uten bedre begrunnelser med henvisning til krav/vilkår for hva som anses tilstrekkelig, risikerer man at klagenemnda og eventuelt domstolen blir overlatt til å overprøve høytsvevende strategier bestående av tomme ord og lovnader, og på den måten avskåret fra å gjøre en faktisk vurdering av oppdragsgivers etterfølgelse av anskaffelsesloven § 5.

3.2.4 «Der dette er relevant» jf. anskaffelsesloven § 5 første ledd første punktum

På tross av at lovteksten fastslår at miljøhensyn skal vurderes ved enhver anskaffelse,⁵⁴ aktualiseres plikten likevel kun «der dette er relevant» jf. LOA § 5 første ledd første punktum. Forutsetningen om relevans krever at oppdragsgiver gjør en selvstendig vurdering av om han eller hun anser det relevant å vektlegge miljøhensyn for den aktuelle anskaffelsen. Hvordan denne vurderingene skal gjøres fremkommer imidlertid ikke klart av rettskildene. Dette delkapittelet skal derfor undersøke om det finnes kilder som kan bidra til tolkningen av hva som skal anses «relevant» i lovens forstand.

Lovens forarbeider peker også her på at det er opp til det enkelte organ å vurdere hvilke anskaffelser som aktualiserer miljøhensynet.⁵⁵ Avgjørelsen av når det er relevant å stille miljøkrav overlates dermed til oppdragsgivers skjønn. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at miljøhensynet kun skal vektlegges der dette har betydning for anskaffelsen og der det faktisk vil være nyttig å bruke ressurser på å utarbeide egnede miljøkrav. Miljøhensyn skal dermed kun vektlegges dersom dette kan gi miljøgevinst.

Igjen ser man en tydelig side til anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper. Med tanke på det store antallet anskaffelser som gjøres i offentlig forvaltning ønsker man ikke at oppdragsgiver skal pålegges større byrder enn den aktuelle anskaffelsen krever. Det offentlige skal opptre i samsvar med «forholdsmessighetsprinsippet». Dette innebærer at dersom et ønsket tiltak for å redusere negativ miljøpåvirkning er uforholdsmessig kostbart, enten økonomisk eller administrativt, er det ikke i tråd med loven. Forholdsmessighetsprinsippet er det eneste grunnleggende prinsippet som trekkes frem i forarbeidene til § 5. Departementet uttrykker at «[d]en miljømessige effekten av kravene må veies opp mot kostnader og

⁵⁴ Punkt 3.2.2.1

⁵⁵ Prop. 51 L (2015-2016) s. 82

administrative byrder som oppdragsgiveren og leverandøren påføres ved oppfølging og overholdelse av dem. Ikke alle anskaffelser utgjør en vesentlig miljøbelastning, og miljøkrav vil ha større effekt i store anskaffelser enn i små». ⁵⁶ Det tydeliggjøres altså at selv om miljøhensynet trekkes frem som sentralt må det likevel vektas mot andre prinsipper. For anskaffelser hvor det ikke vurderes forholdsmessig å vektlegge miljøhensyn, vil det heller ikke være «relevant» å ivareta slike hensyn.

Begrepet «relevant» er en rettslig standard, som innebærer at vilkårets innhold vil utvikle seg i takt med samfunnet. ⁵⁷ Det kommer stadig mer forskning på konsekvensene av klimaendringene, og dette innebærer at kunnskapen vi har om hvordan vi, på best mulig måte, skal bremse endringene også øker tilsvarende. Tiltak som ble ansett som relevante i 1970 vil nødvendigvis avvike fra hva som vurderes som relevant i dag. En konsekvens av dette er dermed også at hvilke tiltak som anses relevante i dag, ikke nødvendigvis vil være det i fremtiden. Snur man på det innebærer det at tiltak vi i dag ikke anser som relevante, kanskje blir høyst relevante om noen år. Fordi begrepet vil være i konstant utvikling må det nødvendigvis være slik at oppgaven med å vurdere hvilke tiltak som er relevante, legges til oppdragsgivers skjønn. Dette åpner for at lovgivningen kan følge utviklingen.

I Stortingsmelding 22 (2018-2019) påpekes det at det er opp til oppdragsgiver å skaffe en oversikt over i hvilke anskaffelser «det er miljøgevinst å hente», som vil si at «oppdragsgiverne ikke nødvendigvis trenger å stille krav til miljø i flest mulig anskaffelser, men at de gjør det i de anskaffelsene der nytten av disse er høy». ⁵⁸ Det tydeliggjøres her, som i bestemmelsens forarbeider, at det er vurderingen av når et miljøkrav er relevant som danner grunnlaget for oppdragsgivers plikt til å stille slike krav. Vilåret om relevans oppstiller dermed den nedre grensen for oppdragsgivers plikt.

Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe mer om hvordan oppdragsgiver skal gjøre relevansvurderingen. Selv om det klart er en fordel at bestemmelsen legger opp til at vilkårene kan følge samfunnsutviklingen uten at lovgiver må gjøre endringer, ⁵⁹ åpner dette også for vilkårlighet. Vilkår som legger til rette for at dets innhold kan justeres med tiden, kan

⁵⁶ Ibid. s. 83

⁵⁷ https://snl.no/rettslig_standard Hentet 2/12/22 18:11

⁵⁸ Meld. St. 22 (2018-2019) s. 81

⁵⁹ Se avsnitt over som diskuterer betydningen av at begrepet er en rettslig standard

oppleves utfordrende for de som skal gjennomføre lovgivningen i praksis. Det fremgår av en dybdeundersøkelse om «Modenhet i offentlige anskaffelser», gjennomført av Rambøll og Difi i 2018, at «mangelfull kompetanse hos oppdragsgiverne trekkes frem som hovedårsakene til at det ikke tas klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser».⁶⁰ En forutsetning for at oppdragsgivere i det hele tatt skal stille miljøkrav er altså at de har tilstrekkelig kunnskap om miljøkonsekvenser og hvilke tiltak som faktisk har effekt. I stortingsmeldingen *Smartere innkjøp – effektive og profesjonelle offentlige anskaffelser* påpekes det at mange er «redde for å gjøre feil og utnytter derfor ikke mulighetene som finnes for å stille offensive miljøkrav».⁶¹ Det er derfor helt tydelig at overlatelsen av relevansvurderingen til hver enkelt oppdragsgiver også skaper problemer i praksis. Videre uttales det at «[d]et kan ikke forventes at landets mange tusen oppdragsgivere skal ha samme kompetanse som sentrale myndigheter på hvilke innsatsfaktorer og løsninger som faktisk er mest klima- og miljøvennlige, hva de koster og hvilke tiltak som gir best kost/nytte».⁶² Det uttrykkes et behov for mer detaljert veiledning til oppdragsgivere, om når og hvordan miljøhensynet skal ivaretas. Ansvar for å utarbeide tilstrekkelige rutiner er av lovgiver lagt på den enkelte oppdragsgiver og det er utarbeidet offentlig tilgjengelige veiledere⁶³ som skal hjelpe oppdragsgivere med å styre sine anskaffelser i mer miljøvennlig retning. Det kan likevel stilles spørsmål ved om det trengs tydeligere retningslinjer for å sikre at oppdragsgiver gjør gode vurderinger av når det er relevant å stille miljøkrav. Lovgivning og praksis oppgaven frem til nå har gjennomgått gir ikke denne veiledningen.

Det vil derfor vurderes om det finnes andre kilder som kan gi denne veiledningen.

Miljøinformasjonsloven⁶⁴ har blitt foreslått relevant for vurderingen av hvilke tiltak som er relevante etter anskaffelsesloven § 5.⁶⁵ Jeg vil videre gjøre en egen vurdering av om miljøinformasjonsloven er relevant for offentlige anskaffelser, og deretter om den, gitt at den er relevant, gir noen veiledning for hvilken terskel relevansvurderingen i LOA § 5 første ledd første punktum oppstiller.

⁶⁰ Meld. St. 22 (2018-2019) s. 88

⁶¹ Ibid. s. 89

⁶² Ibid.

⁶³ Blant annet veilederen *Kom i gang med grønne anskaffelser* utarbeidet av Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (anskaffelser.no)

⁶⁴ Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)

⁶⁵ En vurdering av miljøinformasjonslovens betydning for «relevant»-vurderingen kan også leses i Platou (2021) s. 544-548

3.2.4.1 Miljøinformasjonsloven §§ 8 og 9 som retningsgivende for hva som er «relevant» etter anskaffelsesloven § 5 første ledd

Miljøinformasjonsloven § 1 første punktum fastsetter lovens formål.

«[Loven skal] sikre allmennheten tilgang til miljøinformasjon og derved gjøre det lettere for den enkelte å bidra til vern av miljøet [...] og å påvirke offentlige [...] beslutningstakere i miljøspørsmål.»

Hva som anses som miljøinformasjon følger av miljøinformasjonsloven § 2.

Miljøinformasjon er blant annet «faktiske opplysninger og vurderinger» om «faktorer som påvirker eller kan påvirke miljøet», herunder «planlagte og iverksatte tiltak eller aktiviteter i miljøet», «produkters egenskaper eller innhold», «forhold ved drift av virksomhet», og «administrative avgjørelser og tiltak, herunder enkeltavgjørelser, avtaler, regelverk, planer, strategier og programmer, samt tilhørende analyser, beregninger og forutsetninger» jf. § 2 (1) bokstav b. Definisjonen av miljøinformasjon er vidtrekkende og omfatter en rekke forhold. Ordlyden tilsier i minste fall at alle forhold som knytter seg til virksomheten internt, faller inn under lovens kjerneområde. Lovens forarbeider uttaler at bokstav b skal «ses som en ikke uttømmende eksempelliste».⁶⁶ Det åpnes derfor for at påvirkningsfaktorer som ikke nevnes eksplisitt også kan falle innenfor begrepets betydning. Forarbeidene påpeker videre at det først og fremst er «menneskelig aktivitet som påvirker utviklingen i miljøtilstanden»⁶⁷ som omfattes. Offentlige anskaffelser kan påvirke utviklingen i miljøtilstanden. Sett i sammenheng med at bokstav b ikke er uttømmende, konkluderes det med at offentlige anskaffelser faller innenfor miljøinformasjonsbegrepet.

