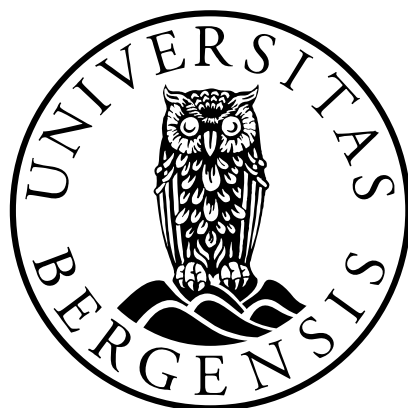


Kontroll av oppdragsgivers plikt til å stille miljøkrav

Om dagens håndhevelsesadgang er egnet til å følge opp miljøintensjonen i Loa. § 5 første ledd første punktum.

Kandidatnummer: 132

Antall ord: 14 936



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01. Juni 2017

Innholdsfortegnelse

Forkortelser	3
1. Innledning.....	4
1.1 Tema og aktualitet.....	4
1.2 Avgrensning.....	5
1.3 Rettslig grunnlag og metode	6
1.4 Fremstillingen videre	7
2. Oppdragsgivers plikt til å stille miljøkrav.....	8
2.1 Anskaffelsesrettens formål.....	8
2.1.1 Horisontale retningslinjer	8
2.1.2 Revisjon av anskaffelsesreglene	10
2.2 Anskaffelsesloven	11
2.2.1 Loa. § 5 første ledd første punktum	11
2.3 Oppsummering.....	13
3. Dagens håndhevelsesadgang	14
3.1 Gjeldende rett.....	14
3.2 Klagekompetanse.....	14
3.2.1 Klagenemda for offentlige anskaffelser	15
3.2.2 Domstolene.....	17
3.3 Kontroll før kontraktsinngåelse.....	20
3.3.1 Dialog med oppdragsgiver.....	20
3.3.2 Forslag om <i>forpliktende omvendt rapporteringsordning</i>	23
3.3.3 Klage til KOFA	24
3.3.4 Midlertidig forføyning	26
3.3.5 Sette til side ulovlig beslutning.....	28
3.4 Kontroll etter kontraktsinngåelse	30
3.4.1 Kontraktoppfølging	31
3.4.2 KOFA	32
3.4.3 Retten.....	36
3.4.4 Pålegg fra departementet	40
4 Konklusjon	42
Kildeliste	45

Forkortelser

Anskaffelsesforskriften/Foa.	Forskrift om offentlige anskaffelser/FOR-2016-08-12-974
Difi	Direktoratet for forvaltning og IKT
Doffin	Database for offentlige innkjøp
Direktiv om konsesjonskontrakter	Directive 2014/23/EU
Direktiv forsyningssektoren	Directive 2014/25/EU
Direktiv om offentlige anskaffelser	Directive 2014/24/EU
EFTA	European Free Trade Association
EU	Den europeiske union
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet
Forsyningsforskriften	Forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene/FOR-2016-08-12-975
GPP	Green Public Procurement
GPA-avtalen	The Agreement on Government Procurement (norsk. avtalen om offentlige innkjøp)
KOFA/Klagenemda	Klagenemda for offentlige anskaffelser
Konsesjonskontraktforskriften	Forskrift om konsesjonskontrakter/FOR-2016-08-12-976
Loa.	Lov om offentlige anskaffelser/LOV-2016-06-17-73
NMF	Norges Miljøvernforbund
NSB	Norges Statsbaner AS
TEU	the Treaty on the European Union (norsk. traktaten om den europeiske union - TEU)
TFEU/TEUV	the Treaty on the functioning of the European Union (norsk. traktaten om den europeiske unions virkemåte – TEUV)
Tvl.	Tvisteloven/LOV-2005-06-17-9
WTO-avtalen	World Trade Organization Agreement (norsk. avtale om Verdens handelsorganisasjon.
ZERO	Miljøstiftelsen ZERO

1. Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Lov om offentlige anskaffelser (Loa.) kom fra 1.januar 2017 i ny drakt. Den europeiske union (EU) vedtok i mars 2014 nye anskaffelsesdirektiver, og det er disse som ved ny lov og tre nye forskrifter er implementert i norsk rett¹. Det er den nye anskaffelsesloven og dens ny-formulerte miljøbestemmelse som er gjenstand for drøfting i denne oppgaven².

Offentlige aktørers kjøp av varer og tjenester, står for en vesentlig del av handelen i EØS³-området⁴. For å sikre at det ikke blir diskriminert eller stilt urimelige krav til private aktører, regulerer man med anskaffelsesreglene det offentliges markedsadgang, på en måte som skal sikre beste forhold mellom pris eller kostnad, og kvalitet⁵. Med økende klimautfordringer har man i stadig større grad også begynt å benytte seg av offentlige anskaffelser som virkemiddel for å realisere miljøpolitiske målsetninger. Ved å stille krav til miljø har man mulighet til å gjøre det økonomisk fordelaktig å satse på bærekraftige løsninger.

Det seneste tilskuddet på området for grønne offentlige innkjøp er ved det nye anskaffelsesdirektivet for klassisk sektor, som i en tydelig fortale og etterfølgende artikler etterlater lite tvil om oppfordringen til å ta miljøhensyn ved gjennomføringen av offentlige anskaffelser⁶. Direktivets intensjon er implementert i norsk rett, og de miljøpolitiske målsetninger kommer tydelig til uttrykk i Loa. § 5 første ledd første punktum, som lyder:

”Statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant.”

Det innføres med dette en plikt til offentlig oppdragsgiver om å innrette sin anskaffelsespraksis på en måte som bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning og fremme

¹ LOV-2016-06-17-73, FOR-2016-08-12-974, FOR-2016-08-12-975 og FOR-2016-08-12-976.

² Tidligere anskaffelseslov (LOV-1999-07-16-69) regulerte miljøhensyn i sin § 6.

³ EØS er en forkortelse for ”det europeiske økonomiske samarbeidsområde”, se forkortelser s 4.

⁴ EU anslår at offentlige myndigheter i EU bruker ca. 14 % av egen BNP på offentlige innkjøp. Se nettadresse.

⁵ Se Foa. § 18 – 1 bokstav c. Forutsatt at det ikke er snakk om unntak fra regelverket se Foa. § 3 – 3.

⁶ Se Direktiv 2014/24/EU premiss 2 og 91 i fortalen og art. 18, 67 og 68.

klimavennlige løsninger jf. benevnelsen *skal*. Det er en kjensgjerning at rettslige obligatoriske krav kan skape usikkerhet, og har en risiko for å gjøre regelverket mer komplisert. Det vil derfor ikke alltid være et treffsikkert virkemiddel⁷.

En bestemmelse som etter sin ordlyd *skal* gjennomføres, innebærer først og fremst en plikt til subjektet i bestemmelsen om å etterleve, men dernest at slik etterlevelse skal kunne kontrolleres. Dette er også forutsatt i forarbeidene⁸. Etterprøving av gjennomførte anskaffelser er en viktig del av det som sikrer et velfungerende anskaffelsesregelverk. Den eneste måten å undersøke om en regel etterleves etter sin intensjon, er ved å se om metodene for å kontrollere den er tydelig og tilgjengelig.

I forlengelsen av dette er oppgavens forskningsspørsmål om dagens håndhevelsesadgang er egnet til å følge opp miljøintensjonen i Loa. § 5 første ledd første punktum. Ved manglende etterlevelse av regelverket, fungerer det ikke etter sin intensjon. Det blir derfor både viktig og interessant å vurdere den nye bestemmelsen fra denne vinkelen⁹. En underproblemstilling oppgaven reiser er tilgjengeligheten til de ulike kontroll og håndhevelsesadganger hva gjelder de forskjellige parter klage- og søksmålskompetanse.

1.2 Avgrensning

Gjenstand for drøfting i denne oppgaven er hvordan man kan rettslig kontrollere anskaffelser der hvor det **ikke** stilles miljøkrav, og hvor mangelen representerer et brudd på Loa. § 5 første ledd første punktum. Oppgaven vil også kommentere den situasjon at miljøkrav er stilt, men ikke etterlevd, og på så måte følge mandatet satt for oppgaven ved at miljøkravene i realiteten ikke er eksisterende¹⁰. Det avgrenses også mot inngående vurdering av oppdragsgivers hensyn til livssyklus kostnader i Loa § 5 første ledd annet punktum da det er første punktum som regulerer plikten for oppdragsgiver i bestemmelsen, og som er tema for oppgaven. I framstillingen videre vil det henvises til Loa. § 5 (1) når bestemmelsen brukes for enkelthetens skyld.

⁷ Departementets EØS-notat til ”grønnboken” om modernisering av regelverket om offentlige anskaffelser av 2011, se nettadresse.

⁸ Prop.51 L s 87 – 89.

⁹ Spørsmålet har hittil blitt stilt av flere parter, se bla. lovkommentarer til Loa. § 5 (1) på www.rettsdata.no og Miljøstiftelsen ZERO sin høringsuttalelse til endring av lov og forskrift punkt 6.

¹⁰ Se kapittel 3.3.2 om klagenemdas kompetanse etter kontraktsinngåelse.

Bakgrunnen for avgrensningen er at det for de tilfeller hvor miljøkrav er stilt, ikke vil representere et brudd på Loa. § 5 (1) som sådan, men heller hvorvidt disse miljøkrav- og hensyn, er ansett lovlige, om de harmonerer og er tilpasset den aktuelle anskaffelsen på korrekt måte¹¹. I noen tilfeller vil det hevdes at kravene er uproporsjonert streng, mens i andre tilfeller vil det kanskje argumenteres for at de ikke er strenge nok. Altså vil overprøving omhandle kravenes kvalitative og/eller kvantitative karakter. Denne oppgaven går ikke nærmere inn på hva som vil være å anse som et lovlig miljøkrav- eller hensyn, ettersom mandatet for oppgaven er å undersøke muligheten for rettslig kontroll av bestemmelsen, ikke innholdet som sådan. Spørsmålet vil på naturligvis gli over hverandre noen steder, men da kommenteres dette underveis.

Oppgaven avgrenses ellers naturlig mot forsynings og konsesjonskontraktdirektivet. Dette fordi loven legger premisser for hele anskaffelsesretten og vil således også gjelde på disse områdene. Detaljregulering her vil derfor ikke bli gjennomgått.

1.3 Rettslig grunnlag og metode

Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å regulere offentlige anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeid over angitt EØS-terskelverdi. Terskelverdiene er forskjellig alt etter hvilken type anskaffelse man skal gjennomføre og hvilket område man skal anskaffe på¹². Norge har i tillegg valgt å oppstille eget regelverk om offentlige anskaffelser under slike EØS-terskelverdier, den særnorske delen¹³. Anskaffelsesregelverket som helhet inneholder derfor en EØS-rettslig side og en nasjonal side.

EØS-baserte regler skal tolkes i tråd med EØS-retten og utviklingen av denne, inklusive praksis fra EU- og EFTA-domstolen¹⁴. Disse reglene har forrang foran annen norsk rett så langt det følger av EØS-loven § 2 og det forutsettes at norsk rett er i samsvar med EU/EØS retten¹⁵. Den videre fremstilling vil derfor bære preg av internasjonal og nasjonal praksis om

¹¹ Se sak C-573/12 Ålands vindkraft - betraktninger miljøhensyn og lovlig innskrenking i den frie bevegelse, sak C-448/01 Wienstrom og sak C-532/06 Lianakis om tilknytning og lovlige tildelingskriterier.

¹² Se Foa. § 5 – 3.

¹³ Den særnorske delen er den som ikke springer ut av internasjonale forpliktelser, se ellers Prop. 51 L s 5.

¹⁴ EFTA er en forkortelse for European Free Trade Association, se forkortelser.

¹⁵ Rt 2005 s 1365 om statens ansvar ved tilslutning til EØS-avtalen.

hverandre¹⁶. Praksis fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) vil også bli benyttet. Disse uttalelsene er ikke bindende, men blir ofte lagt til grunn i rettspraksis¹⁷.

I første premiss av fortalen i direktiv om offentlige anskaffelser henvises det til prinsippene som fremgår av Traktaten om den Europeiske Unions virkemåte (TEUV) og som gjelder for anskaffelsesretten¹⁸. Prinsippene er implementert og kommer til uttrykk i Loa. § 4.

Prinsippene skal bidra til å realisere anskaffelsesregelverkets formål, og vil med dette danne et naturlig tolkningsmoment ved tvil om hvordan en bestemmelse skal forstås eller om det er foretatt en vurdering i strid med regelverket som sådan¹⁹.

Avslutningsvis kan det bemerkes at Loa. § 5 (1) er en helt ny bestemmelse, og dette skaper utfordringer hva gjelder kildemateriale og litteratur tilgjengelig for bruk i tolkningen av den. Det har så vidt meg bekjent ikke vært skrevet lignende oppgave med fokus på tilgjengelige håndhevelses- og kontrolladganger i regelverket samlet. Dette gjør temaet om rettslig kontroll av bestemmelsen vanskeligere å undersøke, men dertil viktigere å forsøke å avklare.

1.4 Fremstillingen videre

Oppgavens mandat og problemstilling er nå lagt til grunn, og i del 2 vil anskaffelsesretten og bestemmelsens overordnede formål og utvikling bli presentert. Dette vil danne rammeverket for oppdragsgivers plikt til å stille miljøkrav.

Anskaffelsesrettens formål har vært gjenstand for stor utvikling, særlig de siste to tiår. Utviklingen har gått fra å bevare de mer tradisjonelle markedsrettede hensyn, til å inkludere miljøpolitiske hensyn. En presentasjon av denne utviklingen vil kaste et viktig lys over hvordan Loa. § 5 (1) skal forstås. Dette vil danne grunnlaget for oppgavens del 3 som omhandler dagens håndhevelsesadgang, og nærmere bestemt om denne er egnet til å følge opp miljøintensjonen i Loa. § 5 (1).

¹⁶ For ytterligere info om forholdet og gjennomføringen av EØS-retten i norsk rett, se Sejersted, Fredrik mfl, "EØS-rett 3. Utgave", Universitetsforlaget (2011) kapittel 8.

¹⁷ Se blant annet Rt 2008 s 982 avsnitt 45 – 57.

¹⁸ Se Directive 2014/24/EU fortalen premiss 1 "*the award of public contracts by or on behalf of Member States authorities has to comply with the principles of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), and in particular the free movement of goods, freedom of establishment and the freedom to provide services, as well as the principles deriving therefrom, such as equal treatment, non-discrimination, mutual recognition, proportionality and transparency...*".

¹⁹ Se ellers Departementets veileder til de nye reglene "grunnleggende prinsipper" (2016).

2. Oppdragsgivers plikt til å stille miljøkrav

2.1 Anskaffelsesrettens formål

I fortalen til direktiv om offentlige anskaffelser kommer de generelle prinsipper, slik de er presentert i TEUV og av anskaffelsesretten, til uttrykk²⁰. Prinsippene skal bidra til å realisere anskaffelsesregelverkets formål. Begrunnelsen treffer best i forbindelse med EUs fire friheter og da særlig fri flyt av varer og tjenester på en måte som legger til rette for reell etableringsfrihet og arbeidskraftbevegelse, altså klare markedsrettede hensyn²¹. Ved slik regulering, fungerer området for offentlige anskaffelser blant annet som et virkemiddel for å oppnå et fungerende indre marked²².