Videre gjelder loven for «norske offentlige organer» jf. § 4 (1). Med «offentlig organ» menes «ethvert forvaltningsorgan som er omfattet av offentleglova⁶⁸ § 2» jf. lovens § 5 (1) bokstav a. Dette er blant annet «staten, fylkeskommunane og kommunane» jf. offentleglova § 2 første ledd bokstav a. Virkeområdet for miljøinformasjonsloven sammenfaller dermed med virkeområdet for anskaffelsesloven jf. LOA § 2.

⁶⁶ Ot.prp. Nr. 116 (2001-2002) s. 144

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)

Etter miljøinformasjonslovens § 8 skal

«[f]orvaltningsorganer som nevnt i § 5 første ledd bokstav a [...] på et overordnet nivå ha miljøinformasjon som er relevant i forhold til sine egne ansvarsområder og funksjoner, og gjøre denne informasjonen allment tilgjengelig.»

Det stilles altså krav om at staten, fylkeskommunene og kommunene har innhentet miljøinformasjon av betydning for egen virksomhet. Det er slått fast at anskaffelser er en del av nevnte organers ansvarsområder, og loven stiller dermed krav til at offentlige organer skal ha miljøinformasjon (på overordnet nivå) om sine anskaffelser. Bestemmelsen sammenfaller i stor grad med forarbeidsuttalelsene til LOA § 5 om at oppdragsgivere må ha «vurdert hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning slik at det er relevant å stille miljøkrav».⁶⁹ Forarbeidene til miljøinformasjonsloven påpeker at bestemmelsen er ment å supplere allerede eksisterende plikter det offentlige har etter annen lovgivning.⁷⁰ Dette trekker i retning av at den har betydning for tolkningen av anskaffelsesloven § 5.

Bestemmelsen forplikter det offentlige organet til å ha miljøinformasjon «på overordnet nivå». Ordlyden tilsier at det kreves bred oversikt over alle aktuelle områder innenfor organets ansvarsområder og funksjoner. Av hensyn til effektivitet innebærer dette at det ikke kan kreves for høyt detaljnivå. Forarbeidene påpeker at detaljeringsgraden av opplysningene må ses i forhold til at forvaltningsorganet skal ha informasjon som er relevant for sine oppgaver og funksjoner.⁷¹ Det kreves dermed ikke informasjon om forhold som etter en vurdering ikke anses som relevant. Her ser man samme formulering som brukt i LOA § 5 første ledd. Igjen er det opp til det offentlige organet selv å vurdere hva som er «relevant».

Her suppleres imidlertid bestemmelsen i § 8 av miljøinformasjonslovens § 9. Etter denne følger det at

«[e]nhver virksomhet som omfattes av kapittel 3 eller 4, plikter å ha kunnskap om forhold ved virksomheten, herunder dens innsatsfaktorer og produkter, som kan medføre en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet.»

⁶⁹ Prop. 51 L (2015-2016) s. 82

⁷⁰ Ot.prp. Nr. 116 (2001-2002) s. 152

⁷¹ Ibid. s. 153

Det er allerede fastlagt at rettssubjektene etter lovens kapittel 3 sammenfaller med rettssubjektene som omfattes av anskaffelsesloven. Det foreligger altså kunnskapsplikt for offentlige organer om forhold som kan medføre en «ikke ubetydelig påvirkning på miljøet». Vilkåret tilsier at det skal være lav terskel for hvilke forhold loven pålegger organet å ha informasjon om. «Ikke ubetydelig» må forstås slik at det kun er forhold som har tilsvarende ingen påvirkning på miljøet, som holdes utenfor kunnskapsplikten. Det er virkningen på miljøet som er avgjørende, og «ikke ubetydelig» er noe mer enn ubetydelig skade, men mindre enn vesentlig miljøpåvirkning.⁷² Forarbeidene påpeker videre at hvilke forhold som omfattes vil «varierte med hvilket syn samfunnet har på ulike miljøproblemer og dessuten den faktiske utviklingen i miljøproblemene».⁷³ Som eksempel på forhold som er relevante å vurdere nevnes «forurensning, herunder støy, produkter som brukes eller produseres i virksomheten, avfall, energiforbruk, arealbruk, transport, påvirkning på det biologiske mangfold og forbruk av eller utnyttelse av naturressurser, både biologiske ressurser og andre naturressurser».⁷⁴

Dersom man igjen trekker parallellen til anskaffelseslovens forarbeider tilknyttet § 5 første ledd⁷⁵, ser man at det etter miljøinformasjonsloven stilles en lavere nedre grense for hvilken informasjon det offentlige er forpliktet til å ha. Når miljøinformasjonsloven gjelder i tillegg til annen lovgivning må den også nødvendigvis gjelde ved vurderingen av hvilken informasjon som er «relevant» etter LOA § 5 første ledd. Med en senket nedre grense for hvilke forhold det skal innhentes informasjon om, senkes nødvendigvis den nedre grensen for oppdragsgivers plikt til å stille miljøkrav tilsvarende.

Det er likevel viktig å påpeke at miljøinformasjonslovens kjerne ikke er miljøinformasjon tilknyttet oppdragsgivers vurdering av ved hvilke anskaffelser det er relevant å stille miljøkrav, og lovens verdi for tolkningen av relevanskravet i LOA § 5 første ledd første punktum er ikke klarlagt gjennom andre kilder. Den øvrige drøftelsen har likevel vist hvordan det foreligger flere likhetstrekk mellom anskaffelseslovens § 5 og miljøinformasjonsloven, og

⁷² Ibid. s. 155

⁷³ Ibid. s. 154

⁷⁴ Ibid. s. 155

⁷⁵ «Dette innebærer at oppdragsgiver må ha vurdert hvilke anskaffelser som utgjør en **vesentlig miljøbelastning** (egen utheving) slik at det er relevant å stille miljøkrav, og ha utformet rutiner for hvordan disse anskaffelsene skal følges opp» jf. Prop. 51 L (2015-2016) s. 82

jeg anser den derfor som et interessant bidrag til klarleggingen av terskelen for hva som er «relevant» etter LOA § 5 første ledd første punktum.

3.3 Anskaffelsesloven § 5 annet ledd

3.3.1 Innledende bemerkninger

Videre vil oppgaven fokusere på anskaffelseslovens § 5 annet ledd. Igjen vil jeg sammenlikne formuleringer i loven med de som fremgår av anskaffelsesforskriften § 7-9. Hovedvekten vil i dette delkapittelet legges på tilknytningskravet som følger av LOA § 5 annet ledd.

3.3.2 «Kan» stille «egne krav og kriterier» knyttet til «ulike trinn i anskaffelsesprosessen»

Anskaffelsesloven § 5 annet ledd fastlegger at

«[o]ppdragsgiveren kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen, slik at offentlige kontrakter gjennomføres på en måte som fremmer hensyn til miljø [...], forutsatt at kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen.»

Jeg vil først vurdere hva vilkåret «egne krav og kriterier» innebærer, sett i lys av at prosessen skal «fremme hensyn til miljø».

I lovens annet ledd anvendes «kan» i stedet for «skal», som åpner for større valgfrihet. Det er fortsatt klart forutsatt at miljøhensyn skal tas, men annet ledd illustrerer hvordan denne prosessen i det hele er lagt til det aktuelle offentlige organ. Hvor og når oppdragsgiver skal stille de egnede kravene er opp til hver enkelt oppdragsgiver, og det faller til den enkelte å avgjøre hvilket trinn i prosessen de finner det mest relevant å trekke inn hensynet.

Vilkåret «egne krav og kriterier» tilsier krav og kriterier som har en evne og faktisk mulighet til å påvirke miljøet på positiv måte. Kravene som ønskes stilt må være begrunnet i

noe mer enn vilkårlighet. Igjen er oppdragsgiver bundet til regelverkets øvrige vilkår. Et krav vil ikke være tillatt dersom det strider med disse.⁷⁶

Kravene som stilles kan stilles som en del av «ulike trinn i anskaffelsesprosessen» jf. § 5 annet ledd. Det vises kun til «ulike» trinn, som åpner for valgfrihet rundt hvor i prosessen miljøkrav kan trekkes inn. Det forutsetter også at det er aktuelt for alle trinn, selv om det er enkelte trinn i prosessen hvor det vil være mer hensiktsmessig. Det kan være aktuelt å stille miljøkrav både gjennom kravspesifikasjonene, kvalifikasjonskravene, tildelingskriteriene og på kontraktsstadiet. Dette gir oppdragsgiver gode valgmuligheter til å stille tilstrekkelige miljøkrav der han eller hun selv vurderer det mest hensiktsmessig.

3.3.2.1 Tilsvarende formulering i anskaffelsesforskriften § 7-9

Etter forskriftsbestemmelsens ordlyd «kan» oppdragsgiver stille «miljøkrav og kriterier» i «alle trinn av anskaffelsesprosessen» jf. § 7-9 første punktum. Formuleringen er nesten identisk med LOA § 5 annet ledd, men den avviker på noen viktige punkter. I forskriftsbestemmelsen vises det konkret til «miljøkrav», hvorav lovbestemmelsen kun snakker om «egnete krav og kriterier». Det tydeliggjøres i enda større grad at det sentrale er krav som har en positiv innvirkning på miljøet. «Egnede» er også utelatt i formuleringen, men betydningen av setningen er den samme da dette forutsettes senere ved bruken av «relevant». Videre åpnes det tydelig for at miljøkrav kan stilles i «alle» trinn av anskaffelsesprosessen. I LOA § 5 annet ledd brukes formuleringen «ulike trinn». En naturlig lesning av formuleringen er at det ikke er lagt noen begrensninger for hvilke trinn som faktisk er aktuelle, og formuleringene samsvarer dermed.

3.3.3 «Tilknytning til leveransen» jf. anskaffelsesloven § 5 annet ledd

3.3.3.1 Innledende bemerkninger

I oppgavens punkt 3.3.3 vil jeg diskutere tilknytningskravet i anskaffelsesloven § 5 annet ledd. Som et siste vilkår i LOA § 5 annet ledd forutsetter lovteksten at de krav og kriterier som stilles til en anskaffelse har «tilknytning til leveransen». Det kreves altså en sammenheng

⁷⁶ Prop. 51 L (2015-2016) s. 84

mellom miljøkravet og anskaffelsen, et tilknytningskrav. Forarbeidene gir ingen tydelig avklaring av hva som ligger i tilknytningskravet, men de påpeker at det må foreligge en tilknytning mellom ytelsen og kravet, og at «[b]egrepet må tolkes i samsvar med praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen».⁷⁷ Dette utelukker for vidtgående krav. Oppdragsgiver kan dermed ikke stille krav til de deler av leverandørens virksomhet som ikke har tilknytning til den aktuelle leveransen. Det kan likevel argumenteres for, ut fra ordlyden sett i sammenheng med formålet til bestemmelsen, at tilknytningskravet bør tolkes noe videre.

Formålet med den videre drøftelsen er å undersøke om tilknytningskravet slik det er fastlagt gjennom rettspraksis i dag er for strengt sett i lys av Norges forpliktelser etter Parisavtalen og annen internasjonal og nasjonal lovgivning. Jeg vil gjennomgå tilknytningskravet slik det fremkommer i anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 18-1 (4), samt EU-direktiv 2014/24/EU art. 67. Videre vil jeg ytterligere fastlegge vilkårets innhold gjennom Wienstromsaken. Avslutningsvis vil jeg diskutere tilknytningskravet i lys av nevnte kilder og problematisere om forståelsen av vilkåret som ligger til grunn i dag, i for stor grad begrenser oppdragsgivers adgang til å stille ambisiøse miljøkrav.

3.3.3.2 Tilknytningskravet i anskaffelsesforskriften § 18-1 (4) og direktiv 2014/24/EU art. 67

Direktiv 2014/24/EU art. 67 tilsvarer FOA § 18-1 og fastlegger reglene som gjelder for hvordan tildelingskriteriene for en offentlig anskaffelse skal settes.

Tilknytningskravet er hjemlet i FOA § 18-1 (4). Bestemmelsen slår fast at

«[t]ildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. Tildelingskriteriene har tilknytning til leveransen når de relaterer seg til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder. Dette omfatter alle sider av og trinn i deres livssyklus, inkludert faktorer som inngår i produksjonsprosessen, leveringen av eller handelen med dem eller en annen prosess i livssyklusen. Dette gjelder også når nevnte faktorer ikke påvirker deres egenskaper.»

⁷⁷ Ibid.

Bestemmelsen gir, i motsetning til LOA § 5 annet ledd, en utgreiing av hvordan tilknytningskravet skal forstås.

Tildelingskriteriet må «relatere seg til [det som anskaffes]». ⁷⁸ Ordlyden til «relatere seg til» tilsier en sammenheng mellom anskaffelse og krav. Det etableres ingen terskel for hvor sterk sammenhengen må være for å nå det rettslige kravet til «relatere». Direktivets art. 67 nr. 3 tilsvarer forskriftens (4) og gir ingen holdepunkter utover det som følger av forskriftsbestemmelsen.

3.3.3.3 «Relatere seg til» i lys av *Wienstrom-saken*

EU-domstolen har behandlet vilkåret i flere sentrale avgjørelser, blant annet i *Wienstrom-saken* som ligger til grunn for dagens direktivbestemmelse. Saken gjaldt tildeling av offentlig kontrakt for strømforsyning. Tildeling skulle skje basert på det mest økonomisk fordelaktige tilbudet med krav om lavest påvirkning på miljøet etter kontraktsdokumentet. Den totale prisen per kWt skulle vektas 55% og energi produsert fra fornybare kilder skulle vektas 45%. ⁷⁹ Det ble reist flere spørsmål for domstolen. Innledningsvis avklarte domstolen at det forelå adgang til å stille kriterier av ikke-økonomisk art der tildeling gjøres basert på hva som er det mest økonomisk fordelaktige tilbudet etter art. 26 i direktiv 93/36. ⁸⁰ Domstolen viste til *Concordia-saken* for å slå fast at det er adgang til å vektlegge relevante samfunnshensyn så lenge kriteriet har tilstrekkelig tilknytning til det som anskaffes, ikke gir oppdragsgiver ubegrenset valgfrihet, det fremgår tydelig av kontraktsvilkårene eller konkurranseutlysningen, og ikke strider med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesretten. ⁸¹ Domstolen kom til at kravet om tilstrekkelig tilknytning ikke var oppfylt i dette tilfellet. Oppdragsgiver tildelte ekstra poeng til den tilbyderen som kunne oppgi et tall for mengden fornybar energi de ville kunne forsyne andre kunder med ut over den mengden strøm som måtte leveres til oppdragsgiver for å oppfylle kontrakten. ⁸²

⁷⁸ FOA § 18-1 (4) annet punktum

⁷⁹ *Ibid.* avsnitt 18

⁸⁰ Direktiv 93/36/EEC of 14 June 1993 coordinating procedures for the award of public supply contracts

⁸¹ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 33

⁸² *Ibid.* avsnitt 67-68

Dommen illustrerer at det kun foreligger tilstrekkelig tilknytning dersom «the award criteria applied [...] relates to the service which is the subject-matter of the contract».⁸³ Formuleringen domstolen bruker tilsvarende formuleringen benyttet i Norges- og EU-rettens bestemmelser om tildelingskriterier. Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) har ved flere anledninger kommentert tilknytningskravet. I KOFA-sak 2020/802 uttaler klagenemnda at et tildelingskriterium har tilknytning til leveransen «når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys».⁸⁴ I KOFA-sak 2021/60 bygger de på denne uttalelsen, og legger til at «[e]t tildelingskriterium som gjelder etiske krav, må derfor knytte seg til hvordan produktene leveransen omfatter blir produsert, omsatt og/eller levert».⁸⁵

Både rettspraksis og lov, forskrift og EU-direktiv er dermed enige i at det ikke foreligger adgang til å stille tildelingskriterier uten tilknytning til anskaffelsen. Forarbeidene til den norske loven uttaler at det ikke er «adgang til å stille krav til leverandørens generelle virksomhet. [...] Kjøper oppdragsgiver biler, kan han for eksempel ikke stille krav til leverandørens produksjon av båter».⁸⁶

3.3.4 Strider tolkningen av tilknytningskravet med Norges forpliktelser til å ivareta miljøet?

3.3.4.1 Innledende bemerkninger

Jeg vil i dette delkapittelet diskutere om forståelsen av tilknytningskravet som ligger til grunn i dag, legger for store begrensninger på oppdragsgivers adgang til å stille ambisiøse miljøkrav i lys av de forpliktelser Norge har til å redusere negativ miljøpåvirkning. Formålet med diskusjonen er å vurdere om vilkåret bør lempes på tross av at de øvrige kildene er klare på hvordan rettstilstanden er.

⁸³ Ibid. avsnitt 67

⁸⁴ KOFA-sak 2020/802 avsnitt 30

⁸⁵ KOFA-sak 2021/60 avsnitt 30

⁸⁶ Prop. 51 L (2015-2016) s. 84

3.3.4.2 Norges forpliktelser etter GrL § 112, Parisavtalen og EU-direktiv 2014/24/EU

Det følger av grunnlovsbestemmelsen at

«[e]nhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.

[...]

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.»

Norge er videre forpliktet gjennom Parisavtalen. Med avtalen følger en forpliktelse til å «undertake and communicate ambitious efforts»⁸⁷ for å bidra til at verden når målene satt i avtalen. Konvensjonens art. 2 nr. 1 bokstav c slår fast at en av måtene nasjonene skal sikre utslippsreduksjon på, er ved å «[make] finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development». Det er altså en klar forutsetning for at konvensjonen skal lykkes at konvensjonsnasjonene tilpasser og beveger økonomi og næring i en mer miljøvennlig retning.

Gjennom EU-direktiv 2014/24/EU synliggjøres hensynet til ivaretagelse av klima og miljø flere steder. Parlamentet påpeker gjennom fortalen⁸⁸ tydelig at et av formålene til direktivet er å styrke miljøhensynets posisjon, og artiklene skal tolkes i den retning. Kravet om at medlemsland skal ta hensyn til miljø i offentlige anskaffelser følger av direktivets art. 18 nr. 2. Her fremgår det at «member states shall take appropriate measures to ensure that in the performance of public contracts economic operators comply with applicable obligations in the fields of environmental [...] law».

⁸⁷ Parisavtalen art. 3 første punktum

⁸⁸ Fortalen til EU-direktiv 2014/24/EU premiss 40

3.3.4.3 Foreligger det adgang til en utvidelse av tilknytningskravet?

I lys av forpliktelsene kan man argumentere for at nåværende tolkning av tilknytningskravet snevrer inn adgangen til å stille tilstrekkelig ambisiøse miljøkrav. Når kravet om tilknytning mellom anskaffelse og tildelingskriteria står så sterkt at det ikke foreligger adgang til å stille noen form for krav til den generelle driften av tilbyders virksomhet dersom dette ikke direkte kan relateres til anskaffelsen, blokkeres den offentlige oppdragsgiver fra å kunne belønne tilbydere som driver miljøvennlig virksomhet også på andre områder. Hvis man kun ser tilknytningsregelen i lys av forpliktelsen og ønsket om å gjøre så miljøvennlige anskaffelser som mulig, kan man se for seg at dersom man hadde lempet tilknytningskriteriet ville det offentlige fått større handlingsrom til å ta miljøvennlige avgjørelser.