I takt med et økende fokus på klimautfordringer har utviklingen i EU også beveget seg tydelig i retning av å benytte offentlige anskaffelser som et virkemiddel for å realisere miljøpolitiske målsetninger, og slik fremme andre mål enn kun de rent økonomiske²³. Slike type målsetninger og hensyn kaller man i teorien for horisontale eller sekundære. Jeg legger til grunn Arrowsmith sin definisjon av hensynene som horisontale, heller enn sekundær²⁴.

2.1.1 Horisontale retningslinjer

Med Grønnboken av 1996, som sammenfatter EUs høring av daværende nytt anskaffelsesregelverk, åpnet man for at miljørelaterte tildelingskriterier kunne vektlegges, så sant de representerte en økonomisk fordel for den offentlige oppdragsgiver²⁵. Videre har EU-domstolen utviklet og stadfestet denne muligheten. I Nordpas de Calais-saken slo EU-domstolen fast på generelt grunnlag, at de ulike kravene i en anskaffelse ikke trengte å være

²⁰ Directive 2014/24/EU fortalen premiss 1, se ellers note 24.

²¹ Se Vedlegg XVI til EØS-avtalen som inneholder de særlige bestemmelser og ordninger for offentlige innkjøp jf. EØS-avtalens art 65 og COM (96) 583 final s 1 – 4.

²² Om forbudet mot hindringer for samhandel opp mot de fire friheter og deres påvirkning på nasjonale innkjøp se C-45/87 Dundalk.

²³ Dog kan det sies at de miljømessige utfordringene vi står ovenfor i dag også i aller høyeste grad også er av økonomisk karakter. Dette fordi utviklingen reduserer naturressursene i stor grad, og kostnaden av slik gjenopprettelse er antatt å være høy.

²⁴ Arrowsmith, Sue and Kunzlik, Peter "Social and Environmental Policies in EC Procurement Law", Cambridge University Press (2009) s 12 – 15.

²⁵ COM (96) 583 final, s 41 punkt 5.51.

like nær tilknyttet anskaffelsesgjenstanden som tidligere antatt²⁶. Videre legger domstolen til grunn i Concordia Bus-saken i 2002, omhandlende fornyelse av buss-tilbudet på en strekning i Helsinki, at miljøhensyn i seg selv kan brukes som tildelingskriterier, eller som en del av dem på fire nærmere angitte vilkår²⁷. Dommen er banebrytende på området for grønne offentlige anskaffelser ettersom domstolen her for første gang tydelig peker på anskaffelsesdirektivenes manglende regulering av innkjøp i en miljømessig kontekst. Wienstrom-saken av 2003 definerer den videre rekkevidden av slike tildelingskriterier²⁸. I 2004 publiserer kommisjonen den første håndboken om hvordan å gjennomføre miljørettede anskaffelser²⁹. Håndboken er en del av området kommisjonen selv har kalt ”green public procurement – GPP” som samler nyheter o.l. hva angår miljøforpliktelser i offentlige anskaffelser og implementeringen av dem i den enkelte anskaffelse³⁰. Forslagene er veiledende, men det tydeliggjør EUs fokus på området³¹. I fortalen til Direktivet presiseres bruken av offentlige anskaffelser som et virkemiddel for å nå målene satt i EUs 2020 strategi for ”intelligent, bæredygtig og inklusiv vekst”, herunder EU's klimamål³².

Et direktiv skal gjennomføres etter sin intensjon i de ulike medlemsstatene, og det er derfor naturlig at miljøkrav blir inkorporert på nasjonalt nivå, men man finner også slike horisontale hensyn tydelig formulert både i EUs dannelsesdokumenter og direktivet direkte³³.

Bærekraftighet står som et overordnet formål slik det formuleres i TEU artikkel 3, og ytterligere presisert i TEUV artikkel 11³⁴. Miljøhensyn og bærekraftighet skal etter dette implementeres på alle EUs områder, herunder anskaffelsesretten³⁵.

Samhandlingen mellom slike horisontale og markedsrettede hensyn blir presisert i premiss 91 fortalen til Direktivet, hvor det framgår at:

²⁶ C-225/98 premiss 46 – 54.

²⁷ C-513/99 premiss 55 – 69.

²⁸ C-448/01 premiss 49 – 52.

²⁹ Buying green! A handbook om green public procurement, 3rd Edition. Siste utgave publisert i 2016.

³⁰ European Commission/Environment/GPP. Se nettadresse.

³¹ Buying green! A handbook on green public procurement (2016), 3rd Edition, s 2.

³² Se COM (2011) 896 Final s 2 - EUs tiårige vekststrategi der offentlige anskaffelser spiller en sentral rolle for å fremme bærekraftig utvikling. Se også Directive 2014/24/EU fortalen i premiss 95.

³³ Se også Arrowsmith mfl. (2009) s 54, hvor det argumenteres for at det må ligge til medlemsstatene selv å inkorporere slike type hensyn og bestemme rekkevidden av den.

³⁴ TEU art 3 (3) – ”Unionen oppretter et indre marked. Den skal arbeide for en **bærekraftig utvikling i Europa** som bygger på balansert økonomisk vekst og prisstabilitet, en sosial markedsøkonomi med høy konkurransevne der full sysselsetting og sosial framgang etterstrebtes, **samt et høyt nivå for miljøvern og bedring av miljøkvaliteten**” (min utheving) og TEUV art 11 - ”Krav til miljøvern må innlemmes ved fastleggingen og gjennomføringen av Unionens politikk og virksomhet, særlig med sikte på å fremme en bærekraftig utvikling”.

³⁵ Direktiv 2014/24/EU fortalen premiss 2.

“Article 11 TFEU requires that environmental protection requirements be integrated into the definition and implementation of the Union policies and activities, in particular with a view to promoting sustainable development. This directive clarifies how the contracting authorities can contribute to the protection of the environment and the promotion of sustainable development, whilst ensuring that they can obtain the best value for money for their contracts” (min utheving)³⁶.

Direktivet klargjør her hvordan de offentlige myndigheter kan bidra til miljøet, samtidig som det sikres mulighet for å oppnå mest mulig kvalitet for pengene.

2.1.2 Revisjon av anskaffelsesreglene

Som vist er et av de viktigste formålene med revisjonen av regelverket fra EU sin side den utvidede adgangen til samfunnshensyn³⁷. Dette kommer klart til uttrykk i direktivets mange muligheter for ivaretagelse av andre samfunnshensyn enn kun de rene markedsrettede. Se særlig direktivets art 18 om miljøhensyn i kontrakt, art 20 om reserverte kontrakter, artikkel 42 om tekniske spesifikasjoner, art 43 om merkeordninger, art 57 om avvisningsgrunnlag, art 67 om tildelingskriterier, art 68 om livssyklus kostnader, art 70 om kontraktsvilkår og art 71 om underleverandører.

Man har også i Norge over lengre tid sett på muligheten og adgangen til å benytte offentlige anskaffelser som et virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn, herunder miljøhensyn³⁸. I lys av EUs økte fokus på å legge til rette for bruk av slike horisontale hensyn og den generelle samfunnsutvikling hva angår fokus på de miljøutfordringer verden i dag står ovenfor, kom departementet til at slike miljøhensyn skal komme til styrket uttrykk. Det legges videre vekt på at det er tverrpolitisk enighet om at Norge skal bli et lavutslippsland, og det slås fast at offentlige anskaffelser er et viktig virkemiddel i en slik omstilling. Bestemmelsens

³⁶ Directive 2014/24/EU, fortalet, premiss 91.

³⁷ Directive 2014/24/EU, fortalet, premiss 2.

³⁸ Prop.51 L s 32 – 33 hvor Tronslin-utvalget anbefalte å utvise tilbakeholdenhet med å innta samfunnsmessige krav i anskaffelsesregelverket og dette var nok noe av årsaken til at tidligere miljøbestemmelse ikke skulle kunne rettslig kontrolleres.

ordlyd og muligheten for rettslig kontroll av Loa. § 5 (1) ble derfor viktig for departementet å styrke i den nye anskaffelsesloven³⁹.

2.2 Anskaffelsesloven

2.2.1 Loa. § 5 første ledd første punktum

Bestemmelsen regulerer hvordan miljøsyn skal ivaretas i en anskaffelsesprosess og er et ledd i gjennomføringen av art 18 annet ledd i direktivet om offentlige anskaffelser⁴⁰. Loa. § 5 første ledd, første punktum lyder:

”Statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant.”

Departementet er opptatt av at Loa. § 5 (1) i motsetning til sin forgjenger i gamle lovs § 6, skal kunne håndheves og slik være et effektivt virkemiddel for å kunne realisere regjeringens miljø- og klimapolitiske målsettinger⁴¹. Pliktene i bestemmelsen er forutsatt å gjelde uavhengig av anskaffelsens verdi⁴². Dette gjelder med de begrensninger som følger av forholdsmessighetsprinsippet⁴³. Med dette menes at de miljøkrav som er stilt må kunne veies opp mot den kostnad de representerer.

Videre uttales det at bestemmelsen skal oppfylles på virksomhetsnivå, på en slik måte at det stilles overordnede krav til samlet anskaffelsespraksis og man skal ha en helhetlig tilnærming til hvordan miljøkrav skal ivaretas. Dette er forutsatt å være forankret på ledelsesnivå⁴⁴.

Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) uttaler mer konkret at plikten for oppdragsgiver innebærer å utarbeide retningslinjer og rutiner for konkret oppfyllelse av sine plikter etter

³⁹ Prop.51 L s 35 – 36 og 54.

⁴⁰ Directive 2014/24/EU art 18 (2) **”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, social and labour law established by Union law, national law, collective agreements or by the international environmental, social and labour law provisions listed in Annex X”.**

⁴¹ Prop.51 L s 54 – 55.

⁴² Dette gjelder også for unntaket av anskaffelser til en verdi av 100.000 kr ekskl. mva. Jf. Loa. § 2 (1).

⁴³ Prop.51 L s 87 og 88.

⁴⁴ Prop.51 L s 54.

bestemmelsen. Dersom man ikke har slike tydelige nedskrevne rutiner på virksomhetsnivå så vil dette representere et brudd på Loa. § 5 (1)⁴⁵.

2.2.1.1 Kartlegging av brudd på Loa. § 5 første ledd første punktum

Den konkrete vurdering av oppdragsgivers samlede anskaffelsespraksis innebærer at oppdragsgiver forut anskaffelsen, både skal ha vurdert konkret hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning og utforme rutiner for hvordan disse anskaffelsene skal følges opp⁴⁶. De tilfeller som treffer bestemmelsens krav, vil følgelig da ligge innenfor hva oppdragsgiver i denne vurderingen finner *relevant* jf. Loa. § 5 (1). Det kan her virke som bestemmelsen retter seg mot oppdragsgivers praksis som sådan, men dette lar seg vanskelig etterprøve generelt av naturlige årsaker, som ressurser tilgjengelig for å avdekke og gjennomgå slik praksis mv. Det må etter dette være utslagene bestemmelsen har gitt i den enkelte anskaffelse som kan prøves. Tema for oppgaven er der hvor disse utslagene ikke er å finne i den enkelte anskaffelse. Dette vil etter forståelse av gjeldende rett innebære et brudd på Loa. § 5 (1).

Oppdragsgivers miljørettede anskaffelsespraksis skal altså, i relevante tilfeller, være å finne i den enkelte anskaffelse. Dersom dette ikke er tilfelle vil oppdragsgiver opptre i strid med kravet i Loa. § 5 (1). Det springende punktet i både oppdragsgivers og andres vurdering av eventuelle brudd på regelverket, vil være om de ulike miljøhensyn som burde vært tatt er å anse som *relevant* for anskaffelsen på det aktuelle området jf. Loa. § 5 (1). Dersom de er å anse som *relevant* for det aktuelle området, vil mangel på dem representere brudd på bestemmelsen. Hvilke miljørelaterte krav og vurderinger som er *relevant* for et område vil variere stort opp mot hva som er kontraktens gjenstand, hvilken type løsninger markedet tilbyr og hvilket behov oppdragsgiver har. Slike vurderinger vil ofte naturlig falle inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.

2.2.1.2 Prøvingsintensitet

Hvordan oppdragsgiver velger å la de hensyn Loa. § 5 (1) legger opp til, komme til uttrykk i den enkelte anskaffelse, er som utgangspunkt underlagt det innkjøpsfaglige skjønn. Dette

⁴⁵ Difis fagsider om offentlige anskaffelser, ”*hva innebærer plikten til å ivareta samfunnshensyn*”. Se nettadresse.

⁴⁶ Prop.51 L s 87.

betyr at for den rettslige overprøvelsesadgang av Loa. § 5 (1), vil oppdragsgivers skjønnsfrihet og læren om kontrollorganer og domstolenes prøvingsintensitet- og adgang sette klare rammer for hvordan bestemmelsen kan kontrolleres⁴⁷.

I praksis har man lagt til grunn en ganske begrenset overprøving av oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn⁴⁸. Overprøvelsesadgangen tilsvarer og sammenfaller med prinsippene i myndighetsmisbrukslæren i forvaltningsretten og innebærer at det som kan prøves i relasjon til Loa. § 5 (1) er om oppdragsgiver skjønnsutøvelse bygger på korrekt faktum, er vilkårlig, grovt urimelig eller bygger på usaklige hensyn⁴⁹. Dersom det er stilt miljøkrav vil overprøving av bestemmelsen lett falle inn under oppdragsgivers skjønn, ettersom slik overprøving vil innebære en vurdering av kravets kvalitative og kvantitative art.

For den situasjon at miljøkrav ikke er stilt, kan man falle på at kontroll av denne vurdering ikke ligger innenfor kontrollorgans eller domstolenes prøvingskompetanse. En slik oppfatning oppfyller neppe intensjonen i bestemmelsen om ytterligere miljørettede anskaffelser og kontroll av disse, og slik prøvingskompetanse må derfor kunne forutsettes til en viss grad. Lovgivers direkte henvisninger til oppdragsgivers miljørettede anskaffelsespraksis som er forutsatt å finne i den aktuelle anskaffelse, må innebære en overprøving av gyldigheten på mangelen på dem. Noe annet ville umuliggjort rettslig kontroll av oppdragsgivers plikt til å stille miljøkrav, i relevante tilfeller, i den enkelte anskaffelse.

2.3 Oppsummering

Det er med dette tydelig at anskaffelsesregelverket i lys av utviklingen, og i relasjon til de nye direktivene, har fått et nytt og utvidet mandat. Offentlige oppdragsgivere skal, i tillegg til å ivareta de tradisjonelle markedsrettetere formål, også fremme samfunnsmessige hensyn, herunder ivareta miljøhensyn i mye større grad enn tidligere jf. Loa. § 5 (1).

Utfordringen i del tre blir om det i det hele tatt er mulig å kontrollere gjennomføringen av slike hensyn. I det følgende vil jeg fortløpende vurdere de ulike håndhevelsesadgangene man har etter dagens regelverk opp mot overnevnte intensjon og formål i Loa. § 5 (1).

⁴⁷ Goller, Morten mfl. (2017) s 283.

⁴⁸ Se blant annet KOFA-sak 2016/127 avsnitt 37, LH-2008-13440 og sak C-92/00 avsnitt 60 – 62.

⁴⁹ Goller, Morten mfl. (2017) s 283 og Eckhoff, Torstein mfl. (2014) kapittel 24, særlig del III og VII.

3. Dagens håndhevelsesadgang

3.1 Gjeldende rett

Loa. § 5 første ledd første punktum pålegger oppdragsgiver å innrette sin anskaffelsespraksis på en måte som reduserer skadelig miljøpåvirkning og fremmer klimavennlige løsninger, der dette er relevant. Overholdelse av disse plikter skal etter forarbeidene ”*underlegges en grad av rettslig kontroll*”⁵⁰, og det videre spørsmål for oppgaven blir i hvilken form og hvilken grad av rettslig kontroll det kan være snakk om. Dette uttaler ikke forarbeidene seg om.

Etter dagens regelverk har man ulike metoder for å kunne kontrollere at anskaffelsesregelverket blir fulgt. Man kan i hovedsak skille mellom kontrollmetoder før og etter kontrakt er inngått. Kontraktsinngåelse er det avgjørende skjæringspunktet for hvilken håndhevelsesmetoder som vil være aktuell. Dette følger blant annet av Loa. § 8 annet ledd om søksmålsadgangen, og Loa. § 9 første ledd om begjæring om midlertidig forføyning. De to instansene man kan klage, eller rette søksmål til er Klagenemda for offentlige anskaffelser (KOFA) og domstolene. Foruten disse kan man også gå i dialog med oppdragsgiver før kontraktsinngåelse og drive generell kontraktsoppfølging etter inngått kontrakt. Tilslutt har man en teoretisk adgang til å gi oppdragsgiver pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av Norges forpliktelser jf. Loa. 17. Denne adgangen vil bli kommentert senere i oppgaven

3.2 Klagekompetanse

Det er imidlertid ikke slik at alle kan klage inn til KOFA eller til domstolene med påstand om brudd på anskaffelsesregelverket. For å klage inn til KOFA kreves det *saklig interesse* jf. forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser § 6 (2). For å ta en sak til domstolene kreves *rettslig klageinteresse* jf. tvisteloven (tvl). § 1 - 3.

Hvem som har kompetanse til å klage inn saker for KOFA og retten vil ha betydning for den videre vurdering av hvilken rettslige kontrollmetoder som faktisk er tilgjengelig og hvordan disse praktisk vil kunne fungere opp mot intensjonen i Loa. § 5 (1). Det redegjøres derfor for de to ulike aktørene med rettslig myndighet opp mot anskaffelsesregelverket og deres regler

⁵⁰ Prop.51 L s 54.

om klagekompetanse. I forlengelsen av dette påpekte håndhevelsesutvalget i sin utredning av det nye håndhevelsesdirektivet av 2007, at rettsanvenderne også bør ta hensyn til at anskaffelsesreglene ofte gir anvisning på formaliserte flerpartsforhold. Med dette menes det at reglene må utformes og praktiseres på en måte som tar hensyn til også andre berørte aktører og ellers de legitime interesser i sakens anledning⁵¹. I relasjon til klagekompetanse ovenfor både KOFA og domstolene vil derfor interesseorganisasjoner som har til formål og virkeområde å ivareta de miljøhensyn som Loa. § 5 (1) representerer, bli vurdert særskilt.

3.2.1 Klagenemda for offentlige anskaffelser

Klagenemda for offentlige anskaffelser (KOFA) behandler klager fra leverandører og andre med saklig klageinteresse jf. forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser § 6. Av hensyn til både overprøvings- og klageadgangen for KOFA, skilles det mellom to type saker - påstand om brudd på anskaffelsesreglene og påstand om ulovlige direkte anskaffelse⁵². For sistnevnte gir KOFA bindende avgjørelser med ilegging av gebyr til oppdragsgiver, der hvor det har funnet sted en ulovlig direkte anskaffelse⁵³. Dette betyr at KOFA både gir rådgivende uttalelser hva gjelder generelle brudd på anskaffelsesreglene, men også rettslig bindende avgjørelser med ilegging av gebyr for partene der KOFA finner at det har funnet sted en ulovlig direkte anskaffelse.

Det kreves ikke klagekompetanse hva gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelser, hvilket innebærer at alle kan fremme slik påstand for KOFA⁵⁴. Den videre framstilling av klagekompetanse ovenfor KOFA gjelder derfor ved generelle brudd anskaffelsesreglene.

Det framgår av Forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd, at en klage kan fremsettes *”av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnlattelse, handling eller beslutning”*. Dersom en klager inn en sak for KOFA uten å ha

⁵¹ NOU 2010:2 kap. 5.3.

⁵² En ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse som ikke er kunngjort i strid med regelverket, dette blir gjennomgått ytterligere i del 3.3 om klage til KOFA etter kontraktsinngåelse.

⁵³ Den 01. januar 2017 fikk KOFA tilbake sin gebyrmyndighet hva gjelder ulovlige direkte anskaffelser, se Loa. § 12 og Prop. 51. L s 71 – 71 .

⁵⁴ Forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser § 13 a (1). Se også KOFA-sak 2010/239 premiss 10 og KOFA-sak 2004/304 premiss 17.

saklig interesse etter forskriftens § 6 annet ledd, skal saken avvises av nemnda og nemndas sekretariat⁵⁵.

Det fremgår av forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser § 1 at nemda skal *bidra til at tvister om offentlige anskaffelser løses på en effektiv, uhildet og grundig måte*. Deltagende leverandører vil som oftest være en del tvisten og derved ha behov for effektiv tvisteløsning, og således også ha slik saklig klageinteresse. Unntak gjøres der hvor deltagende leverandør ikke har et reelt behov for avklaring av tvisten. I en sak for KOFA i 2012 kom nemda til at deltagende leverandør manglet saklig klageinteresse, ettersom anskaffelsen i utgangspunktet skulle vært avlyst og det da ikke lenger forelå et slik reelt behov for rettslig avklaring av andre sider av saken⁵⁶. Dersom deltagende leverandør har blitt lovlig avvist fra en konkurranse, vil rettslig klageinteresse for KOFA også vanskelig sies å foreligge i ettertid⁵⁷. Underleverandører er antatt å ikke ha slik klageinteresse ovenfor KOFA, men unntak har blitt gjort dersom saken fremstår som viktig og prinsipiell⁵⁸. Tilslutt framgår det av praksis at også ikke-deltagende leverandører vil kunne ha slik klageinteresse ovenfor KOFA dersom det påstås at feilen har forhindret eller påvirket deres deltagelse i konkurransen⁵⁹.

Gjeldende rett er derfor, uavhengig om man er deltagende eller ikke-deltagende leverandør i anskaffelsen som det tvistes om, at klager må ha et reelt behov for avklaring.

3.2.1.1 Interesseorganisasjoners klagekompetanse

Spørsmålet om interesseorganisasjoners klagekompetanse ovenfor KOFA er blitt tatt opp i flere sammenhenger⁶⁰. I en sak om påstand om brudd på det generelle krav til konkurranse anført av Utdanningsforbundet – og fagforbundet Oslo, ble det trukket frem som generelt moment for vurderingen av om interesseorganisasjoner kunne tenkes å ha slik klagekompetanse, at det må innfortolkes et krav om *nærhet* til den omtvistede anskaffelsen⁶¹.

⁵⁵ Forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser. §§ 9 og 6 (2).

⁵⁶ KOFA-sak 2012/59 premiss 8.

⁵⁷ KOFA-sak 2014/112 premiss 16 og 21.

⁵⁸ KOFA-sak 2005/241 klage ble tillatt fremmet, og KOFA-sak 2004/304 hvor klage ikke ble tillatt fremmet.

⁵⁹ KOFA-sak 2010/179, premiss 43.

⁶⁰ Blant annet Norges Miljøvernforbund har hyppig benyttet seg av muligheten til å kunne klage inn påstand om ulovlige direkte anskaffelser til KOFA, hvor det ikke gjelder krav om saklig interesse. Se bla. KOFA-sak 2003/278, 2011/149, 2011/231, 2012/14, 2012/8, 2012/53 og 2012/58.

⁶¹ KOFA-sak 2014/0044-2 avsnitt 6. KOFA vurderte ellers ikke spørsmålet om saklig interesse direkte, ettersom det var klart at klagers anførsel ikke kunne føre fram i den aktuelle saken.

KOFA har videre uttalt i anledning spørsmålet om politiske partier o.l. har klagekompetanse i saker om brudd på anskaffelsesregelverket for KOFA at det med bakgrunn i formålet til opprettelsen av klagenemndinstituttet, som er å fungere som et kostnadseffektivt tvisteorgan for de deltagende parter i en anskaffelsestvist, ikke er antatt å ha slik saklig klageinteresse⁶².

På generelt grunnlag for vurderingen av om en interesseorganisasjon kan tenkes å ha saklig klageinteresse er det uttalt at det må foretas en konkret vurdering, basert på hvilken anførsler klager har fremsatt og hvilken betydning en vurdering av disse anførselene vil kunne ha⁶³.

I relasjon til den konkrete vurdering av klagers anførsel og hvilken betydning avklaring av denne anførselen vil kunne ha, så vil overprøving av Loa. § 5 (1), hva angår krav til miljørettet anskaffelsespraksis være av særlig stor betydning for både interesseorganisasjon og andre parter med et slikt klima-fokus som bestemmelsen innfører. Derimot, som overnevnte gjennomgang av praksis viser, er det nokså klart at interesseorganisasjoner ikke vil ha slik klagekompetanse hva angår påstand om brudd på Loa. § 5 (1) grunnet nemdas mandat, av hensyn til kostnads- og ressursbetraktninger og ellers den aktuelle *nærhet* som kreves i anledning anskaffelsen.

Det vil være behov for grundigere vurdering av om slik klagekompetanse kan ansees å foreligge, spesielt opp mot Loa. § 5 (1) og de politiske målsetningene som ligger innbakt i bestemmelsen. Allmenne interesser kan tale for i større grad enn tidligere, at en miljøvernorganisasjon skulle kunne klage inn sak om påstand om brudd på bestemmelsen, men dette er ikke avklart, og det vil bli opp til KOFA å vurdere dette nærmere dersom de skulle motta en slik klage.

3.2.2 Domstolene

Søksmål om brudd på lov eller forskrift kan reises for tingretten uten forliksmegling jf. Loa. § 8 første ledd. Dersom man ønsker midlertidig forføyning, å sette til side beslutninger, kreve erstatning, kjenne kontrakt uten virkning eller avkorte en kontrakts levetid så må begjæringen fremsettes for tingretten⁶⁴.

⁶² Rødt Oslo Bystyregruppen, KOFA-sak 2011/317 s 2 og KOFA-sak 2014/0044-2 s 2.

⁶³ KOFA-sak 2015/0088-17 s 2, KOFA-sak 2012/66 premiss (28), KOFA-sak 20018/24 premiss (112) og KOFA-sak 2013/137.

⁶⁴ Se Loa. §§ 9 (1), 8 (2), 10, 13 og 14.

For å kunne bringe en sak inn for retten må saksøker ha rettslig klageinteresse jf. tvl. § 1 – 3. Rettslig klageinteresse er en absolutt prosessforutsetning for å kunne bringe saken inn for retten. Det følger av tvl. § 1 -3 første ledd at det kan reises sak for domstolene om *rettskrav* og videre at den som reiser saken må kunne påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte jf. tvl § 1 – 3 annet ledd. For sistnevnte skal vurderingen gjøres ut ifra kravets aktualitet og partenes tilknytning til det⁶⁵.

Leverandører som har vært med i den aktuelle konkurransen som er gjenstand for tvisten vil uten tvil alltid ha slik rettslig klageinteresse. Det er ellers slått fast i rettspraksis at ikke deltagende leverandør åpenbart også har slik klageinteresse hva gjelder søksmål før kontrakt inngås, men rekkevidden av deres søksmålskompetanse etter kontrakt er inngått er imidlertid noe uklar⁶⁶.

I Grossmann-saken for EU-domstolen tapte en ikke-deltagende leverandør sin rettslige klageinteresse knyttet til å angripe den påståtte ulovlige kravspesifikasjon grunnet passivitet⁶⁷. Domstolen vurderte opp mot direktivets formål i dommens premiss 37 og 38 at ikke deltagende leverandør hadde gitt avkall på sin rettslig interesse i saken ved å ikke angripe anskaffelsen før etter tildeling var skjedd. Tilsvarende sak har ikke blitt vurdert i norsk rett, men det uttales i Catch-dommen at ikke-deltagende leverandør normalt ikke vil ha en slik tilknytning til søksmålsgjenstanden at de, etter kontrakt er inngått, har et reelt behov for å få slått fast ved domstolene at det er begått feil. Videre uttales det at dersom det har gått utgifter i forbindelse med å få stoppet ulovligheten før kontrakt inngås, kan ikke-deltagende leverandør kreve erstatning etter kontrakt er inngått⁶⁸.

I relasjon til Loa. § 5 (1) vil avklaring av søksmålskompetansen til ikke-deltagende leverandør før og etter kontrakt er inngått, være av stor betydning. Dette fordi manglende miljøkrav som nevnt kan representere et brudd på loven, som ikke-deltagende leverandør mulig kunne levert på. Om man legger til grunn at man mangler søksmålskompetanse enten på bakgrunn av passivitet, eller mangel på reelt behov for domstolsbehandling, innsnevrer dette muligheten

⁶⁵ TvL. § 1- 3 (2).

⁶⁶ Rt 2008 s 982, avsnitt 50.

⁶⁷ Grossmann-saken, sak C-230/02.

⁶⁸ Rt 2008 s 982, avsnitt 49.

for rettslig kontroll av Loa. § 5 (1) vesentlig. På den annen side, særlig med hensyn til effektivitet, er det ikke kontroversielt å komme til den konklusjon at ikke-deltagende leverandør ikke vil ha slik søksmålskompetanse etter kontrakt er inngått, annet for den situasjon at man har hatt utgifter i forbindelse med å prøve å stoppe ulovlighetene før kontrakt ble inngått og man krever dette erstattet. Utfallet av en slik situasjon framstår ikke som klart, og vurderingen vil måtte bero på sakens aktualitet og saksøkers tilknytning til saken, samt deres reelle behov for avklaring.

3.2.2.1 Interesseorganisasjoners søksmålskompetanse

Det framgår av tvl. § 1 – 4 at en forening eller stiftelse kan reise søksmål i eget navn om forhold som ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, når vilkårene ellers i tvl. § 1 – 3 er oppfylt.

I kravet om at det må foreligge et rettskrav etter tvl. § 1- 3 ligger det i dette at det må gjelde et krav som reguleres av rettsregler⁶⁹. Dersom en organisasjon skulle dra en sak for retten med påstand om brudd på Loa. § 5 (1) er det klart at et slikt søksmål er et rettskrav som omhandler rettsregler. Vurderingen om det foreligger et reelt behov for avklaring for en interesseorganisasjon, er avhengig av at organisasjonen har tilstrekkelig tilknytning til kravet og videre at kravet i seg selv er aktuelt. Sistnevnte tar sikte på å skille mot framtidige eller hypotetiske tvister⁷⁰.

Påstand om brudd på Loa. § 5 (1) fra en miljøvernorganisasjon oppfyller klart kravet om tilknytning til saken og kravets aktualitet. Vurderingen av hva som ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde er kommentert av rettspraksis i flere anledninger. I Alta-kjennelsen anla Norges Naturvernforbund sak mot staten, med påstand om at den kgl.res som ga tillatelse til utbygging og regulering av Alta-elven, skulle kjennes ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil. Høyesterett mente i denne saken Naturvernforbundet kunne opptre som saksøker og således hadde slik rettslig interesse⁷¹. I 1992 ble søksmål om brudd på forurensingsloven tillatt fremmet av Framtiden i våre hender og

⁶⁹ Se Rt 1998 s 607 på side 611 og Rt 2010 s 880.