Samtidig ville en mildere tolkning av tilknytningskravet gitt virksomheter insentiv til å omlegge større deler av driften enn utelukkende det som gjelder området for anskaffelsen. Bruker man Wienstrom-eksempelet, er det ingen grunn (grunn gitt av oppdragsgiver) til at tilbydere av strøm til det forespurte oppdraget også skal forsøke å levere strøm fra fornybare kilder til så mange andre kunder som mulig, fordi dette uansett ikke vil få konsekvenser for tildelingen av oppdraget. Det er dermed nok at tilbyderen viser at han kan levere den forespurte mengden strøm fra fornybare kilder. Hvis tilfellet er at det er mer lønnsomt, økonomisk eller på andre måter, for tilbyder å kun tilby strøm fra fornybare kilder til dette ene tilbudet, er det liten grunn til at de vil omlegge driften i mer miljøvennlig retning. Eksempelet forutsetter at tilbydere ikke har noen andre grunner, for eksempel personlige eller gjennom andre oppdragsgivere, til å omlegge driften til mer miljøvennlig virksomhet.

Hadde det derimot vært adgang for oppdragsgiver til å stille kravet som ble stilt i Wienstrom-saken, ville det foreligget større insentiv for tilbydere til å forsøke å tilby så mye strøm som mulig fra fornybare kilder. Oppdragsgiver kunne på denne måten bidratt til en potensiell økning av tilbydere som tilbød større mengder strøm fra fornybare kilder. Dette gjelder også for andre områder enn strømmarkedet. Det foreligger her en antakelse om at virksomheter følger markedet: krever markedet, ofte styrt av offentlige oppdragsgivere, mer miljøvennlige løsninger vil markedet søke endring for å møte disse kravene, for å forbli konkurransedyktige. Det påpekes i Stortingsmelding 22 (2018-2019) at «[k]lima- og miljøvennlige produkter og løsninger har en høyere pris, i hvert fall i

et umodent marked.»⁸⁹ Det kan innfortolkes en antakelse om at kostnadsproblemet tilknyttet miljøkrav i offentlige anskaffelser vil reduseres i takt med markedets utvikling i mer miljøvennlig retning. Dette underbygges ytterligere av videre uttalelser om at «[d]er markedet er umodent, eller der anskaffelsen introduserer nye produkter eller teknologi, vil det å kjøpe miljøvennlig gjerne medføre merkostnader. Samtidig kan økt etterspørsel etter de miljøvennlige ytelsene gi lavere priser på sikt.»⁹⁰ Et tydelig eksempel på dette finner man ved å se på tiltakskostnadene for elektriske kjøretøy. Det er forventet at «de aller fleste elbiltyper vil være konkurransedyktige uten subsidier innen 2029».⁹¹ Det foreligger ikke tvil om at dette skyldes et skift i markedet som følge av miljøkravene stilt for kjøretøy. Dersom oppdragsgiver tillates å stille krav som knytter seg til tilbyders generelle drift vil man på sikt kunne forvente en reduksjon i priser og kostnader tilknyttet miljøvennlig teknologi og produkter. Fra et kostnadsperspektiv vil det derfor være positivt med en utvidelse av tilknytningskravet.

Et av formålene til EUs direktiv om offentlige anskaffelser er å sikre fri handel mellom medlemslandene.⁹² Kravene som stilles for offentlige anskaffelser vil nødvendigvis ekskludere de tilbyderne som ikke kan møte kravene. Kunzlik mfl. påpeker at selv om det stilles krav til markedet, kan ikke dette ses som et hinder for adgangen til fri handel. Krav til produkter bidrar til å etablere markedet heller enn å begrense adgangen til det.⁹³ Dette underbygger tanken om at krav av mer generell karakter kan fungere som katalysator for et mer miljøvennlig marked, og taler dermed for å tillate en utvidelse av tilknytningskravet.

Anskaffelsen i Wienstrom-saken kunne også fått ringvirkninger i form av at flere husholdninger hadde blitt drevet av mer miljøvennlig strøm, gitt at tilleggsvilkåret var lovlig. De positive konsekvensene av det stilte kravet ville på denne måten forplantet seg til ordinære husholdninger. Det er uomtvistet at det har positiv innvirkning på klima og miljø at husstander drives av fornybare energikilder. Potensialet for langtreckende ringvirkninger gjør at slike generelle krav kan være et enkelt og effektivt virkemiddel i arbeidet for å kutte i fotavtrykket til hver enkelt husstand, og dermed tilrettelegge for at offentlige anskaffelser kan

⁸⁹ Meld. St. 22 (2018-2019) s. 80

⁹⁰ Ibid. s. 84

⁹¹ *Gevinstanalyser av grønne anskaffelser* (2017), s. 10

⁹² Fortalen til EU-direktiv 2014/24/EU premiss 1

⁹³ Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 60

få en høyere positiv miljøeffekt enn dagens tolkning av tilknytningskravet tillater. Argumentet taler derfor for en utvidelse av tilknytningskravet.

EU-domstolen påpekte imidlertid i Wienstrom at det stilte miljøkravet var problematisk fordi det ville favorisere større bedrifter med større kapasitet til å levere strøm til flere kjøpere. Mindre bedrifter som kunne møte kravet stilt i kontrakten, ville likevel bli utelukket fra å delta i konkurransen fordi de ikke hadde kapasitet til å konkurrere med de større selskapene. Vilkåret var problematisk fordi det «motarbeidet formålet med EUs regelverk om offentlige anskaffelser som er å åpne konkurransen i markedet».⁹⁴ Et marked som kun styres av de største bedriftene vil ikke være tråd med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesretten, spesielt hensynet til konkurranse, og i verste fall vil det kunne bidra til økte kostnader for det offentlige. Dette fordi et marked styrt av noen få aktører vil kunne medføre et monopol eller oligopol der de ledende selskapene kan styre prisene til eget ønsket nivå fordi det ikke eksisterer konkurransedyktige konkurrenter. Miljøkravet ville på denne måten i tillegg til å stride med konkurranseprinsippet, også komme på spissen med forholdsmessighetsprinsippet. Miljøkrav som bidrar til et dyrere marked er ikke ønskelig, og dette taler dermed mot en utvidelse av tilknytningskravet.

Arrowsmith mfl. utfordrer denne forståelsen av domstolens begrunnelse.⁹⁵ Det stilles spørsmål ved om hovedproblemet med tilleggsvilkåret ikke var at det gjaldt utenforliggende forhold, men at *formuleringen* åpnet for diskriminering av mindre tilbydere. Kravet ville vært mer balansert hadde det vektlagt mengden strøm produsert fra fornybare energikilder i forhold til den totale mengden strøm generert hos hver enkelt tilbyder. En slik formulering ville gitt alle tilbydere mulighet til å delta basert på eget forholdstall mellom strøm produsert fra ikke-fornybare- og fornybare energikilder.

Dersom man ser for seg at miljøkravet var formulert som skissert over, stiller Arrowsmith mfl. videre spørsmål ved om krav som ikke oppfyller tilknytningskravet direktivet⁹⁶ oppstiller, likevel kan være lovlige etter Roma-traktaten.⁹⁷ Av direktivet følger det at

⁹⁴ Dragsten (2013) s. 397

⁹⁵ Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 181

⁹⁶ (Nå opphevede) Direktiv 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts (Direktiv 2004/18/EC)

⁹⁷ Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 181 jf. Treaty establishing the European Economic Community, Roma, undertegnet 24. mars 1957, trådt i kraft 1. januar 1958 (Roma-traktaten)

«[n]othing in this Directive should prevent the imposition or enforcement of measures necessary to protect public policy, public morality, public security, health, human and animal life or the preservation of plant life, in particular with a view to sustainable development, provided that these measures are in conformity with the Treaty.»⁹⁸ Tilsvarende formulering finnes i fortalen til EU-direktiv 2014/24/EU premiss 41. Her vises i tillegg til «other environmental measures». Traktathenvisningen knytter seg til her TEUV.⁹⁹ TEUV, som Roma-traktaten av 1957, inneholder ingen krav om tilknytning slik direktivet gjør.¹⁰⁰ Det stilles spørsmål ved om traktaten åpner for at det finnes visse krav, på tross av at de ikke har den nødvendige tilknytningen direktivet krever, som kan være gyldige fordi de fremmer interesser som følger av traktaten.¹⁰¹ I *Medipac*-saken¹⁰² ser det ut til at domstolen åpnet for at oppdragsgiver kan påberope seg hensynene som følger av direktivets fortale¹⁰³ som begrunnelse for å angi krav som knytter seg til tilbyders generelle drift.¹⁰⁴ I någjeldende direktiv er miljøhensynet trukket inn eksplisitt i fortalen premiss 41, og det må derfor anses å være like viktig som «public health».¹⁰⁵

Overnevnte argument taler for at det kan diskuteres om det bør foreligge adgang til å utvide tilknytningskravet i noen få, helt spesielle tilfeller. En minsteforutsetning må i så fall være at det foretas en konkret vurdering for hvert ønsket stilte krav, og kravet må være egnet til å promotere sentrale hensyn (for eksempel miljøhensynet), statuere et tydelig eksempel for markedet om hvilken retning oppdragsgiver ønsker at det skal bevege seg, og bidra til at man unngår at oppdragsgiver assosieres med anskaffelser som ikke er i tråd med samfunnsutviklingen.¹⁰⁶ Etterhvert som klimaendringenes takt øker og konsekvensene av endringene blir større, kan det, i lys av Arrowsmith sin argumentasjon, argumenteres for at rommet for å utvide tilknytningskravet utvides tilsvarende. Jo mer pressende situasjonen blir, desto viktigere blir miljøhensynet, desto tydeligere blir det statuerte eksempelet for markedet, og desto viktigere blir det for det offentlige som helhet å følge samfunnsutviklingen. Dette trekker i retning av en utvidelse av tilknytningskravet. Det må likevel innvendes at argumentasjonen bygger på en uttalelse fra direktivets fortale og unntaket følger dermed ikke

⁹⁸ Fortalen til EU-direktiv 2004/18/EC premiss 6 jf. Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 193

⁹⁹ Traktaten om Den europeiske unions virkemåte, Roma-traktaten, konsolidert mars 2016 (TEUV)

¹⁰⁰ EU-direktiv 2014/24/EU art. 67 nr. 2

¹⁰¹ Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 193

¹⁰² *Medipac* [C5] C-6/05, se punkt 3.3.4.5

¹⁰³ Fortalen til EU-direktiv 2004/18/EC premiss 6 sml. fortalen til EU-direktiv 2014/24/EU premiss 41

¹⁰⁴ Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 194

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.* s. 181

spesifikt av direktivteksten.¹⁰⁷ Argumentene er i tillegg utledet fra juridisk teori, og de hjemler derfor ikke en utvidelse, så langt dette ikke avgjøres i domstolene, eller av lovgiver. På den andre siden knytter argumentet seg til kjernen av TEUV, og det er dermed en formålsrettet tolkning.