⁷⁰ Jussens Venner, "Rettslig interesse" (Universitetsforlaget 2015) Nisja, Ola. Ø og Shetelig, Kaare A, s 237.

⁷¹ Rt 1980 s 569.

Naturskyddforeningen i Strømstad basert på foreningenes formål, virkefelt og representativitet⁷².

Det er derfor ikke betenkelig at en miljøvernorganisasjon eller lignende stiftelse har søksmålskompetanse hva angår de aktuelle rettslige kontrolladganger man kan be retten ta stilling til, i relasjon til Loa. § 5 (1). Dette står i kontrast til deres klagekompetanse ovenfor KOFA ved påstand om generelle brudd på Loa. § 5 (1), men som gjennomgått sannsynlig er grunnet klagenemdas formål og mandat.

Det er med dette fastlagt at interesseorganisasjon har generelle søksmålskompetanse i henhold til tvistelovens regler. Om denne søksmålskompetansen vil og kan bli anvendt i relasjon til de ulike begjæringer man kan fremsette for domstolene om direkte og indirekte brudd på Loa. 5 (1), vil blir vurdert og presentert, for hver kontrolladgang alene.

3.3 Kontroll før kontraktsinngåelse

Før kontraktsinngåelse kan man klage inn brudd på Loa. § 5 (1) enten direkte til oppdragsgiver, ved klage til KOFA eller ved begjæring om midlertidig forføyning eller om å sette til side den ulovlige beslutningen til domstolene. Klage til KOFA kan også gjennomføres etter kontrakt er inngått, alt etter hvilken påstand man framsetter⁷³.

3.3.1 Dialog med oppdragsgiver

En vil alltid ha mulighet for å kunne gå i direkte dialog med oppdragsgiver med påstand om brudd på regelverket. Det er ingen begrensning hverken i lovverket eller andre steder for hvem som kan ta kontakt med oppdragsgiver med påstand om brudd på reglene i en anskaffelsesprosess eller forut denne hva angår miljørettet anskaffelsespraksis⁷⁴. Blant annet har Miljøstiftelsen Zero (ZERO) ved flere anledninger benyttet denne framgangsmåten i sitt

⁷² Mæland, Henry J (Justian AS, 3 revidert utgave 2013) "Kort prosess", s 89.

⁷³ Sml. forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser §§ 6 (2) og 13 a.

⁷⁴ Det finnes detaljerte regler om lovlig dialog med leverandør/markedet før konkurransen for anskaffelser under EØS-terskelverdi, se Foa. § 8 – 2 og under gjennomføringen av konkurransen, se Foa. §§ 9 – 2 og 9 – 3 og over EØS-terskelverdi se Foa. § 12 – 2. Se ellers Foa. §§ 13 – 2 og 23 – 10 for regler om gjennomføring av konkurransepreget dialog, en mer fremtredende anskaffelsesprosedyre i det nye regelverket.

arbeid med å drive fram nullutslippsløsninger⁷⁵. Høsten 2016 hadde de over en lengre periode vært i dialog med NSB vedrørende deres anskaffelse av busstjenester til en verdi på over en milliard kroner. Anskaffelsen var utlyst uten å stille miljøkrav, og ZERO forsøkte i sin dialog med oppdragsgiver og få dem til å inkludere slike hensyn, uten hell⁷⁶.

Oppdragsgiver kan omgjøre beslutninger og gjøre endringer i konkurransegrunnlaget fram til kontraktsinngåelse, med to viktige begrensninger. Første begrensning ligger begrunnet i det generelle krav til likebehandling og andre begrensning er der hvor man gjør endringer som er ansett å være *vesentlige*⁷⁷. De aktuelle endringene vil også kunne ha betydning for saklighetsvurderingen ved avlysning og spørsmål om erstatning⁷⁸.

Dersom man mener oppdragsgiver har unnlatt å foreta vurderinger, i strid med Loa. § 5 (1), vil oppdragsgiver uten å bryte det generelle krav til likebehandling, kunne endre deler av konkurransegrunnlaget før tilbudsfristen med informasjon til alle interesserte i konkurransen⁷⁹. På denne måten vil man ved dialog med oppdragsgiver kunne endre konkurransegrunnlaget i samsvar med miljøkravene i bestemmelsen uten å bryte kravet om likebehandling.

Her må imidlertid oppdragsgiver være oppmerksom på at slike endringer ikke må være *vesentlige*. Det følger av Foa. § 8 – 4 (4) at for anskaffelser under EØS-terskelverdi vil man fram til signering av kontrakt kunne foreta endringer i konkurransegrunnlaget som ikke er *vesentlige*. Tilsvarende begrensning følger av Foa. § 14 – 2 (1) for anskaffelser over EØS-terskelverdi. Endringene gjelder alle delene av konkurransegrunnlaget, men endringer i tildelingskriteriene vil lettere være å anse som *vesentlige* ettersom de danner premisset for valg av tilbud, og dette lett ville kunne gjort endringer i det avsluttende utfall av konkurransen⁸⁰. For å imøtegå kravet om forutberegnelighet og likebehandling er det best om konkurransen avlyses og lyses ut på nytt med de aktuelle endringer. Feil som kan ha

⁷⁵ Intervju med Marit K. Vea (rådgiver offentlige anskaffelser i miljøstiftelsen ZERO), April 2017.

⁷⁶ Se om Zero sitt ansvar på området for offentlige anskaffelser; under prosjekter og på nettside (se nettside) ellers også informert om i intervju med Marit K. Vea (rådgiver offentlige anskaffelser i miljøstiftelsen ZERO), April 2017. NSB sitt tilbud om kjøp av buss for togstasjoner. Doffin referanse: 2017-165835.

⁷⁷ Se Foa. §§ 8 – 4 (4) og 14 – 2 (1).

⁷⁸ Rt 2001 s 1062.

⁷⁹ Arrowsmith, Sue mfl, "Regulating Public Procurement – National and International Perspectives" (Kluwer Law International 2000) s 498.

⁸⁰ Goller, Morten mfl. (2017) s 231 – 236, KOFA-sak 2016/134 avsnitt 14 og KOFA-sak 2009/93 avsnitt 23/24.

forhindret eller hatt betydning for leverandører deltagelse i konkurransen, innebærer etter gjeldende praksis en plikt til å avlyse konkurransen⁸¹.

Dersom man i konkurransefasen endrer konkurransegrunnlaget, for å kunne oppfylle sine forpliktelser etter Loa. § 5 (1), vil dette mest sannsynlig omhandle en slik *vesentlig endring* som ikke er tillatt. Endringer i krav til leverandørs kvalifikasjoner eller ytelse, omfang av hva og hvordan det skal leveres, er typiske endringer som påvirker hvem som kan delta i konkurransen og ikke⁸². Slike endringer vil ligge i kjerneområdet for de endringer som er ønskelig opp mot Loa. § 5 (1), i alle fall for den situasjon at slike krav ikke er stilt i det hele. Dette vil etter gjeldende praksis måtte føre til avlysning.

En plikt til å avlyse er ikke det samme som saklig grunn til avlysning⁸³. Dersom man avlyser uten saklig grunn vil dette kunne ha en innvirkning på et eventuelt krav om erstatning fra deltagende eller ikke deltagende leverandør⁸⁴. Det utelukkes derimot ikke at feil i konkurransegrunnlaget kan utgjøre saklig grunn for avlysning, dersom feilen er av en slik karakter at den kan ha ført til brudd på kravet om likebehandling⁸⁵. Dersom oppdragsgiver ikke innretter sin anskaffelsespraksis på en slik måte at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning og fremmer klimavennlige løsninger, så vil dette kunne være å anse som en feil som kan ha avholdt leverandører fra å delta, og dermed representere et brudd på kravet om likebehandling. Motsatt kan det også foreligge slik saklig grunn til avlysning, men hvor erstatningsplikt likevel kan foreligge⁸⁶.

Samlet vurdering

Ved dialog med oppdragsgiver i konkurransefasen, er det mulig å gjøre oppmerksom på manglende miljøhensyn i strid med oppdragsgiver plikter etter bestemmelsen, og slik på enkelt vis kunne bidra til flere miljørettede anskaffelser. De tydelige begrensingene i denne adgangen vises av reglene om endringer i konkurransegrunnlaget forut kontraktsinngåelse.

⁸¹ Se blant annet KOFA-sak 2011/171 avsnitt 61 og KOFA-sak 2016/111 avsnitt 23 – 26.

⁸² Difi om tillatte og ikke-tillatte endringer under kontraktsoppfølging /kontrakts-forvaltning. Se nettsadresse.

⁸³ Se Foa. §§ 10 – 4 og 25 – 4.

⁸⁴ Se Rt 2001 s 1062 om betydningen av vesentlige feil for vurderingen av positiv kontraktsinteresse på side 1079 og Dragsten, Marianne (2013) s 835 – 839.

⁸⁵ LE-2011-40623.

⁸⁶ Se KOFA-sak 2008/60 premiss 34 – 39. Se også kapittel 3.3 om kontroll av bestemmelsen etter kontraktsinngåelse, erstatning.

Endringer man sikter å gjennomføre i relasjon til Loa. § 5 (1) vil som påpekt over, ofte være av slik karakter og medføre avlysning⁸⁷. Tidlig avdekking av slike brudd vil bidra til oppfyllelse av intensjonen i bestemmelsen, da kontraktinngåelse i seg selv vil gjøre det vanskeligere å nå fram med innsigelser om brudd på Loa. 5 (1)⁸⁸.

På den annen side er det opp til oppdragsgiver selv å oppfylle intensjonen i bestemmelsen og rette seg etter tilbakemeldingen som påpekt av leverandør eller andre. Dette gjør kontroll-elementet i adgangen lite framtreddende ettersom det er helt og holdent opp til oppdragsgiver å foreta endringen.

Tilslutt melder hensynet til kapasitet, både på leverandørsiden og for interesserte interesseorganisasjoner seg. Det lyses ut et høyt antall anskaffelser i året og det vil følgelig være vanskelig å avdekke mangler i samtlige av dem opp mot Loa. § 5 (1). Dette er også en uttalt utfordring nevnt av flere interesseorganisasjoner på området for grønne innkjøp⁸⁹. Riktignok kan man legge inn søke-parameter via eksterne tjenester i norsk database for offentlige innkjøp (doffin), slik at man blir varslet når en ny konkurranse oppstår innenfor ønsket område, men ressursituasjonen vil fortsatt gjøre seg gjeldende i form av at disse tjenestene ofte koster en del penger og eller er myntet til bruk for leverandørene og ikke diverse interesseorganisasjoner⁹⁰.

3.3.2 Forslag om *forpliktende omvendt rapporteringsordning*

Et spennende forslag for å styrke kontroll av oppdragsgivers gjennomføring av Loa. § 5 (1) forut for kontraktinngåelse, er et verktøy ZERO viser til i eget notat, som kalles *forpliktende omvendt rapporteringsordning*⁹¹. Tanken bak ordningen er at oppdragsgiver forut utlysning, eller samtidig med den, skal rapportere i hvilken grad miljø- eller klimahensyn i en anskaffelse er tatt, og videre begrunne det dersom de ikke er det. Forslaget er også delvis nevnt av Ideelt Nettverk i deres høringsuttalelse til nytt anskaffelsesregelverk, men

⁸⁷ KOFA-sak 2016/134 avsnitt 14 og KOFA-sak 2009/93 avsnitt 23/24

⁸⁸ Se nærmere om dette i kapittel 3.3 om kontroll etter kontraktinngåelse.

⁸⁹ Se Norges Miljøvernforbunds uttalelser om utfordringer vedrørende kostnader med oppfølging, se nettsadresse og utdypet ressursituasjon i intervju med Marit Kristine Veia (rådgiver offentlige anskaffelser i miljøstiftelsen ZERO), April 2017.

⁹⁰ Se informasjon om varslingstjenester tilgjengelig på doffin (se nettsadresse) og prisene på hver av de ulike selskapene (hhv. Anbud Direkte, Anbudstorget, EU-Supply, Mercell Norge AS og Visma).

⁹¹ Publikasjon av Marit K. Veia ”virkemidler for flere grønne anskaffelser” punkt 3.4, se nettsadresse.

departementet har ikke vurdert dette forslaget direkte i forarbeidene⁹². Forslaget kan imidlertid ikke være helt ukjent for departementet ettersom Foa. § 19 – 4 nå pålegger oppdragsgivere å vurdere om en anskaffelse som gjennomføres etter reglene i del II i forskriften, skal deles opp eller ikke. Slik vurdering må publiseres i anskaffelsesdokumentene eller protokollen⁹³. Riktignok kan ikke en slik vurdering overprøves, men selve ordningen kan minne om forslaget til ZERO.

Oppdragsgiver, myndigheter, interesseorganisasjoner og skattebetalere kan følge med på, og vurdere om oppdragsgiver etterlever kravene satt i Loa. § 5 (1). Som nevnt over vil ressursituasjonen til både ikke deltagende leverandør og interesseorganisasjon, kunne sette en begrensning for hvilken anskaffelser man rent faktisk får med seg, og har anledning til å vurdere opp mot Loa. § 5 (1). Ettersom bestemmelsen nå har et tydelig og klart element av krav vil dette lette arbeidet med kontroll, ettersom disse vurderinger vil bli offentliggjort for allmennheten.

Opp mot intensjonen i bestemmelsen så kan dette være en god metode for å få flere grønne anskaffelser og legge til rette for rettslig kontroll. Nå vil ikke det faktum at et slikt dokument offentliggjøres tidlig i prosessen medføre rettslig kontroll i sin egenart, men det vil gjøre det lettere å oppdage de tilfeller hvor bruddet framstår som mer klart enn i andre. Dette fordi oppdragsgiver i dokumentet redegjør for sin vurdering opp mot Loa. § 5 (1). Om man etter å ha lest oppdragsgivers begrunnelse, bestemmer seg for å klage saken videre med påstand om brudd på bestemmelsen vil jo selvsagt ikke dette ha noen innvirkning på klagekompetanse eller muligheter for å vinne fram, men ressursene benyttet i en slik prosess vil lettere kunne fokuseres der de trengs. Hvordan og hvor disse vurderinger er tiltenkt å publiseres er ikke nærmere presisert i dokumentet.

3.3.3 Klage til KOFA

Det er mulig å klage inn oppdragsgiver og den aktuelle anskaffelse til KOFA både før kontraktsinngåelse og etter. Før kontraktsinngåelse er det brudd på anskaffelsesreglene, og da brudd på Loa. § 5 (1) som aktuelt å klage inn. Slik påstand kan fremsettes for KOFA også

⁹² Se høringsuttalelsen til Ideelt nettverk om endringen i lov og forskrift på s 2 – 3 og Prop.51 L s 53.

⁹³ Se departementets veileder, ”Oppdeling av anskaffelser”, 2016.

inntil seks måneder etter kontraktsinngåelse, men det er av praktiske hensyn vanlig å gjøre dette før⁹⁴.

I motsetning til adgangen utredet for over, om å klage direkte til oppdragsgiver, er det per i dag ikke antatt mulig for en interesseorganisasjon eller stiftelse å kunne klage en oppdragsgiver inn for KOFA⁹⁵. Det gjenstår derfor en deltagende eller ikke-deltagende leverandørs adgang til å klage inn fraværet av miljørettet anskaffelsespraksis i den aktuelle anskaffelse til KOFA før kontrakt inngås.

Det finnes lite, eller ingen praksis per i dag på at en leverandør har klaget inn mangel på miljøkrav til KOFA. I sak 2016/127 ble Stavanger kommune klaget inn til KOFA med påstand om at tildelingskriteriet ”økokjøring” i en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for busstransport, var ulovlig. Selv om påstanden i saken retter seg mot tildelingskriteriets lovlighet, kan man vinkle saken dithen at klager påstår at miljøhensyn ikke er tatt på lovlig måte og således ikke eksisterer. I premiss 20 i saken, gjennomgår klager det som menes å være korrekte og gode miljø-tildelingskriterier som heller skulle vært benyttet i den aktuelle anskaffelse, herunder særlig vekt på biogassbusser. KOFA legger først til grunn at evalueringen av tildelingskriteriet ”økokjøring” ikke er i strid med regelverket og deretter med utgangspunkt i forskriften og klagers anførsel om brudd på fastlagt EU-rettspraksis, at det er lovlig stilt⁹⁶.

For det første viser denne saken tydelig hvor begrenset KOFA sin overprøving av oppdragsgivers skjønn faktisk er og for det andre viser den klagers egeninteresse i saken, herunder å få ytterligere vurdert og vektlagt egen bussportefølje av biogassbusser. Tilslutt ligger saken i periferien av en klage med påstand om mangel på miljøhensyn og dette har selvsagt betydning for dens vekt rettskildemessig.

Samlet vurdering

Ved klage til KOFA forut kontraktsinngåelse for mangel på miljøkrav i den aktuelle anskaffelse i strid med Loa. § 5 (1), vil KOFA med de begrensninger som følger av

⁹⁴ Se Forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser § 6.

⁹⁵ Se kapittel 3.1.2 om klagekompetanse for KOFA.

⁹⁶ Se premiss 36 – 50 og sak C-448/01 (Wienstrom) om muligheten for kontroll av miljøeffekten se premiss 51 – 52.

overprøving av oppdragsgivers skjønn, kunne foreta en direkte vurderingen av om mangelen på slike miljøkrav er usaklig, uforsvarlig eller i strid med grunnleggende prinsipper. Slik vil framgangsmåten oppfylle intensjonen om rettslig kontroll av bestemmelsen, samt i noen saker mulig kunne bidra til flere miljørettede anskaffelser.

Derimot er det ubestridt at for de situasjoner deltagende, eller ikke-deltagende leverandør klager inn generelle brudd for KOFA, så er det typisk gjort med en klar egeninteresse med ønske om endringer i anskaffelsen til egen fordel⁹⁷. Det stilles derfor spørsmål om det kan tenkes andre parter med mer prinsipiell interesse som bedre treffer bestemmelsens formål og intensjon, og som mulig kan være bedre egnet til å følge opp etterlevelse av den, herunder interesseorganisasjoner, og særlig da miljøvernorganisasjoner.

3.3.4 Midlertidig forføyning

En part med rettslig klageinteresse, vil kunne begjære midlertidig forføyning ved domstolene forut kontraktsinngåelse jf. Loa. § 9 (1). Dette gjelder både deltagende og ikke-deltagende leverandører, samt interesseorganisasjoner med det formål som ligger naturlig innenfor Loa. § 5 (1) å ivareta⁹⁸. Midlertidig forføyning innebærer suspensjon til å inngå kontrakt inntil saken er løst⁹⁹. De nærmere vilkår for å kunne fremme en slik begjæring, framgår av tvl. kapittel 34 jf. kapittel 32.

Formålet med reglene er å treffe de tilfeller hvor man har behov for å unngå at en irreversibel handling blir gjennomført, før domstolene får anledning til å ta stilling til de anførsler som knytter seg til den aktuelle gjenstand eller situasjon som kreves midlertidig utsatt¹⁰⁰. Ved påstand om generelt brudd på Loa. 5 (1) før kontraktsinngåelse, er det derfor naturlig å også begjære midlertidig forføyning for på den måten å få sin påstand avgjort uten at kontraktinngåelsen skal kunne hindre nærmere gjennomføring ved konstatering av brudd på bestemmelsen.

⁹⁷ Se Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) s 67 og Arrowmith mfl. (2000) s 758 – 760.

⁹⁸ Se nærmere om dette i kapittel 3.1.2 om klagekompetanse.

⁹⁹ Prop.12 L (2011 – 2012) side 81 – 82.

¹⁰⁰ Ibid.

Vilkårene for midlertidig forføyning etter tvisteloven er at saksøker må sannsynliggjøre et hovedkrav og en sikringsgrunn jf. tvl. § 34 – 2. Sikringsgrunn vil være muligheten til å få kontrakt eller at gjennomføringen av klagers krav vil bli vesentlig vanskeliggjort. Denne vil selvsagt bortfalle dersom kontrakt blir inngått, og dermed stort sett være oppfylt¹⁰¹. I relasjon til miljøvernorganisasjon vil det ligge implisitt i klagen at man ønsker å få omgjort oppdragsgivers manglende hensyn til miljø i den aktuelle anskaffelsen, og gjennomføringen vil medføre at kravet blir vesentlig vanskeliggjort. I en sak for lagmannsretten ble det fastslått at så lenge oppdragsgiver ikke frivillig aksepterer å avvende kontraktsinngåelse inntil saken er avgjort, vil sikringsgrunn stort sett foreligge¹⁰². Det springende punktet er derfor ofte om hovedkravet er sannsynliggjort.

Hovedkravet vil etter Loa. § 9 (1) siste punktum være brudd på lov eller forskrift gitt i medhold av loven, hvilket påstand om brudd på Loa. § 5 (1) er. Hovedkravet må også sannsynliggjøres av klager jf. tvl § 34 – 1 (1) første punktum. Tilslutt må en helhetlig interesseavveining tas hvor retten vurderer om det er et åpenbart misforhold mellom saksøkers interesse i forføyning og den skade eller ulempe forføyningen kan påføre oppdragsgiver jf. tvl § 34 – 1 (2).

I anledning å få prøvd Loa. § 5 (1) sitt rettslige innhold hva angår oppdragsgivers miljørettslige plikter i sin anskaffelsespraksis, er det, naturlig å også begjære midlertidig forføyning i anledning saken. Adgangen er imidlertid et bi-ledd i den overordnede søken etter å få prøvd sin opprinnelige påstand, men dens viktighet grunnet virkningen for en leverandør eller andre med interesse i saken kan være ganske stor.

Samlet vurdering

Ved å begjære midlertidig forføyning, og dermed hindre kontraktsinngåelse får domstolene mulighet til å avklare tvisten, i dette tilfelle om oppdragsgiver har opptrådt i strid med Loa. § 5 (1). Begjæring om midlertidig forføyning fungerer dermed som et premiss for videre overprøvingen av saken forut kontraktsinngåelse. Det er ellers positivt at klagekompetanse for domstolene omfatter flere enn ved klage til KOFA.

¹⁰¹ Her må man imidlertid passe på å ikke begjære midlertidig forføyning for tidlig, slik at rettslig interesse ikke ansees å foreligge. I TOBYF-2012-205632 ble begjæring om midlertidig forføyning avvist da retten fant at saksøker ikke hadde slik rettslig interesse på begjæringstidspunktet.

¹⁰² Se LG-2014-156495.

På den annen side må det kunne anføres at det går med flere ressurser i forbindelse med begjæring om slik forføyning ved domstolene, kontra det å klage inn samme underliggende påstand for KOFA¹⁰³. Derimot har ikke KOFA samme mulige virkning opp mot den aktuelle anskaffelse ved sine avgjørelser som domstolen. Dersom det blir viktig å få hindret kontraktsinngåelse er midlertidig forføyning ved domstolene eneste veien å gå. Samlet sett fungerer adgangen til å midlertidig forføye en kontraktsinngåelse godt opp mot intensjonen i Loa. § 5 (1), men spørsmålet om adgangens reelle tilgjengelighet melder seg i stor grad.

3.3.5 Sette til side ulovlig beslutning

Dersom oppdragsgiver har tatt en beslutning i strid anskaffelsesreglene, kan retten *sette til side* slike beslutninger i medhold av Loa. § 8 annet ledd. Bestemmelsen kom inn ved gjennomføringen av håndhevelsesdirektivet i norsk rett i 2008 og innebærer at oppdragsgiver ved lovstridige beslutninger, blir pålagt å rette den aktuelle feilen¹⁰⁴. Alle parter med rettslig klageinteresse, jf. tvl. § 1 – 3 vil i utgangspunktet kunne begjære domstolene om å sette til side en slik beslutning¹⁰⁵.

En beslutning er alle premisser, valg og avgjørelser som oppdragsgiver foretar fra anskaffelsens begynnelse til slutt¹⁰⁶. Domstolenes overprøvningskompetanse er begrenset, og det som kan prøves er faktum i saken, om innholdet eller resultatet framstår som vilkårlig, urimelig, usaklig eller uforsvarlig, og selvfølgelig opp mot de gjeldende krav og regler som ellers er fastsatt i Loa. og Foa¹⁰⁷. Det innkjøpsfaglige skjønn kan dermed i begrenset omfang overprøves. Opp mot overprøving av Loa. § 5 (1) vil total mangel på miljøkrav stå slik i strid med bestemmelsen at det må kunne overprøves av domstolene om oppdragsgivers evaluering i forhold til dette er saklig, forsvarlig, bygger på riktig korrekt faktum og ellers er i samsvar med de grunnleggende krav i Loa. § 4¹⁰⁸.

¹⁰³ Sml. klagegebyret for KOFA jf. Forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser § 13 og spennvidden i saksomkostningene som legges frem for domstolene i saker om midlertidig forføyning bla. TOBYF-2016-106792, LH-2004-5633, LH-2012-94559 og LH-2012-105793.

¹⁰⁴ Ot.prpr.nr 71 (1997-1998) side 66 – 67.

¹⁰⁵ Se ellers kapittel 3.1.2 klagekompetanse.

¹⁰⁶ NOU 1997: 21 kapittel 21 merknader til daværende § 7 om søksmål.

¹⁰⁷ Se særlig over i kapittel 2.3.2 om prøvningsintensitet i relasjon til overprøving av Loa. § 5 (1) og videre henvisninger. Se også Eckhoff, Torstein mfl. (2014) kapittel 24 særlig del III og VII.

¹⁰⁸ Se KOFA-sak 2015/35 avsnitt 26.

Det er ellers forutsatt og lagt til grunn i forarbeidene at ikke enhver feilaktig beslutning i relasjon til Loa. § 8 (2) skal føre til rettsvirkninger. Det må foreligge en årsakssammenheng mellom oppdragsgivers feil og dens mulige innvirkning på konkurransen¹⁰⁹. Av nasjonal og internasjonal rettspraksis følger det at der hvor feilen har fratatt leverandør en reell mulighet til å vinne kontrakten, skal den aktuelle beslutningen settes til side¹¹⁰. I relasjon til Loa. § 5 (1) vil mangel på miljøkrav i strid med bestemmelsen, lett oppfylle kravet til årsakssammenheng opp mot leverandørsiden, ettersom slik unnløstelse vil kunne ha hatt betydning for deltagelsen.

Spørsmålet melder seg for om en interesseorganisasjon vil kunne oppfylle slikt krav til årsakssammenheng, ettersom en interesseorganisasjon åpenbart ikke har tilsvarende tilknytning til anskaffelsen som leverandør. I forarbeidene til tidligere lov uttales det at søksmålskompetansen for retten vil danne sin naturlige begrensning hva angår mulighet i å få satt til side ulovlige beslutninger¹¹¹. Som lagt til grunn over i kapittel 3.1.2 om klagekompetanse er det antatt at utvalgte interesseorganisasjoner vil oppfylle kravet til rettslig interesse etter reglene i tvl. § 1 – 4 jf. 1 – 3 hva angår brudd på Loa. § 5 (1) generelt. Dette fordi resultatet vil ha betydning nettopp for de formål og interesser den aktuelle organisasjon søker å ivareta, men spørsmålet om årsakssammenheng i relasjon til Loa. § 8 (2) ser ikke ut til å gjelde det samme vurderingstema ettersom slik tilknytning og interesse i samtlige eksempler gjelder innvirkning av feil for leverandører¹¹². Det finnes ikke tilfeller i dag hvor en interesseorganisasjon har begjært en lovstridig beslutning satt til side på dette området og det er derfor vanskelig å konkludere med noe på dette punkt. På den ene siden er det ubestridt at interesseorganisasjon har søksmålskompetanse ovenfor domstolene generelt, men opp mot vilkåret om årsakssammenheng i Loa. 8 (2) kan det vanskelig sies at feilen har hatt direkte betydning for interesseorganisasjonen, heller indirekte ved de brudd på Loa. 5 (1) som feilen representerer.

Oppdragsgiver må, dersom det gis medhold i at beslutningen skal settes til side, rette feilen. Som lagt til grunn i kapittel om dialog med oppdragsgiver i del 3.2.1 vil en slik retting i

¹⁰⁹ Se Ot.prp.nr 71 (1997-98) punkt 13, kommentarer til tilsvarende bestemmelse i tidligere lov § 7.

¹¹⁰ LE-2011-40623 hvor det også henvises til førsteinstansrettens avgjørelse i sak T-345/03

¹¹¹ Se Ot.prp.nr 71 (1997-98) punkt 13, kommentarer til tilsvarende bestemmelse i tidligere lov § 7.

¹¹² Se RG 2011 s 1281, LE-2011-40623, C-194/99 premiss 31 og førsteinstansrettens avgjørelser i sak T-461/08 premiss 181, T-345/03 premiss 147 og T-191/98 premiss 430.

relasjon til brudd på Loa. § 5 (1) stort sett innebære en endring av konkurransegrunnlaget som vil være å anse som vesentlig, og dette vil innebære en plikt til å avlyse konkurransen¹¹³.

Samlet vurdering

Det er klart at dersom miljøkrav ikke er hensyntatt og stilt i anledning en anskaffelse opp mot kravet i Loa. § 5 (1) så vil adgangen om å be retten om å sette til side en slik beslutning være virkningsfull og således fremme intensjonen om rettslig kontroll og ytterligere miljøhensyn i offentlige anskaffelser. På leverandørsiden, er derfor dette en egnet adgang til rettslig kontroll av bestemmelsen. Dette gjelder med den forutsetning at leverandør står i en posisjon til å rent faktisk kunne forfølge et slikt brudd på regelverket ved domstolene. Her siktes det særlig til ressursituasjonen. Mange leverandører står i en posisjon som tilsier at de økonomisk har anledning til å benytte seg av denne adgangen, men det gjelder ikke alle. Dette kan skape utilsiktede forskjeller, hvor noen leverandører har ressurser til å overprøve og andre ikke har det.¹¹⁴

Det er også usikkert om adgangen i bestemmelsen er tilgjengelig for interesseorganisasjon å benytte seg av. Skulle man falle på at interesseorganisasjon ikke har slik adgang, tilsier dette i realiteten at man som interesseorganisasjon ikke har noen mulighet til å forfølge ulovlige anskaffelser som opptrer i strid med Loa. § 5 (1) før kontrakt inngås. Dette er uheldig opp mot intensjonen i bestemmelsen.