En videre begrunnelse for at domstolen avviste kravet stilt i Wienstrom-saken var at måten kravet var formulert på, gjorde det vanskelig for oppdragsgiver å verifisere informasjon som fremgikk av tilbudene.¹⁰⁸ Det var ikke stilt et eget krav til dokumentasjon for den påståtte mengden fornybar energi valgte tilbyder ville kunne forsyne andre kunder med ut over den mengden strøm som måtte leveres til oppdragsgiver for å oppfylle kontrakten.¹⁰⁹ Prinsippet om likebehandling av tilbydere krever at krav vurderes objektivt og likt for alle tilbydere.¹¹⁰ Oppdragsgiver uttrykte at de verken hadde tenkt til, eller hadde mulighet til, å verifisere informasjonen,¹¹¹ og de risikerte dermed at vurderingen av tilbudene ble basert på feilaktig informasjon. I dag følger kravet til dokumentasjon for alle tildelingskriterium direkte av anskaffelsesforskriften § 18-1 (9).

Muligheten for å dokumentere oppfyllelsen av krav som knytter seg til en virksomhets generelle drift er mer utfordrende enn dokumentasjon av krav som har en klar tilknytning til det som anskaffes. Dette taler mot en utvidelse av tilknytningskravet. Som nevnt i punkt 2.4 gjelder anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper for alle anskaffelser, og praksis som strider mot et av prinsippene er ikke i tråd med regelverket. Når man befinner seg på området for miljøkravstilling i offentlige anskaffelser kan det være fristende å tenke på miljøhensynet som en ekstraordinær del av regelverket som skal vektas tyngre enn andre prinsipper. Forståelsen av at hensynet kun gjør seg gjeldende der en helhetlig vurdering av alle relevante prinsipper/hensyn tillater det, er derfor viktig. Det er ofte slik at andre hensyn, for eksempel en anskaffelses økonomiske kostbarhet eller forvaltningens effektivitet, tilsier at miljøhensynet må vike. Dokumentasjonsproblematikken taler derfor mot en utvidelse av tilknytningskravet.

¹⁰⁷ Fortalen til EU-direktiv 2014/24/EU premiss 41

¹⁰⁸ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 52

¹⁰⁹ *Ibid.* avsnitt 44

¹¹⁰ *Ibid.* avsnitt 48 jf. *SLAC Construction* [C5] C-19/00 avsnitt 44

¹¹¹ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 51

3.3.4.4 Kan tilknytningsproblematikken avhjelpest ved at det kreves spesifikke merkeordninger eller miljøledelsesstandarder?

Et enkelt virkemiddel som kan bidra til å sikre at offentlige anskaffelser gjøres hensynsfullt, er ved å kreve spesifikke merkeordninger for produktene. Det finnes en rekke merkeordninger som tildeles produkter som oppfyller gitte kriterier for miljø, blant annet EUs energimerking for elektriske produkter, EU-ecolabel eller Miljømerket Svanen.¹¹² Oppdragsgiver kan være trygg på at produkter som tildeles slik, eller tilsvarende, merking holder en gitt miljøstandard, og anskaffelse av slike produkter vil bidra til å sikre miljøvennlige løsninger. I tillegg til å bidra til at det kjøpes mer miljøvennlige produkter, vil bruk av merkeordninger kunne avhjelpe utfordringen tilknyttet kostbarhet ved miljøkravstilling.¹¹³ For tilfeller der oppdragsgiver har lite kompetanse og mulighet til å utarbeide tilstrekkelige miljøkrav kan merkeordninger være en enkel og effektiv måte å sikre at anskaffelsen hensyntar miljøet.¹¹⁴

Adgangen til å kreve slike merkeordninger er regulert i EU-direktivets art. 43 og art. 62 nr. 2, og i FOA § 8-6 jf. § 15-3.

Av FOA § 15-3 (1) første punktum følger det at oppdragsgiver kan kreve en «bestemt merkeordning som dokumentasjon for at varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene har miljømessige [...] egenskaper som angitt i kravspesifikasjonene, tildelingskriteriene eller kontraktsvilkårene». De nærmere vilkårene for hvordan man kan stille slike krav følger av bestemmelsens påfølgende ledd.

Selv om det foreligger adgang til å kreve en spesifikk merkeordning med fastsatte krav, må oppdragsgiver fortsatt «avfatte kravene tydelig og han kan ikke forvente at leverandørene kjenner kravene som ligger til grunn for miljømerket godt».¹¹⁵ Kravene for å tilegne seg et spesifikt miljømerke må derfor enten være opplistet, eller tydelig henvist til, i kravspesifikasjonene.

¹¹² Forbrukerrådets merkeoversikt, <https://www.forbrukerradet.no/merkeoversikten/> Hentet 30/9/22 11:01

¹¹³ Punkt 3.3.4.3

¹¹⁴ Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 434

¹¹⁵ Dragsten (2013) s. 361 jf. også *Max Havelaar* [C5] C-368/10 avsnitt 66

Også for adgangen til å kreve spesifikke merkeordninger gjelder et krav om tilknytning. Oppdragsgiver kan bare kreve en bestemt merkeordning dersom samtlige merkekrav har «tilknytning til leveransen» og er «egnet til å beskrive egenskapene ved varen [...]» jf. FOA § 15-3 (1) bokstav a første punktum. Det er likevel slik at disse kravene kan omfatte «faktorer i leveransens livssyklus som nevnt i § 15-1 (2)» enten de påvirker «[ulike] egenskaper», eller ikke jf. annet punktum. Dette gjelder «alle sider av og trinn i livssyklusen», inkludert «faktorer som inngår i produksjonsprosessen, leveringen av eller handelen med dem, eller en annen prosess i livssyklusen» jf. FOA § 15-1 (2) annet punktum.

Adgangen til å vektlegge en anskaffelses livssyklus går igjen i flere bestemmelser som knytter seg til adgangen til å vektlegge miljøhensyn i utarbeidelsen av offentlige anskaffelser. Etter anskaffelsesloven § 5 påpekes det at ivaretagelse av hensynene som følger av bestemmelsen «blant annet» skal gjøres gjennom å ta hensyn til «livssykluskostnader» jf. første ledd annet punktum. Komiteen påpeker i sin innstilling at «livsløpskostnader er et elementært verktøy for å gjennomføre gode anskaffelser, og er i tillegg viktig for at anskaffelser, særlig innenfor bygg- og anleggsindustrien, skal fremme miljø- og klimahensyn».¹¹⁶ At livssykluskostnader omtales som et «elementært verktøy» begrunner hvorfor dette er spesielt trukket frem i lovteksten.

Videre åpner adgangen for å stille krav til alle ledd av en anskaffelses livssyklus. Hvis en oppdragsgiver skal kjøpe inn varmpumper til et bygg åpner regelen for at det kan stilles krav til underleverandører av deler til varmpumpen, fraktmetoder, håndtering av avfallet tilknyttet produksjon, energikildene forbundet med produksjon av strøm til produksjonen av pumpen, hvor lenge varmpumpen bør leve før den må skiftes ut og hvor store deler av pumpen som kan resirkuleres etter endt levetid. Med andre ord er det stort rom for å stille en rekke krav i de tilfeller livssykluskostnader kan vektlegges. Når faktorene ikke engang må påvirke anskaffelsens egenskaper¹¹⁷ utvides rommet ytterligere. Dette medfører igjen en utvidelse av hvilke krav som kan stilles i tråd med tilknytningskravet.¹¹⁸ Krav som ved første øyekast ikke ser ut til å ha tilstrekkelig tilknytning til anskaffelsen, kan likevel oppfylle lovens krav fordi de knytter seg til livssykluskostnader tilknyttet anskaffelsen. Begrepet «tilknytning» utvides dermed til å omfatte flere forhold enn ordlyden og rettspraksis ser ut til å tillate.

¹¹⁶ Innst. 358 L (2015-2016) s. 23-24

¹¹⁷ FOA § 15-3 (1) bokstav a annet punktum

¹¹⁸ Punkt 3.3.3.2-3.3.3.4

I tillegg til å kreve merkeordninger for miljø, åpner loven for at det kan stilles krav til ulike miljøledelsesstandarder. Det følger av FOA § 16-7 (2) første punktum at oppdragsgiver kan kreve fremlagt «attester utstedt av uavhengige organer» som dokumentasjon for at leverandøren oppfyller visse miljøledelsessystemer eller -standarder. Slike systemer er utarbeidet for å lage en felles standard for ivaretagelse av miljøhensyn i driften av virksomheten. Bestemmelsen åpner for at det kan stilles indirekte krav til underleverandører, teknisk kompetanse i forbindelse med råvarer, avfallshåndtering eller liknende.¹¹⁹

Også her gjelder tilknytningskravet. Det er ikke adgang til å stille et generelt krav om miljøstyring. «[D]et må i hvert tilfelle foretas en konkret vurdering av om et miljøledelsessystem vil ha innflytelse på ytelsen som skal leveres.»¹²⁰ Adgangen til å kreve spesifikke miljøledelsesstandarder er snevrere enn adgangen til å kreve merkeordninger, da livssyklus kostnader ikke aktualiseres her. Kravet retter seg kun mot organiseringen av leverandørens virksomhet. Dette innebærer imidlertid at det i de tilfeller det foreligger adgang til å kreve en slik standard, vil man samtidig indirekte stille krav til alle deler av tilbyders virksomhet. På denne måten åpnes det for å indirekte stille krav til en tilbyders mer generelle drift. En positiv utvidelse av denne muligheten er at miljøledelsessystemet også vil gjelde for produkter tilbyder leverer til andre kunder. Kravet vil dermed indirekte påvirke produkter som ikke skal leveres til det aktuelle oppdraget. På bakgrunn av dette er det naturlig å forstå adgangen til å kreve miljøledelsesstandarder som et bidrag til en utvidelse av tilknytningskravet.