3.4 Kontroll etter kontraktsinngåelse

De kontroll-metoder man som leverandør eller annen part har til å kunne følge opp etterlevelsen av Loa. § 5 (1) etter kontraktsinngåelse, er ved kontraktsoppfølging, klage saken inn til KOFA og saksøke oppdragsgiver ved domstolene med ulike begjæringer¹¹⁵. En teoretisk adgang finnes også for departementet til å gi oppdragsgiver pålegg som er

¹¹³ Se kapittel 3.2.1 om å klage direkte til oppdragsgiver med tilhørende henvisninger.

¹¹⁴ Om ressursituasjon og spørsmål om mulige årsaker til at europeiske leverandører ikke tar nok saker ved brudd på reglene for retten, se Arrowsmith mfl. (2000) s 758 – 761. Se også regjeringens strategi for små og mellomstore bedrifter ”*små bedrifter – store verdier*” (2012), norsk definisjon under 100 årsverk og europeisk definisjon under 250 årsverk på side 13 og utover samt en gjennomgang av ressursituasjonen til små- og mellomstore bedrifter på side 95 – 97.

¹¹⁵ Se forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser §§ 6 (2) annet punktum og 13a (2). De ulike begjæringer man kan framsette for domstolene finner man i Loa. §§ 10, 13 og 14.

nødvendige for å oppfylle Norges forpliktelser i Loa. § 17. De ulike metoder gjennomgås fra start til slutt i det følgende.

3.4.1 Kontraktsoppfølging

Det å sette klare rammer for oppfølging av kontrakt og ved dette sikre etterlevelse av den, er eneste synlige forslaget EU har sin GPP håndbok, omhandlende muligheter for kontroll av stilte miljøkrav¹¹⁶. I det å følge opp kontrakten og sikre dens etterlevelse ligger det klart en forutsetning om at det i det hele tatt er stilt miljøkrav. Manglende oppfyllelse av kontrakt vil være et kontraktsbrudd og den manglende oppfølging av slikt brudd vil kunne representere en vesentlig endring som kan medføre ytterligere rettslige implikasjoner og virkninger¹¹⁷. I det følgende redegjøres det for oppfølging av kontrakt hvor miljøkrav er stilt.

Utfordringen med kontraktsoppfølging i seg selv er at det stort sett ligger til oppdragsgiver alene å følge opp. Dersom oppdragsgiver ikke ønsker dette eller ikke gjennomfører slik kontroll av ulike årsaker, så sier det seg selv at metoden er lite virkningsfull. Derimot er det også mulig for andre parter å påse at kontrakt blir fulgt opp som avtalt.

I en sak for KOFA i 2015, omhandlende kjøp av tjenester for innsamling og transport av husholdningsavfall, gjorde en deltagende leverandør etter konkurranse var inngått, oppdragsgiver oppmerksom ved flere anledninger på at valgte leverandør ikke oppfylte inngåtte kontraktsforpliktelser. Kontraktsbruddet som oppdragsgiver ble gjort oppmerksom på var at valgte leverandør ikke benyttet biler med de aktuelle Euro-standard kravene som var stilt i konkurransegrunnlaget¹¹⁸. Bruddet ble klaget inn til KOFA og det ble slått fast at oppdragsgiver hadde hatt en klar oppfordring til å undersøke og følge opp kontrakten. Unnlatsen av å gjøre dette utgjorde en ”vesentlig endring som medførte at kontrakten skulle vært kunngjort på nytt og således representerte en ulovlig direkte anskaffelse¹¹⁹.

I denne saken ser man at ikke-valgte leverandørs innsats, hadde store følger i den aktuelle anskaffelse og resulterte i at oppdragsgiver ved manglende oppfølging hadde gjort seg skyldig

¹¹⁶ ”Buying green! A handbook on green public procurement” 3rd Edition (2016) s 66 og 67 (se nettsadresse).

¹¹⁷ Dette kommer jeg tilbake til under del 3.3.2 om klage til KOFA med påstand om ulovlig direkte anskaffelse.

¹¹⁸ KOFA-sak 2015/27 avsnitt 6 og 11.

¹¹⁹ KOFA-sak 2015/27 avsnitt 43.

i en ulovlig direkte anskaffelse¹²⁰. Dette viser at det å påse at oppdragsgiver følger opp egen kontrakt via kontraktsoppfølging, også kan være et aktuelt virkemiddel for andre enn dem selv, men det forutsetter selvsagt bruk av tid og andre ressurser.

Samlet vurdering

Det ligger til oppdragsgiver og i deres interesse å følge opp en inngått kontrakt. I de tilfeller hvor dette ikke blir gjort på en tilfredsstillende måte, er mulighetene tilstede for andre å følge opp oppfyllelse av kontrakt.

I den aktuelle saken hadde klager en klar egeninteresse i å følge opp kontrakt, men også rent praktisk kjennskap til den ved å ha deltatt selv i konkurransen. Spørsmålet melder om det er rimelig å anta at andre enn tidligere deltagende leverandører vil kunne ha samme incentiv og praktiske mulighet til å følge opp slike kontraktsbrudd. Det er nok trygt å konkludere med at adgangen er tilstede, men at dens praktiske gjennomføring ikke er optimal og oppfyller således intensjonen med bestemmelsen i varierende grad.

3.4.2 KOFA

3.4.2.1 Brudd uten sanksjon (innen 6 måneder).

Etter forskrift om klagenemd for offentlige anskaffelser § 6 (2), må en klage om brudd på anskaffelsesreglene fremmes senest seks måneder etter at kontrakt ble inngått. Det vil si at det er mulig å klage inn en sak for KOFA med påstand om brudd på anskaffelsesreglene selv etter kontrakt er inngått. Derimot vil det ikke innebære noen endring i hverken klagekompetanse eller virkning av kontrollmetoden opp mot intensjonen i bestemmelsen etter kontraktsinngåelse enn hva som er tilfellet før, og de samme betraktninger som nevnt i kapittel om å klage til KOFA forut kontraktsinngåelse vil derfor bli lagt til grunn her¹²¹.

3.4.2.2 Brudd med sanksjon (innen 2 år).

¹²⁰ På tidspunktet for klagen hadde ikke KOFA mulighet til å sanksjonere ulovlige direkte anskaffelse da det ved endringer tilkommet av håndhevelsesdirektivet av 2007, lå til domstolene. Se KOFA-sak 2015/27 avsnitt 26.

¹²¹ Se kapittel 3.2.2 om adgangen til å klage inn brudd på reglene til KOFA før kontraktsinngåelse.

En ulovlig direkte anskaffelse nevnes i Loa. §§ 12, 13, 14 og 15, men definisjonen framgår ikke av bestemmelsene¹²². Det framgår av forarbeidene til loven at en ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse som i strid med reglene ikke er kunngjort i konkurranse¹²³. Det er flere måter en ulovlig direkte anskaffelse kan oppstå på, og noen av dem er allerede nevnt tidligere i oppgaven.

Oppdragsgiver kan ha vært under den oppfatning å ha operert i en lovlig unntaksbestemmelse i tråd med regelverket, uten at dette har vært korrekt. Dette var tilfellet i en sak for KOFA i 2011 hvor anskaffelsen ikke var en del av unntaket om forskning og utviklingstjenester og skulle således vært utlyst. Oppdragsgiver ble tildelt gebyr for å ha gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse¹²⁴. I denne saken mente innklager at følgene av den ulovlige inngåtte anskaffelse var miljøforurensende, men påstanden og klagenemdas mandat til å avgjøre saken var selvsagt om anskaffelsen var innbefattet av unntaket eller ikke¹²⁵. Opp mot Loa. § 5 (1) har det derfor kun en indirekte virkning.

Ved å foreta en *vesentlig endring* i kontrakt som medfører at man i realiteten har med en ny kontrakt å gjøre, er dette en ulovlig direkte anskaffelse¹²⁶. Denne endringen kan både skje ved manglende håndhevelse av kontrakt og ved etterfølgende endringer i inngått kontrakt¹²⁷. Sistnevnte er tilfellet i en sak som nå verserer for dansk høyesterett og hvor EU-domstolen på forespørsel har avgitt tolkningsuttalelse i anledning sakens faktum i sak C-549/14.

Saken gjaldt anskaffelse av programvare til et felles, tverrsektorielt radiokommunikasjonssystem hvor en ikke-deltagende leverandør klaget inn den danske stat for det danske *Klagenævnet for Utbud* for det de mente var en vesentlig etterfølgende endring i kontrakt. Saken har nå havnet hos dansk høyesterett. EU-domstolen slår fast at slik endring, selv etter anførsler om et tydelig og kritisk behov for endring samt verdireduksjon av den tidligere kontrakten, var å anse som vesentlig og som videre innebærer en ulovlig direkte

¹²² Verdt å merke seg er at hverken den nye anskaffelsesloven, eller anskaffelsesforskriften definerer rent faktisk hva en ulovlig direkte anskaffelse er. Dette var tidligere definert i § 4 – 1 bokstav q i gamle forskriften. Hva som er årsaken til at dette er gjort er ikke sikkert og blir ikke kommentert direkte i forarbeidene.

¹²³ Prop.51 L s 86 – 89.

¹²⁴ KOFA hadde kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr i perioden 01.januar 2007 – 01.juli 2012, men kompetansen ble fratatt KOFA i forbindelse med implementering av EUs håndhevelsesdirektiv av 2007.

¹²⁵ KOFA-sak 2011/161 avsnitt 30 – 32.

¹²⁶ Se blant annet KOFA-sak 2007/146 avsnitt 41, KOFA-sak 2008/63 avsnitt 47 og 48, KOFA-sak 2009/208 avsnitt 30 og KOFA-sak 2012/234 avsnitt 44.

¹²⁷ Arrowsmith mfl. (2000) s 488 – 498.

anskaffelse¹²⁸. Interessant er det at saken viser at motivet for slik kontraktsendring er uten betydning for å avgjøre om endringen er å anse som vesentlig eller ikke. I relasjon til Loa. § 5 (1) er det selvsagt teoretisk mulig at oppdragsgiver etter inngått kontrakt ser behov for å endre kontrakten til å inkludere slike miljøhensyn som bestemmelsen tar sikte på, men dette er en situasjon som enda ikke finnes praksis på og det kan ellers også slås fast etter overnevnte sak at uansett formålet til slik endring vil ikke dette i seg selv legitimere den.

Spørsmålet kan ellers komme på spissen hva angår manglende oppfyllelse av en kontrakt hvor miljøkrav er stilt. Situasjonen er allerede påpekt over hva angår manglende kontraktsoppfølging, men saken kan også trekkes videre til å fungere som en inngangsport til en ulovlig direkte anskaffelse. Dette ble også gjort i overnevnte sak for KOFA i 2015¹²⁹. I saken var det stilt krav om at kjøretøyene som ble benyttet ved utførelse av kontrakten skulle ha minst Euro-standard 4. Samtlige tilbydere leverte tilbud om Euro-standard 5 kjøretøy, men etter kontraktsinngåelse viste det seg at valgte leverandør hadde brukt biler som hadde Euro-standard 3¹³⁰. Oppdragsgivers manglende håndhevelse av kontrakt ble ansett som en aksept for endring, som innebar at man i realiteten hadde med en ny konkurranse å gjøre som skulle vært utlyst pånytt.

Tilslutt er det, ettersom det ikke kreves saklig interesse for å klage inn påstand om en ulovlig direkte anskaffelse til KOFA, eneste klageadgang som kan benyttes av alle og som av denne årsak melder sin indirekte relevans opp mot Loa. § 5 (1). Adgangen har de siste årene blitt benyttet aktivt av blant annet NMF¹³¹. Adgangen benyttes aktivt da det er eneste mulige vei inn for kontroll av regelverket av andre enn leverandørene ovenfor KOFA. Det underliggende formål med klagen er for å fremme miljøhensyn og hindre det NMF kaller ”miljøfiendtlige ulovlige anskaffelser”¹³².

¹²⁸ C-549/14 premiss 35, se også advokatfirmaet Bird&Bird sin omtale av saken (se nettsadresse).

¹²⁹ Se del 3.2.1.

¹³⁰ KOFA-sak 2015/27 avsnitt 38.

¹³¹ I perioden 2003 til d.d. har KOFA mottatt 23 saker i forbindelse med påstand om ulovlig direkte anskaffelse fremmet av NMF hvorav det har blitt konstatert brudd i 9 av sakene, 13 av sakene har enten blitt avvist, trukket eller det ikke har vært brudd på regelverket og siste er under behandling av nemda og kom inn i april 2017. For saksdokumenter.

¹³² Se høringsuttalelsen til NMF i forbindelse med Stortingets anmodningsvedtak (nå gjennomført) om å innføre krav om minimum 30 % miljøvekting i relevante tilfeller og deres fokus på miljøvennlige offentlige anskaffelser fra side 2 og utover. Se nettsadresse.

Ved påstand om en ulovlig direkte anskaffelse er det ikke vurderingen av om miljøkravene i relasjon til Loa. § 5 (1) er stilt på en oppfylgende måte som er temaet for KOFA, men om anskaffelsen etter de ulike inngangsportene som nevnt over, medfører at man har med en ulovlig direkte anskaffelse å gjøre. Her kan det virke som om NMF har bommet litt på reglens rekkevidde. Likevel er det klart at adgangen om å klage inn påstand om en ulovlig direkte anskaffelse gjør at de aktuelle miljøhensyn som er viktige for NMF indirekte vil bli påvirket. Som eksempel på dette kan det vises til den aktuelle ”bingsa-saken” i Ålesund kommune, hvor NMF mener kommunen har inngått en ulovlig direkte anskaffelse om graving og massetransport. Miljøaspektet i saken for NMF er at avfallet levert til bingsa avfallsplass forurenses nærområdet og eller på generelt grunnlag at det ikke er mulig å kontrollere om det mest miljøvennlige tilbudet er valgt ved en ulovlig direkte anskaffelse¹³³. Saken er klaget inn for KOFA og hva det aktuelle utfallet av saken blir er selvfølgelig uvisst¹³⁴. Saken tydeliggjør overnevnte påstand om miljøhensyn som en indirekte virkning, ettersom klagen vil avgjøres ut ifra reglene om hva som er å anse som en ulovlig direkte anskaffelse, ikke om de aktuelle miljøkrav loven oppstiller er møtt eller ei¹³⁵.

Samlet vurdering

Det er som vist flere mulige innfallsvinkler hva angår påstand om ulovlig direkte anskaffelse i relasjon til Loa. § 5 (1). Påstanden, uavhengig om man klager inn med påstand om brudd grunnet det faktum at anskaffelsen ikke er omfattet av et unntak til utlysning, eller brudd grunnet vesentlig endring som resulterer i en ulovlig direkte anskaffelse, så er det ikke miljøkravet i bestemmelsen som egentlig blir overprøvd.

Interesseorganisasjoner, og da som nevnt over blant annet NMF opptrer meget pragmatisk og bruker den inngangsporten til kontroll som man har tilgjengelig, men det betyr ikke at den rettslige kontrollen er etter intensjonen i Loa. 5 (1) og ”skal”-kravet i bestemmelsen. Det er betenkeligheter med å bruke adgangen til kontroll av ulovlige direkte anskaffelser, som er en seriøs overtredelse i seg selv, til å indirekte straffe oppdragsgiver for det man som klager mener er miljøfiendtlig oppreden. I relasjon til Loa. 5 (1) blir det viktig å direkte klarlegge

¹³³ NRK Møre og Romsdal ”Krever større oppvask etter Bingsa-skandalen” (april 2017), se nettside og Sunnmørsposten ”Brøt arbeidsmiljøloven på Bingsa” (april 2017), se nettside.

¹³⁴ Se KOFA-sak 2017/59.

¹³⁵ Se til illustrasjon NMF sin betegnelse av KOFA sin avgjørelsen om å bøtelegge Fitjar kommune og betydningen av miljøhensyn i den aktuelle saken på egen hjemmeside (se nettside) opp mot KOFA-sak 2012/53 hvor disse miljøhensyn ikke blir nevnt i det hele.

rekkevidden av bestemmelsen for framtiden, ikke indirekte med påstand om ulovlige direkte anskaffelser. Opp mot intensjonen i bestemmelsen om flere miljørettede anskaffelser og kontroll av disse fungerer derfor denne adgangen dårlig.

3.4.3 Retten

3.4.3.1 Erstatning

Etter Loa. § 10 kan en leverandør kreve erstattet det tap han har lidt som følge av brudd på loven eller forskriften. Vurderingen av om vilkårene for erstatning er oppfylt følger den norske erstatningsretten og bygger på krav om ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap¹³⁶. Ansvarsgrunnlaget vil være bruddet på anskaffelsesreglene, årsakssammenheng tilsier en sammenheng mellom feilen og tapet som kreves dekket, og det økonomiske tapet kan kreves i form av positiv- og negativ kontraktsinteresse. Med dette menes at for den negative kontraktsinteresse kan leverandør få dekket utgifter til å delta i konkurransen og med den positive skal leverandør bli stilt som om han har fått oppfylt kontrakten¹³⁷.

Høyesterett avgjorde i Catch-dommen at også ikke-deltagende leverandør, som har hatt utgifter i forbindelse med å få stanset en ulovlig anskaffelsesprosess før kontraktsinngåelse, kan kreve dette dekket¹³⁸. I denne saken var det ikke egentlig spørsmål om å få erstattet positiv- eller negativ kontraktsinteresse, men å få erstattet rimelige og nødvendige utgifter som påløp i sammenheng med å få stoppet ulovligheten. I forlengelsen av denne dommen er det naturlig å stille spørsmål til om en interesseorganisasjon som i anledning overprøving av Loa. § 5 (1) også kan tenkes å pådra seg lignende utgifter i forbindelse med å få stoppet en ulovlig anskaffelsesprosess og kan kreve dette erstattet. Selv om ordlyden i bestemmelsen klart angir *leverandørene* som erstatningsbetingede subjekter, framgår det av forarbeidene at årsaken til endringen har vært å synliggjøre at adgangen til erstatning ikke er betinget av at det reises søksmål for domstolene¹³⁹. Dette kan tale for at et erstatningskrav av slik karakter

¹³⁶ NOU 2010:2 kap. 13.6.1 til tidligere lov § 11, RT 2008 s 1705, Ot.prp.nr.71 (1997-1998) s 68 og Lødrup, Petter "Lærebok om erstatningsrett", 6 utgave (2012) s 50 – 54.

¹³⁷ Se Rt 1997 s 574, Firesafe, vurdering av den negative kontraktsinteresse og Rt 2001 s 1062, Nucleus, vurdering av den positive kontraktsinteresse.

¹³⁸ Se Rt 2008 s 982 avsnitt 50 – 52.

¹³⁹ Prop.51 L s 90.

kan falle inn under bestemmelsen, så lenge de erstatningsbetingende vilkårene ellers er oppfylt. Spørsmålet er ikke avklart og det vil bli opp til domstolene å vurdere et slikt type krav.

For den positive og den negative kontraktsinteresse så sier det seg selv at det kun er deltagende leverandør som vi står i en posisjon til å fremme et slikt krav av hensyn til vilkårene for å få tilkjent slik erstatning. Videre er det grunn til å nevne igjen, at brudd på Loa. § 5 (1) mest sannsynlig vil være av en slik karakter at oppdragsgiver vil ha plikt til å avlyse¹⁴⁰.

Avlysningens saklighet vil kunne ha en innvirkning på vurderingen av om det skal tilkjennes positiv kontraktsinteresse¹⁴¹.

Samlet vurdering

Adgangen til å kreve erstatning har lite med rettslig kontroll alene å gjøre. Erstatning er en konsekvens av brudd på regelverket, ikke en inngangsport for kontroll av Loa. § 5 (1) som sådan. Ved krav om erstatning vil man derfor kun indirekte måtte ta stilling til ansvarsgrunnlag, og da brudd på anskaffelsesreglene i relasjon til Loa. § 5 (1). Spørsmålet om interesseorganisasjons adgang til å kreve erstatning med hjemmel i Loa. § 5 (1) er et interessant spørsmål i forlengelsen av dette.

3.4.3.2 Kjenne kontrakt uten virkning

Etter Loa. § 13 kan retten kjenne en kontrakt med verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene, uten virkning etter nærmere opplistede alternativer i bestemmelsen. Følgene av å kjenne en kontrakt uten virkning er at kontrakten settes til side på en slik måte at den skal ut igjen på markedet¹⁴². Selve implementeringen av denne sanksjonen kom med håndhevelsesdirektivet i 2007 og var ment å skulle være effektiv, forholdsmessig og avskrekkende opp mot de groveste bruddene på anskaffelsesregelverket¹⁴³. Hvordan denne sanksjonen skal håndheves og dens rekkevidde, er lagt opp til domstolene. Den praktiske konsekvensen av sanksjonen er at kontrakten enten blir kjent uten virkning *ex nunc* (for

¹⁴⁰ KOFA-sak 2011/171 avsnitt 61 og KOFA-sak 2016/111 avsnitt 23 – 26.

¹⁴¹ Rt 2001 s 1062 på side 1079 og Dragsten, Marianne (2013) s 836.

¹⁴² Se håndhevelsesdirektivet, 2007/66/EC fortalen premiss 13.

¹⁴³ NOU 2010:2 pkt 10.2.1 og Directive 2007/66/EU art 2 d.

fremtidig kontrakts-oppfyllelse) eller *ex tunc* (fra kontraktsinngåelse). Alle parter med rettslig interesse, jf. tvl. 1 – 3 kan begjære denne rettsvirkningen ved domstolene¹⁴⁴.

Det er særlig bokstav a og c som vil kunne gjøre seg gjeldende opp mot § 5 (1). I relasjon til påstand om brudd på Loa. § 5 (1) ved å ikke inkludere miljøhensyn som pålagt etter bestemmelsen, vil dette som gjennomgått i del 3.2 om muligheter for kontroll forut kontraktsinngåelse kunne ha påvirkning på leverandørs mulighet til å bli tildelt kontrakten jf. bokstav c. Til sistnevnte må det også ha skjedd brudd på regler om karenperiode og suspensjon som har fratatt leverandør muligheten til å iverksette rettslige skritt før kontraktsinngåelsen. Dette vil også kunne være tilfellet for aktuelle leverandør. Det sier seg selv i den aktuelle situasjon at det kun er forbigått leverandør, deltagende eller ei, som vil kunne benytte seg av denne muligheten. Opp mot Loa. § 5 (1) er det som skissert tidligere absolutt en mulig adgang for rettslig kontroll og virkning av eventuelle brudd på bestemmelsen. Hvor aktuelt det for leverandør er å gå veien via rettsapparatet for å vinne fram med en slik påstand er en annen sak. Under det gamle regelverket er det kun registrert tre saker hvor det å kjenne kontrakt uten virkning er anført eller vurdert av domstolene¹⁴⁵.

Der hvor oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, er påstand om kjenne kontrakt uten virkning en av de mulighetene man har, etter kontraktsinngåelse, for å få stoppet den ulovlighet som anskaffelses representerer. Om part med rettslig klageinteresse først tar saken inn for domstolene ved påstand om ulovlig direkte anskaffelse, er det naturlig å også legge ned påstand om virkningen av den. På dette punktet vil KOFA og domstolene kunne operere noe overlappende. Dersom det foreligger vedtak om overtredelsesgebyr fra KOFA og retten senere avsier dom om den samme kontrakten i relasjon til Loa. §§ 13 og 14, må KOFA tilbakebetale overtredelsesgebyret til den aktuelle oppdragsgiver. Dette har imidlertid ikke noen betydning opp mot adgangen til å kjenne kontrakt uten virkning, ettersom retten ved slik dom også må ilegge overtredelsesgebyr jf. Loa § 14 (2).

¹⁴⁴ Se for øvrig del 3.1.2 om klagekompetanse mer inngående om dette.

¹⁴⁵ Se TOBYF-2012-205632 (anført, men ikke vurdert ettersom retten kom til at bestemmelsen ikke kunne anvendes før kontrakt var inngått), TSENJ-2015-85663 (kontrakt ble kjent uten virkning) og LH-2014-189202 (kontrakt ble ikke kjent uten virkning).

Samlet vurdering

Vurderingen av Loa. § 5 (1) ligger innbakt i Loa. § 13 bokstav a og c. Loa. § 13 bokstav a fungerer indirekte i relasjon til en ulovlig direkte anskaffelse som gjennomgått over i kapittel om å klage til KOFA med påstand om en slik anskaffelse, men er ikke i seg selv en direkte kontroll av bestemmelsen¹⁴⁶.

Det er særlig bokstav c som legger opp til en konkret vurdering av Loa. § 5 (1) sitt innhold ettersom den forutsetter at oppdragsgiver har brutt lov eller forskrift, men terskel for anvendelse, som kun de tre dommene i relasjon til bestemmelsen viser, er høy. Bestemmelsen representerer med dette et mulig virkemiddel for leverandører å benytte seg av, men det kan stilles spørsmål til bestemmelsens faktiske og praktiske rekkevidde opp mot Loa. § 5 (1). Den faktiske og relevante overprøvingen av Loa. § 5 (1) vil med dette bli representert og kontrollert kun av leverandører med egeninteresse i saken og som nok mener seg forbigått grunnet brudd på Loa. § 5 (1). For de resterende tilfellene av kontroll av Loa. § 5 (1) så treffer ikke bestemmelsen om å kjenne kontrakt uten virkning like godt. Praktisk er det utfordringer knyttet til leverandørers ressursituasjon, og saken skal fremstå som særlig prinsipiell for at man skal forfølge denne muligheten som leverandør fullt ut¹⁴⁷.

3.4.3.3 Avkortning av kontraktens varighet

Retten skal i medhold av Loa. § 14 avkorte en kontrakts varighet, eller idømme overtredelsesgebyr på nærmere angitte vilkår. Å avkorte kontraktens varighet betyr å sette den til side. Bestemmelsen ligner på innholdet i Loa. § 13 om å kjenne kontrakt uten virkning, men forskjellen er at en avkortning av kontrakt skjer på angitt tidspunkt av retten, dette er ikke tilfelle når man kjenner kontrakt uten virkning¹⁴⁸.

Kontraktens varighet skal avkortes når retten unnlater å kjenne kontrakt uten virkning etter Loa. § 13 (4), dersom oppdragsgiver har foretatt andre brudd på reglene om karenperiode mv. enn de som er omfattet av Loa. § 13 (1) bokstav c, eller når det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse som er lik eller overstiger nasjonal terskelverdi, men ikke EØS-

¹⁴⁶ Se ellers kapittel 3.2 om klage til KOFA ved påstand om en ulovlig direkte anskaffelse og dens betydning i relasjon til Loa. 5 (1).

¹⁴⁷ Bestemmelsen er kun prøvd for domstolene ved tre anledninger, se note 144.

¹⁴⁸ Se Prop. 12 L (2011-2012) s 88.

terskelverdiene jf. Loa. § 14 (1) bokstav a og b. Bestemmelsen utfyller med dette Loa. § 13 i å fange opp de tilfeller som ikke dekkes av førstnevnte. I relasjon til Loa. 5 (1) er det kun for den situasjon at man ikke har kjent kontrakt uten virkning eller at man har med en ulovlig direkte anskaffelse under EØS-terskelverdi at bestemmelsen vil bli vurdert. I gitt situasjon vil bestemmelsen være gjenstand for samme type vurdering som nevnt over og det er derfor ikke behov for ytterligere utdyping.

3.4.4 Pålegg fra departementet

Etter Loa. § 17 kan departementet gi oppdragsgiver pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, avtalen om offentlige innkjøp (GPA-avtalen) eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av. Departementet kan med hjemmel i Loa. § 17 ilegge oppdragsgiver tvangsmulkt etter frist for retting av det aktuelle pålegget.

Spørsmålet i denne sammenheng er om siste tids internasjonale miljøforpliktelser, og da særlig ratifisering av Paris-avtalen, som har sitt formål i å styrke det globale samarbeidet på klimaområdet og avtalens parters innsats for å forhindre farlig, menneskeskapt klimaendring, vil kunne benyttes til å påse oppfyllelse av Loa. § 5 (1)¹⁴⁹.

Det er ikke til å unngå å se den sammenheng i de miljøforpliktelser Loa. § 5 (1) krever av oppdragsgiver, og de overnevnte forpliktelser som ratifisering av Paris-avtalen representerer for staten Norge. Som gjengitt i del 1 av oppgaven er bestemmelsen tydelig politisk i sin målsetning, og anskaffelsesrettens verdi og påvirkning på slike målsetninger er ikke til å se bort ifra.

I forarbeidene nevnes blant annet situasjoner der EFTA-domstolens avgjørelser krever oppfølging, brudd på opplysningsplikter i direktivet og Norges forpliktelser etter GPA-avtalen som forpliktelser som kan sanksjoneres etter Loa. § 17. Det framgår videre av forarbeidene at bestemmelsen ikke tidligere er benyttet og at det ikke har vært hensikten at departementet skal bruke bestemmelsen generelt for å føre tilsyn med at anskaffelsesreglene overholdes¹⁵⁰. Det er

¹⁴⁹ Regjeringen, "Norge ratifiserer Paris-avtalen" (juni 2016). Se nettadresse.

¹⁵⁰ Prop.51. L s 79 og 94 – 95.

midlertidig ikke tatt avstand direkte fra å benytte bestemmelsen til å oppfylle andre type forpliktelser enn dem som er direkte angitt, og opp mot EUs bakenforliggende fokus generelt på miljø og tydelig miljøfokus i selve direktivet, står denne adgangen åpen for bruk til dette i sin egenart.

Samlet vurdering

Bestemmelsen har sine muligheter opp mot oppfyllelse av Loa. § 5 (1), men det er heller tvilsomt om det er denne adgangen som skal kunne oppfylle intensjonen i bestemmelsen. Ellers er det også verdt å merke seg at lovgiver har uttalt at det kun vil være aktuelt å benytte adgangen i unntakstilfeller. Slik miljøutfordringene vi står ovenfor i dag utmerker seg, er det selvsagt ikke utelukket at dette vil være å anse som et unntakstilfelle, men det er heller tvilsomt per i dag etter gjeldende rett.

4 Konklusjon

Oppgaven har redegjort for Loa. § 5 første ledd første punktums innhold, anvendelse og muligheter for overprøving, i de tilfeller det ikke stilles miljøkrav. Oppgaven fokuserer på de tilfeller hvor mangelen på miljøkrav i en utlysning, representerer et brudd på bestemmelsen.

Loa. § 5 første ledd første punktum lyder:

”Statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant.”