3.3.4.5 Concordia-saken og dens betydning for adgangen til å stille krav som kommer på kanten med anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper

Dette delkapittelet bygger videre på betraktningene som følger av den øvrige drøftelsen om adgangen til å lempe tilknytningskravet. Tilknytningskravet stenger, slik rettstilstanden er i dag, for å stille miljøkrav som strekker seg lenger enn anskaffelsens kjerneområde, med unntak av de tilfeller som ble drøftet i punkt 3.3.4.4. Det finnes likevel tilfeller der EU-domstolen har godtatt vilkår på tross av at de ser ut til å stride med vilkår som følger av lovgivningen, blant annet anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipp om konkurranse, i

¹¹⁹ Dragsten (2013) s. 342

¹²⁰ Ibid.

Concordia. Jeg vil derfor drøfte om Concordia-sakens premisser gir argumenter som kan brukes til å begrunne en utvidelse av tilknytningsbegrepet.

I Concordia-saken godtok EU-domstolen det stilte miljøkravet på tross av at det utelukket tilbydere fra å delta i konkurransen. I utgangspunktet er det naturlig å forstå hensynet til konkurranse og likebehandling som at det stenger for at en oppdragsgiver kan stille krav, som kan få avgjørende vekt i en tildelingsprosess, som kun én eller et lite antall tilbydere har mulighet til å tilby. Krever en offentlig oppdragsgiver teknologi som kun et firma har patent på, vil det ikke foreligge reell konkurranse mellom tilbydere fordi ingen andre vil ha mulighet til å oppfylle kriteriet, og dermed heller ikke ha noen faktisk mulighet til å vinne konkurransen. Den videre drøftelsen vil diskutere hvorfor EU-domstolen likevel godtok et slikt krav i Concordia-saken.

Saken gjaldt tildeling av offentlig kontrakt for levering av busstjenester på utvalgte ruter i Helsinki. Concordia Bus Finland klagde inn Helsinki kommune på bakgrunn av gyldigheten til avgjørelsen om å tildele kontrakten til busselskapet HKL.¹²¹ HKL var et delvis statlig eid selskap, og hadde dermed tilknytning til det offentlige organet som utlyste konkurransen. Ved utlysningen av konkurransen ble det avklart at kontrakten skulle tildeles det selskapet som kunne tilby det mest økonomisk fordelaktige tilbudet. Avgjørelsen skulle baseres på tre kategorier av kriterier, også nevnt i utlysningen. Man skulle vektlegge den samlede kostnaden, kvaliteten på bussene, og tilbyderens kvalitets- og miljøfokus.¹²² Concordia anførte at kravet som ble stilt om fossilfrie busser ikke var lovlig da det i realiteten kun var én tilbyder (HKL) som hadde mulighet til å tilby dette. Tildeling av ekstra poeng var derfor diskriminering av tilbyderne og i strid med prinsippet om likebehandling.

For det første påpekte domstolen at direktivets¹²³ art. 36 nr. 1 bokstav a åpnet for at krav av ikke-økonomiske karakter kunne stilles. Det forelå adgang til å stille krav om miljøvennlig teknologi fra busselskapene, så lenge dette hadde tilstrekkelig tilknytning til varen/tjenesten som skulle anskaffes og ikke var i strid med det overordnede regelverket for offentlige anskaffelser eller de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesretten.¹²⁴

¹²¹ *Concordia*, C-513/99 avsnitt 2

¹²² *Ibid.* avsnitt 21

¹²³ Direktiv 92/50/EEC om koordinering av prosedyrer for tildeling av offentlige kontrakter

¹²⁴ *Concordia*, C-513/99 avsnitt 64

Domstolen påpekte at det var en forutsetning også for avgjørelsen i Concordia-saken at det forelå tilstrekkelig tilknytning mellom varen/tjenesten og anskaffelsen. Avgjørelsen kan dermed ikke benyttes direkte for å argumentere for å lempe på tilknytningskravet, da det ikke er det domstolen diskuterer i domspremissene. Den gir likevel noen relevante poenger for diskusjonen rundt hvilke hensyn som eventuelt kan begrunne avgjørelser som strekker seg lenger enn det anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper ser ut til å tillate.

Med hensyn til spørsmålet om det forelå adgang til å kreve teknologi som utelukket alle andre tilbydere enn HKL, konkluderte domstolen med at det også forelå adgang til dette.

Likebehandlingsprinsippet er sentralt i anskaffelsesretten og oppdragsgivere skal strekke seg langt for å ivareta hensynet til likebehandling. På tross av prinsippets tyngde ble ikke poenggivningen ansett som diskriminering. Domstolen falt på denne konklusjonen etter en samlet vurdering. Det aktuelle kriteriet var et objektivt krav og det ble stilt på lik linje til alle tilbydere. Tilknytningskravet var også tilstrekkelig oppfylt. Det forelå i tillegg flere andre kriterier som også kunne gi ekstrapoeng til tilbyderne som oppfylte kravene. Concordia hadde også vunnet en annen strekning på tross av at det egentlig var krevd at denne ruten skulle ha busser som kjørte på naturgass. Det totale bildet tilsa dermed at det ikke kunne slås fast brudd på likebehandlingsprinsippet.¹²⁵

I Concordia-saken var HKL den eneste busstilbyderen som hadde tilgang på nok naturgass til å drive den forespurte bussflåten.¹²⁶ De var derfor også eneste tilbyder som kunne tilby riktig antall busser som kjørte på naturgass, og ble derfor tildelt ekstra poeng i konkurransen. Et av argumentene domstolen brukte for å begrunne hvorfor dette ikke var i strid med likebehandlingsprinsippet var at det var tale om et objektivt kriterium som gjorde det mulig for alle tilbydere å tilpasse sin drift etter det forespurte ønsket, og kriteriet ble stilt på lik linje for alle tilbydere.¹²⁷ Tildelingskriterier må være «formulert slik at det er forutberegnelig for leverandøren hva som vil bli vektlagt».¹²⁸ At de andre selskapene, blant annet Concordia, ikke hadde sikret seg tilstrekkelig adgang på naturgass kunne ikke brukes som et argument for å ikke belønne HKL, som hadde sikret denne adgangen. HKL ble dermed belønnet for initiativet til å utvikle sin drift i en mer miljøvennlig retning.

¹²⁵ Ibid. avsnitt 81-85

¹²⁶ Ibid. avsnitt 30 jf. avsnitt 85

¹²⁷ Ibid. avsnitt 83

¹²⁸ Dragsten (2013) s. 398

Enhver tildeling av kontrakt vil innebære ekskludering av tilbydere som ikke møter de kravene oppdragsgiver stiller for konkurransen.¹²⁹ Ekskludering alene kan dermed ikke brukes som begrunnelse for ulovlig forskjellsbehandling. Som domstolen påpeker sto ikke HKL og Concordia i sammenliknbar posisjon fordi Concordia ikke kunne oppfylle stilte kriterium. Oppdragsgiver står fritt til å stille spesifikke krav, herunder miljøkrav, til sine anskaffelser (innenfor reglene for slik kravstilling), og dette kan dermed ikke, isolert, ses som et hinder for fri handel.¹³⁰

Dette synspunktet ble imidlertid utfordret i Medipac-saken. Saken gjaldt innkjøp av kirurgisk suturtråd til sykehusbruk. Det var stilt krav om at suturtråden skulle møte EUs krav til slikt utstyr.¹³¹ Sykehuset avviste en tilbyder fordi de mente materialet den foreslåtte tråden var laget av ikke var egnet til visse operasjoner.¹³² Domstolen konkluderte med at det ikke forelå adgang til å avvise Medipac fordi materialkravet ikke fremgikk av spesifikasjonene.¹³³ Begrunnelsen er i tråd med regelverket for offentlige anskaffelser. Kunzlik mfl. påpeker imidlertid at det også ser ut til, gjennom domspremissene, at domstolen avviste at konkurransen kunne lyses ut på nytt med det ønskede materialkravet.¹³⁴ Dette kan indikere at i tilfeller der stilte krav innebærer at noen tilbydere ekskluderes fra deltakelse i konkurransen, må kravene ha en gyldig begrunnelse for å være lovlige.¹³⁵ Dersom avgjørelsen skal forstås slik, vil det innebære at alle krav som ekskluderer tilbydere i utgangspunktet må anses for å være til hinder for fri handel med mindre de kan rettfærdiggjøres av legitime årsaker. Saken gjaldt imidlertid ikke typiske karakteristikkertilknyttet forbruk, som miljøhensyn, og det er derfor ikke grunn til å avvike fra utgangspunktet lagt frem i Concordia så fremt domstolen ikke kommer med ytterligere avklaringer.

HKL var i tillegg et delvis statlig eid selskap. Det er derfor naturlig at oppdragsgiver (som offentlig instans) bør opptre ekstra forsiktig for å ikke skape mistillit i befolkningen. Det vil ikke inspirere tillit i befolkningen dersom det ser ut til at et offentlig organ favoriserer

¹²⁹ Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 69

¹³⁰ Ibid. s. 60

¹³¹ *Medipac* [C5] C-6/05 avsnitt 21

¹³² Ibid. avsnitt 23

¹³³ Ibid. avsnitt 54

¹³⁴ Arrowsmith og Kunzlik (2009) s. 64

¹³⁵ Ibid. s. 176

virksomheter med tilknytning til egen drift.¹³⁶ På tross av en hevet terskel til oppdragsgivers redelighet kom domstolen til at vektleggingen av kriteriet var lovlig. Dette trekker i retning av at det eksisterer tilfeller der viktige hensyn kan utlikne grunnprinsippene i anskaffelsesretten.