Plikten til å innrette slik anskaffelsespraksis framgår av første punktum i bestemmelsen, og det er derfor denne delen som er gjenstand for kontroll. Bestemmelsens intensjon, og hvorvidt den etterleves, kontrolleres kun gjennom å se på hvor tydelig og tilgjengelig kontrollmetodene er. Ulike parter klage- og søksmålskompetanse er vurdert særskilt. Forskningsspørsmålet har vært å undersøke om dagens håndhevelsesadgang er egnet til å følge opp miljøintensjonen i Loa. § 5 første ledd. For å undersøke dette har først bestemmelsens intensjon blitt undersøkt og lagt til grunn på flere nivåer i del 2. I del 3 har de ulike muligheter og tilgjengelighet for kontroll av bestemmelsen på alle nivåer av anskaffelsesprosessen blitt vurdert og redegjort for. De viktigste funnene presenteres i det følgende.

Som diskutert i oppgavens del 2, er bestemmelsen i høy grad miljø-politisk. Dens innhold og utforming viser at man har ønsket å bruke loven til å fremheve politiske fokusområder. Dette gjør det vanskelig for tradisjonell rettslig kontroll, da det i oppgaven argumenteres for at en stor del av slik oppfølging og kontroll havner på markedet og markedsaktørene. Det er tvilsomt om aktører i et konkurransepreget marked er best egnet alene til å sørge for etterlevelse av Loa. § 5 første ledd, etter lovgivers intensjon.

Deltagende- og ikke-deltagende leverandørs mulighet for rettslig kontroll av bestemmelsen er godt ivaretatt ved de kontrollmuligheter som finnes før kontraktsinngåelse. Leverandør kan, forutsatt saklig klageinteresse, klage inn brudd på Loa. 5 første ledd til KOFA og få en grundig vurdering av sin påstand. Slik klage har ikke oppsettende virkning, så dersom man

ønsker å unngå kontraktsinngåelse må begjæring om midlertidig forføyning fremsettes domstolene. Interesseorganisasjon har ikke klagekompetanse for nemda, og vil ved ønske om kontroll av bestemmelsen måtte gå fra dialog med oppdragsgiver til søksmål. Både leverandør og interesseorganisasjon har søksmålskompetanse ved slik begjæring, men den videre mulighet for virkning av ulovligheten, begjæring om å sette ulovlig beslutning til side, er ikke antatt like tilgjengelig for de ulike partene. I oppgaven legges det til grunn at interesseorganisasjon, med henblikk til tolkning av gjeldende rett, ikke kan nedlegge slik påstand. Dette innebærer i realiteten at interesseorganisasjon, ikke har noen mulighet for å forfølge brudd på Loa. § 5 første ledd før kontrakt inngås. Dette er uheldig, og forhåpentligvis ikke et tilsiktet utfall ved utformingen av regelverket.

Etter kontrakt er inngått, har derimot både leverandør og interesseorganisasjon anledning til å klage inn en påstand om ulovlig direkte anskaffelse til KOFA. Her kreves ikke klagekompetanse, men en prøving av om det har funnet sted en ulovlig direkte anskaffelse har kun indirekte betydning for Loa. § 5 første ledd og vil derfor ikke være særlig virkningsfull. Samme vurdering vil også gjelde sanksjoner om å kjenne kontrakt uten virkning og avkortning ved domstolene hva gjelder en ulovlig direkte anskaffelse. Andre sanksjoner etter kontraktsinngåelse er vist lite tilgjengelig grunnet de strenge vilkårene som må oppfylles for anvendelse samt ressursituasjon for saksøker. Videre er ikke-deltagende leverandørs søksmålskompetanse etter kontraktsinngåelse usikker og må nok avgjøres konkret i hver sak. Skulle ikke-deltagende leverandør ikke ha slik søksmålskompetanse innskrenker man muligheten for overprøving av bestemmelsen vesentlig.

De overnevnte adganger operer med den forutsetning at man har ressurser til å forfølge dem. Den forskjellige ressursituasjon til partene kan skape utilsiktede forskjeller som kan være avgjørende for kontroll av bestemmelsen. For leverandørene sin del, kreves færre ressurser ved klage til KOFA, enn ved klage til domstolene som stort sett vil kreve juridiske bistand, og adgangen er derfor antatt mer tilgjengelig.

Dagens håndhevelsesadgang medfører noen klare utfordringer hva gjelder rettslig kontroll etter intensjonen. Oppgaven viser at det i særlig grad blir opp til leverandørene å drive den faktiske rettslige kontrollen, noe som gjør at den reelle etterprøving kan bli liten og tilfeldig. Dette med bakgrunn i incentiver for å melde ifra og forfølge brudd på bestemmelsen, samt at slik kontroll medfører kostnader i form av tid og penger. Leverandører har adgang til å klage,

men ikke alltid interesse. I motsetning har interesseorganisasjoner interesse, men ikke like utstrakt adgang. Interesseorganisasjoner har ingen ønsket økonomisk gevinst gjennom deltagelse i konkurranse, men en lidenskap for bærekraftighet og miljø. En anbefaling for videre forskning vil være å se på i hvilken grad klageadgangen er riktig i dag, opp mot hvordan man ønsker at bestemmelsen skal kontrolleres og etterleves.

Oppgaven viser tydelig, i relasjon til Loa. § 5 første ledd første punktums miljø-intensjon, at det er mening i det. Faren er at den gjennom manglende kontroll – og dermed etterlevelse – blir meningsløs.

Kildeliste

Litteratur:

Arrowsmith, Sue og Peter Kunzlik, *Social and environmental Policies in EC procurement law: New directives and new directions*, (Cambridge University Press, 2009).

Arrowsmith, Sue, Linarelli, John og Wallace Don Jr, "Regulating Public Procurement – National and International Perspectives", (Kluwer Law International 2000).

Dragsten, Marianne H, *Offentlige anskaffelser: Regelverk, praksis og løsninger*, (Universitetsforlaget 2013)

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind "Forvaltningsrett 10.utgave", (Universitetsforlaget 2014).

Goller, Morten mfl., *Anskaffelsesrett i et nøtteskall, 2 utgave* (Gyldendal Norsk Forlag AS (2017).

Lødrup, Petter med bistand av Kjelland, Morten, "Lærebok i erstatningsrett", 6 utgave, 3 opplag (Gyldendal Norsk Forlag 2012).

Mæland, Henry John, "*Kort prosess*", 3. Revidert utgave (Justian AS 2013).

Nisja, Ola Ø og Shetelig, Kaare Andreas, "Rettslig interesse" Jussens Venner, Universitetsforlaget, 2015.

Sejersted, Fredrik, Arnesen Finn, Rognstad Ole-Andreas og Kolstad Olav, *EØS-rett*, 3. utgave (Oslo 2011).

Dokumenter fra EU-organer:

COM (96) 583 final. Green paper: Public Procurement in the European Union: *Exploring the Way Forward*.

COM (2011) 15 final, green paper: on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European procurement Market.

COM (2011) 896 Final. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on public procurement.

COM (2010) 2020 final, "Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth".

Buying Green! A handbook on green public procurement, 3rd Edition (2016).

Traktater:

TEU, Traktaten om Den europeiske union (the Treaty on the European Union)

TEUV, Traktaten om Den europeiske unions virkeområde (the Treaty on the functioning of the European Union)

Direktiv:

Directive 2007/66/EC – Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv av 11. desember 2007 om Endring av Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring av effektiviteten av klageprosedyrene i forbindelse med inngåelse av offentlige kontrakter

Directive 2014/23/EU - Europa-Parlamentets og Rådets direktiv av 26. februar 2014 om tildeling av konsesjonskontrakter.

Directive 2014/24/EU - Europa-Parlamentets og Rådets direktiv av 26. februar 2014 om offentlige anbud og oppheving av direktiv 2004/18/EF.

Directive 2014/25/EU - Europa-Parlamentets og Rådets direktiv av 26. februar 2014 om Fremgangsmåtene ved inngåelse av kontrakter innenfor vann- og energiforsyning, transport samt posttjenester, og om opphevelse av direktiv 2004/17/EF.

Nasjonal lov og forskrift:

Anskaffelsesloven (1999), Lov av 16.juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Tvisteloven (2005), Lov av 17.juni 2005 nr. 90, om mekling og rettergang i sivile tvister.

Anskaffelsesloven (2016), Lov av 17. Juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser.

Anskaffelsesforskriften (2016), Forskrift av 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser.

Nasjonale forarbeider:

NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser (1999).

Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) Om lov om offentlige anskaffelser (1999)

NOU 2010:2, utredning håndhevelse av offentlige anskaffelser på bakgrunn av Directive 2007/66/EC.

Prop. 12 L (2011-2012), endringer i lov om offentlige anskaffelser og kommuneloven (gjennomføring av EUs håndhevelsesdirektiv i norsk rett).

NOU 2014:4, ”Enklere regler – bedre anskaffelser. Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket”.

Prop.51 L (2015-2016) Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven).

Nasjonale veiledere:

Nærings- og fiskeridepartementet, ”De grunnleggende prinsippene”, 2016.

Nærings- og fiskeridepartementet, ”Samfunnsansvar – Krav til miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold”, 2016.

Nærings- og fiskeridepartementet, ”Oppdeling av anskaffelser”, 2016.

Nasjonale rettsavgjørelser:

TOBYF-2012-205632 / Oslo byfogdembete – Kjennelse.

TSENJ-2015-85663 / Senja tingrett - Dom.

TOBYF-2016-106792 / Oslo byfogdembete – Kjennelse.

LH-2004-5633 / Hålogaland lagmannsrett - Kjennelse.

LH-2008-13440 / Hålogaland lagmannsrett - Kjennelse.

RG 2011 s 1281 / Eidsivating lagmannsrett – Dom.

LE-2011-40623 / Eidsivating lagmannsrett – Kjennelse.

LH-2012-94559 / Hålogaland lagmannsrett – Kjennelse.

LH-2012-105793 / Hålogaland lagmannsrett – Kjennelse.

LG-2014-156495 / Gulating lagmannsrett – Kjennelse.

LH-2014-189202 / Hålogaland lagmannsrett – Dom.

Rt 1980 s 569 - Altakjennelsen.

Rt 1997 s 574 – Firesafe-dommen.

Rt 2001 s 1062 – Nucelus-dommen.

Rt 2005 s 1365 – Finanger II-dommen.

Rt 2008 s 982 – Catch-dommen.

Rt 1998 s 607 / Høyesterett kjennelse.

Rt 2010 s 880 / Høyesterett kjennelse.

Internasjonale avgjørelser:

C-45/87 Dundalk.

C-225/98.

C-194/99.

C-513/99 Concordia Bus/Helsinki Bus.

C-92/00.

C-448/01 Wienstrom.

C-230/02 Grossmann.

C-21/03 Fabricom.

C-532/06 Lianakis.

C-368/10 Max Havelaar.

C-573/12 Ålands vindkraft.

C-601/13 Ambisig.

C-549/14 Finn Frogne.

Førsteinstansrettens avgjørelser, EU:

T-191/98.

T-345/03.

T-461/08.

Avgjørelser fra klagenemda for offentlige anskaffelser:

KOFA-sak 2003/278.

KOFA-sak 2004/304.

KOFA-sak 2005/241.

KOFA-sak 2008/60.

KOFA-sak 2008/63.

KOFA-sak 2009/93.

KOFA-sak 2009/208.

KOFA-sak 2010/239.
KOFA-sak 2010/179.
KOFA-sak 2011/149.
KOFA-sak 2011/161.
KOFA-sak 2011/171.
KOFA-sak 2011/231.
KOFA-sak 2011/317.
KOFA-sak 2012/8.
KOFA-sak 2012/14.
KOFA-sak 2012/53.
KOFA-sak 2012/58.
KOFA-sak 2012/59.
KOFA-sak 2012/66.
KOFA-sak 2012/234.
KOFA-sak 2013/137.
KOFA-sak 2014/112.
KOFA-sak 2014/0044-2.
KOFA-sak 2015/27.
KOFA-sak 2015/35.
KOFA-sak 2015/0088-17.
KOFA-sak 2016/111.
KOFA-sak 2016/127.
KOFA-sak 2016/134.
KOFA-sak 2017/59.

Nettadresser:

Advokatfirmaet Bird & Bird om Finn-Frogne saken (september 2016):

<https://www.twobirds.com/da/news/articles/2016/denmark/naestsidste-kapitel-i-finn-frogne-sagen-vaesentlige-aendringer-i-en-kontrakt-er-ulovlige>.

Departementets EØS-notat til ”grønnboken” om modernisering av regelverket om offentlige anskaffelser (2011): <http://www.europolov.no/politikkdokument/gronnbok-om-eus-politikk-for-offentlige-innkjop/id-4356>

Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) om plikten til å ivareta samfunnshensyn og hva det innebærer (januar 2017): <https://www.anskaffelser.no/anskaffelsesfaglige-temaer/plikten-til-ivareta-samfunnshensyn/hva-innebaerer-plikten-til-ta>

Direktoratet for forvaltning og IKT om kontraktsoppfølging og endring av kontrakt (januar 2017): <https://www.anskaffelser.no/prosess/gjore-anskaffelser/anskaffelsesprosessen/kontraktsoppfolging/kontraktsforvaltning/endring-av>.

Europa, ditt Europa, offentlige anskaffelser, regler og prosedyrer om samlet verdi av offentlige anskaffelser i EU (mai 2017): http://europa.eu/youreurope/business/public-tenders/rules-procedures/index_no.htm.

European Commission, green public procurement (februar 2017): http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm

Høringsuttalelser om ny forskriftsbestemmelse om miljø i regelverket for offentlige anskaffelser (februar 2017): <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/ny-forskriftsbestemmelse-i-regelverket-om-offentlige-anskaffelser/id2520111/>.

Klagenemnda om offentlige anskaffelser, ”Om KOFA” (april 2017): <http://www.kofa.no/no/om/>

Miljøstiftelsens ZERO, prosjekter og grønne offentlige innkjøp, og publikasjon av Marit K. Veia, ”*virkemidler for flere grønne offentlige anskaffelser*”: <https://www.zero.no/prosjekter/gronne-offentlige-innkjop/>

Norges Miljøvernforbund, ”Fra NMF om anskaffelsesloven” (mars 2017): <http://www.nmf.no/index.aspx?articleid=3550&pageId=1&news=1>

Norsk database for offentlige innkjøp, ”varslingstjenester”: <https://www.doffin.no/home/supplivarslingstjeneste>,

Norges Miljøvernforbund om bot til Fitjar Kommune (februar 2014), KOFA-sak 2012/53: <http://www.nmf.no/underside.aspx?articleid=3111&pageId=90&news=1>

Norge ratifiserer Paris-avtalen (juni 2016): <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/norge-har-ratifisert-parisavtalen/id2505365/>

NRK Møre og Romsdal ”*Krever større oppvask etter Bingsa-skandalen*”, april 2017: <https://www.nrk.no/mr/krev-storre-oppvask-etter-bingsa-skandalen-1.13482946>

Rettsdata:
www.rettsdata.no (betalingstjeneste)

Regjeringens strategi for små og mellomstore bedrifter, ”Små bedrifter – store verdier” (mars 2012): <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/sma-bedrifter---store-verdier/id676379/>

Sundvolden-plattformen (oktober 2013): <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/politisk-plattform/id743014/>.

Sunnmørsposten, ”*Brøt arbeidsmiljøloven på Bingsa*”, april 2017: <http://www.smp.no/nyheter/2017/04/10/Br%C3%B8t-arbeidsmilj%C3%B8loven-p%C3%A5-Bingsa-14581701.ece>