3.3.4.6 Oppsummering

Oppgavens punkt 3.3.4 har drøftet adgangen til å utvide dagens forståelse av tilknytningskravet etter anskaffelsesloven § 5 annet ledd. Selv om drøftelsen har vist at det finnes gode argumenter for en slik utvidelse, er det viktig å påpeke at det vil det være opp til rettspraksis/lovgiver å eventuelt implementere en slik endring.

Drøftelsen har vist at miljøhensynet og Norges forpliktelse til ivaretagelse av miljøet, kan begrunne en mer vidtgående forståelse av tilknytningskravet. Dette underbygges av argumentene for en traktatrettet tolkning i lys av Arrowsmith sin argumentasjon jf. Medipac-saken, hensynet til det offentliges rolle i klarleggingen av markedet, kostnadsperspektivet, de eventuelle positive ringvirkningene av en utvidelse, og EU-domstolens avgjørelse i Concordia-saken som tillot krav på tross av at de så ut til å stride med anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper. På den andre siden har drøftelsen også vist hvordan en utvidelse er rettslig problematisk. Argumentene for en traktatrettet tolkning bygger på uklare kilder i form av juridisk teori og direktivets fortale, både konkurranse- og forholdsmessighetsprinsippet kommer på spissen ved en utvidelse, det vanskeliggjør oppfyllelse av dokumentasjonskravet, for en del anskaffelser kan problemet allerede til dels avhjelpest av krav om merkeordninger eller miljøledelsesstandarder, og Medipac-sakens uttalelser i tilknytning til kravstilling.

¹³⁶ Dette har også en side til anskaffelseslovens formål. Loven skal bidra til at «allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte» jf. LOA § 1 annet punktum

4. Anskaffelsesforskriften § 7-9: Nærmere om 30%-regelen i annet punktum

De øvrige vilkårene i FOA § 7-9 er gjennomgått under drøftelsen av LOA § 5. Den videre fremstillingen av forskriftsbestemmelsen vil derfor fokusere på den omdiskuterte 30%-regelen som fremgår av bestemmelsens annet punktum.

Av FOA § 7-9 annet punktum oppfordres det til at i tilfeller der «miljø brukes som tildelingskriterium» for en anskaffelse, «bør» kriteriet vektet «minimum 30 prosent». Her legges det føringer for hvor stor betydning for tildelingen av et oppdrag det aktuelle kravet bør få. Bestemmelsen benytter «bør» som er en sterk oppfordring til å handle på en spesifikk måte, men det oppstiller likevel ikke like streng terskel som «skal». Oppdragsgiver oppfordres dermed på det klareste til å vekte miljøkriterier tungt dersom dette skal begrunne tildeling av et oppdrag.

Departementet påpekte at kravet om at miljø bør vektet 30 prosent der miljøkrav stilles som tildelingskriterium, gir et «tydelig signal til leverandørene om at miljø er viktig og bør også settes såpass høyt for å gi en ønsket miljøeffekt. Dersom miljøkriteriet vektet lavere, vil dets betydning for utfallet i konkurransen fort kunne bli liten og oppdragsgiver kan i verste fall ende opp med en ytelse der miljø ikke er hensyntatt i det hele».¹³⁷ Begrunnelsen for at tallet er satt på 30 prosent er dermed ønsket om at miljøhensyn skal få stor nok vekt til at det faktisk kan utgjøre en forskjell. Dette viser tydelig at det er et sterkt politisk ønske om at miljøhensynet skal få sterkere posisjon i anskaffelsesretten.

I utgangspunktet var det foreslått et absolutt krav om at offentlige oppdragsgivere skulle stille miljøkrav som tildelingskriterium med minimum 30% vekt der det var relevant.¹³⁸ Dette ble imidlertid møtt med motstand fra flere instanser, og det ble påpekt at det ville begrense oppdragsgivers fleksibilitet med tanke på hvordan miljøhensynet ivaretas gjennom offentlige anskaffelser. I det endelige lovutkastet ble derfor «bør» lagt inn i lovteksten.

¹³⁷ *Ny forskriftsbestemmelse om miljø i regelverket om offentlige anskaffelser* (2016), punkt 3 avsnitt 10

¹³⁸ *Ibid.* punkt 3 avsnitt 4

Den foreslåtte grensen settes på «minimum» 30 prosent. Dette er altså den nedre grensen for hvor lite vekt lovgiver har ment at oppdragsgiver skal gi miljøkrav der dette er anvendt som tildelingskriterium. Det stenger imidlertid ikke for at kravet kan vektes tyngre enn 30 prosent. Vurderingen vil igjen bero på en samlet vurdering av regelverket for offentlige anskaffelser. Miljøkravet kan for eksempel ikke vektes 60 prosent dersom dette strider med andre regler og prinsipper. Fordi lovteksten anvender «bør» stenges det heller ikke for at miljøkriteriet kan vektes lavere enn 30 prosent. Dersom dette er tilfelle bør det i så fall foreligge en fornuftig begrunnelse for valget om å vekte kravet lavere enn lovgivers anbefaling.

Det fremgår av anskaffelsesforskriften § 18-1 (6) at det for de tilfeller der valg av tilbud baseres på beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet, kan tildelingskriteriets relative vekt angis «innenfor en ramme med passende maksimalt utslag» jf. første punktum. Ordlyden gir oppdragsgiver stort rom til å avgjøre hva han eller hun anser som «passende». Begrepet trekker en grense mot upassende maksimalt utslag, som tilsier at det eksisterer en øvre grense for hvor tungt man kan vekte et ikke-økonomisk tildelingskriterium. I veilederen til reglene om offentlige anskaffelser påpekes det at dersom oppdragsgiver ikke ønsker å angi en spesifikk vekt, men heller åpne for en friere vurdering av tilbudene, kan et «utslag vanskelig tenkes å overstige +/- 10%».¹³⁹ Dette begrunnes i forutberegnelighetsprinsippet. Med utgangspunkt i 30%-anbefalingen som følger av § 7-9 annet punktum innebærer dette at det aktuelle miljøkravet ville kunne vektes 20-40%. Sett i lys av anskaffelsesforskriften § 18-1 (6) må det derfor antas at miljøkrav hvertfall må kunne vektes opp mot 40%.

I Wienstrom-saken var et av spørsmålene reist for domstolen om det forelå adgang til å vektlegge et ikke-økonomisk tildelingskrav 45%.¹⁴⁰ Domstolen besvarte dette bekreftende.¹⁴¹ Vekten av kravet ble ansett lovlig etter en samlet vurdering. For det første var kravet i tråd med de øvrige prosessuelle anskaffelsesreglene og i tråd med de grunnleggende prinsippene som gjelder for anskaffelsesretten.¹⁴² Videre ble det påpekt at oppdragsgiver står fritt til å avgjøre vekten de ønsker å tillegge et krav, gitt at det muliggjør identifisering av det mest økonomisk fordelaktige tilbudet.¹⁴³ Det aktuelle kravet gjaldt bruk av fornybar energi for produksjon av strøm og domstolen påpekte at kravet både var høyt prioritert og nødvendig for

¹³⁹ *Veileder til reglene om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)* s. 211

¹⁴⁰ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 35

¹⁴¹ *Ibid.* avsnitt 43

¹⁴² *Ibid.* avsnitt 38

¹⁴³ *Ibid.* avsnitt 39

å redusere utslipp av klimagasser.¹⁴⁴ EU-domstolen har dermed slått fast at det foreligger adgang til å vektlegge miljøkrav minst 45% i en anskaffelse. Oppfordringen i anskaffelsesforskriften § 7-9 annet punktum er derfor godt innenfor godtatt praksis.

Avgjørelsen sier imidlertid ingenting om hvor høyt et krav kan vektes før det vil være i strid med anskaffelsesretten. Den gir likevel føringer for hvordan vurderingen skal gjøres. Alle tildelingskrav som stilles for en anskaffelse må være i tråd med det øvrige anskaffelsesregelverket, herunder de grunnleggende prinsippene i LOA § 4, det må være egnet til å identifisere det mest økonomisk fordelaktige tilbudet, og det må reflektere et viktig samfunnshensyn.

Det finnes ingen klare rettskilder som fastlegger den øvre grensen for hvor tungt man kan vekte et kvalitetstildelingskriterium. Anskaffelsesforskriften § 18-1 (7) kan likevel anvendes for å innfortolke et forbud mot å vekte slike hensyn 100%. Det følger av bestemmelsen at oppdragsgiver kan velge tilbud på grunnlag av kun «andre tildelingskriterier som nevnt i tredje ledd» (dette er blant annet «miljømessige [...] egenskaper» jf. § 18-1 (3) bokstav a) der det er satt en «fast pris eller kostnad» for anskaffelsen. De tilfeller som tillater å gi et miljøkrav 100% vekt i avgjørelsesprosessen er dermed særregulert og tilfellet faller utenfor den vanlige vurderingen av beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet. En antitetisk tolkning av regelen tilsier derfor at det ikke foreligger adgang til å vektlegge miljøkrav 100% ved tildelingen.

Begrunnet i foregående drøftelse kan det fastslås at miljøkrav kan vektes hvertfall 45%, men at det ikke foreligger adgang til å vektlegge et ikke-økonomisk hensyn 100% (såfremt ikke FOA § 18-1 (7) inntreffer). Vurderingen beror likevel på en konkret vurdering av momentene som følger av Wienstrom-saken, og det er dermed vanskelig å fastlegge en helt klar grense.

¹⁴⁴ Ibid. avsnitt 41 og 42 jf. også *PreussenElektra* C-379/98 avsnitt 73

5. Konklusjon

Denne oppgaven har gjennomgått av miljøhensynets plass i anskaffelsesretten. Oppgaven har illustrert at det eksisterer en rekke spørsmål og usikkerhetsmomenter knyttet til hvor langt adgangen til å stille miljøkrav i offentlige anskaffelser rekker. Dette har blitt illustrert gjennom de mer inngående drøftelsene av adgangen til domstolsprøving, relevanskravet og tilknytningskravet hjemlet i anskaffelsesloven § 5. Underveis har jeg sammenliknet kravene etter § 5 med de som følger av anskaffelsesforskriften §§ 7-9 og 18-1, samt relevant internasjonal lovgivning, EU-avgjørelser og KOFA-avgjørelser.

En generell observasjon gjort gjennom arbeidet med temaet *miljøhensyn i offentlige anskaffelser*, er at lovbestemmelsene som hjemler miljøhensynet henholdsvis i anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 7-9, bærer preg av å stamme fra et politisk ønske om mer miljøvennlige offentlige anskaffelser. Konsekvensen av dette er at det er utfordrende å fastlegge de konkrete plikter og retningslinjer bestemmelsene er ment å gi offentlige oppdragsgivere. De juridiske implikasjoner av inntakelsen av LOA § 5 er enda ikke avklart ved norske domstoler.

Utfordringen illustreres først ved vurderingen av anskaffelsesloven § 5 som hjemmel for domstolsprøving av det offentliges plikter til å ivareta miljø.¹⁴⁵ Som gjennomgått i punkt 3.2.3.1 kreves det, for at lovbestemmelsen skal bli et effektivt virkemiddel for prøving av oppdragsgivers anskaffelsesstrategi, at domstolene selv foretar en grundig vurdering av hva som faktisk kreves av oppdragsgiver. Slik rettstilstanden er nå må vurderingen av hvordan domstolen skal overprøve oppdragsgivers strategi uten å bevege seg inn i det innkjøpsfaglige skjønn, gjøres gjennom tolkning av avgjørelser avsagt i KOFA. Når heller ikke disse avgjørelsene gir konkrete holdepunkter eller begrunnelser, er det vanskelig å si at domstolskontrollen, slik den var tiltenkt, fungerer tilfredsstillende i dag.

Anskaffelsesloven § 5 anvender et krav om at det må være «relevant»¹⁴⁶ å stille miljøkrav for den aktuelle anskaffelsen. Drøftelsen i punkt 3.2.4 har vist at rettskildene overlater vurderingen av når en anskaffelse utløser relevanskravet til den enkelte oppdragsgiver. Dette

¹⁴⁵ Bidra til å «reducere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger» jf. LOA § 5 første ledd første punktum

¹⁴⁶ Jf. LOA § 5 første ledd første punktum og FOA § 7-9 første punktum

medfører utfordringer tilknyttet oppdragsgivers kompetanse og reelle mulighet til å gjøre gode vurderinger. Jeg har i tillegg anvendt miljøinformasjonslovens § 9 som tolkningsbidrag til vurderingen av hva «relevant» innebærer.¹⁴⁷ En slutning trukket fra denne drøftelsen er, basert på rettskildebildet som foreligger i dag, at det offentlige hvertfall skal vurdere som relevant anskaffelser som har en «ikke ubetydelig påvirkning på miljøet» jf. miljøinformasjonsloven § 9. Dette høyner terskelen forarbeidene til anskaffelsesloven § 5 oppstiller.¹⁴⁸ Videre veiledning finnes imidlertid ikke, og det vil her også være ønskelig med avklaring fra domstolene.

Under gjennomgangen av tilknytningskravet som følger av anskaffelsesloven § 5, anskaffelsesforskriften §§ 7-9 og 18-1 og gjennom direktivbestemmelsene i oppgavens punkt 3.3.3, er det drøftet om det ville vært hensiktsmessig å lempe på tilknytningskravet for å gi oppdragsgiver større rom til å stille ambisiøse miljøkrav. Diskusjonen har illustrert argumenter for og mot en utvidelse av tilknytningskravet. Rettstilstanden er i dag avklart på dette punktet, men det stenger ikke for at det kan gjøres noen interessante refleksjoner rundt konsekvensene av en eventuell utvidelse av kravet. Sett i lys av ønsket om å anvende alle tilgjengelige virkemidler for å bekjempe klimautfordringer, er en naturlig slutning at et effektivt virkemiddel for å oppnå dette, vil være om det ble åpnet opp for at oppdragsgiver kan bidra til å stimulere markedet i en mer miljøvennlig retning, gjennom mer generelle miljøkrav. Dette er imidlertid utfordrende juridisk sett, og det foreligger en rekke nevnte utfordringer ved slik utvidelse av tilknytningskravet. Uansett vil det være opp til domstolene og lovgiver å eventuelt gi føringer på hvilke tilfeller som kan lovliggjøre mer generell vektlegging av tilbyders miljøvennlighet.

¹⁴⁷ Se også redegjørelsen i Platou (2021) s. 544-548

¹⁴⁸ «Vesentlig miljøbelastning» jf. Prop. 51 L (2015-2016) s. 82

Kilderegister

Norske lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814	Kongerike Norges Grunnlov (Grunnloven)
<i>Lov 16. juli 1999 nr. 69</i>	<i>om offentlige anskaffelser (Opphevet)</i>
Lov 21. juni 2002 nr. 45	om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova)
Lov 9. mai 2003 nr. 31	om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)
Lov 19. mai 2006 nr. 16	om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
Lov 17. juni 2016 nr. 73	om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)
Forskrift 15. november 2002 nr. 1288	om klagenemnd for offentlige anskaffelser
Forskrift 12. august 2016 nr. 974	om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)

Norske lovforarbeider

Ot.prp. Nr. 71 (1997-1998)	Om lov om offentlige anskaffelser (Lovdata.no)
Ot.prp. Nr. 116 (2001-2002)	Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (Lovdata.no)
NOU 2014: 4	Enklere regler – bedre anskaffelser Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket (Lovdata.no)
Prop. 51 L (2015-2016)	Lov om offentlige anskaffelser (Lovdata.no)
Innst. 358 L (2015-2016)	Innstilling fra næringskomiteen om Lov om offentlige anskaffelser (Lovdata.no)

Norske stortingsmeldinger og andre statlig utarbeidete dokumenter

St.meld. Nr. 36 (2008-2009)	Det gode innkjøp (Regjeringen.no)
-----------------------------	-----------------------------------

Meld. st. 22 (2018-2019) Smarte innkjøp – effektive og profesjonelle offentlige anskaffelser (Regjeringen.no)

Nærings- og fiskeridepartementet, Høringsnotat 11. november 2016, *Ny forskriftsbestemmelse i regelverket om offentlige anskaffelser* (Regjeringen.no)

Oslo Economics, CICERO og Inventura, Utarbeidet for Difi og Miljødirektoratet, rapport 2017/28, *Gevinstanalyser av grønne anskaffelser* (Miljødirektoratet.no)

Nærings- og fiskeridepartementet, *Veileder til reglene om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)* (Regjeringen.no)

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring, *Kom i gang med grønne anskaffelser* (Anskaffelser.no)

Norske rettsavgjørelser

Gulating Lagmannsrett LG-2021-84575

Rt. 2008 s. 1705

Rt. 2008 s. 982

KOFA-avgjørelser

KOFA-sak 2019/90

KOFA-sak 2019/413

KOFA-sak 2020/802

KOFA-sak 2021/60

KOFA-sak 2022/582

Internasjonale avtaler

Roma-traktaten Treaty establishing the European Economic Community, Roma, undertegnet 24. mars 1957, trådt i kraft 1. januar 1958

EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto, undertegnet 2. mai 1992, trådt i kraft 1. januar 1994
TEUV	Traktaten om Den europeiske unions virkemåte, Roma-traktaten, konsolidert mars 2016
Parisavtalen	Paris Agreement, Paris, 22. desember 2015 (ratifisert av Norge 22. april 2016)

EU-direktiv

Direktiv 71/305/EEC	of 26 July 1971 concerning the co-ordination of procedures for the award of public works contracts
Direktiv 92/50/EEC	of 18 June 1992 relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts
Direktiv 93/36/EEC	of 14 June 1993 coordinating procedures for the award of public supply contracts
Direktiv 2004/18/EC	of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts
Direktiv 2014/24/EU	of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance

Internasjonale rettsavgjørelser

Dom av 13. mars 2001, <i>PreussenElektra</i> , C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160
Dom av 18. oktober 2001 [C5] <i>SIAC Construction</i> , C-19/00, ECLI:EU:C:2001:553
Dom av 17. september 2002, <i>Concordia</i> , C-513/99, ECLI:EU:C:2002:495
Dom av 4. desember 2003 [C5] <i>Wienstrom</i> , C-448/01, ECLI:EU:C:2003:651
Dom av 14. juni 2007 [C5] <i>Medipac</i> , C-6/05, ECLI:EU:C:2007:337
Dom av 10. mai 2012 [C5] <i>Max Havelaar</i> , C-368/10, ECLI:EU:C:2012:284

Litteratur

- Arrowsmith og Kunzlik (2009) Arrowsmith, Sue og Kunzlik, Peter, *Social and Environmental policies in EC Procurement Law – New Directives and New Directions*, Cambridge University Press, 2009
- Dragsten (2013) Dragsten, Marianne H., *Offentlige anskaffelser – regelverk, praksis og løsninger*, Universitetsforlaget 2013
- Platou (2021) Platou, Tonje, *Den rettslige rekkevidden av miljøkravet i lov om offentlige anskaffelser § 5*, Lov og rett, 2021, Vol.60 (9)

Nettsider

https://www.wwf.no/klima-og-energi/earth-overshoot-day?gelid=Cj0KCQjw4omaBhDqARIsADXULuXUBOJtodEcNq73uPV1cisfWWQpIuKIINWKaQobZFI3iRa-jfznyKIaAgRIEALw_wcB Hentet 9/10/22 21:20

«EU public procurement directives»,

https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_public_directives_en.htm Hentet 28/9/22 18:06

Forbrukerrådets merkeoversikt, <https://www.forbrukerradet.no/merkeoversikten/> Hentet 30/9/22 11:01

Store Norske Leksikon: Rettslig standard, https://snl.no/rettslig_standard Hentet 2/12/22 18:11