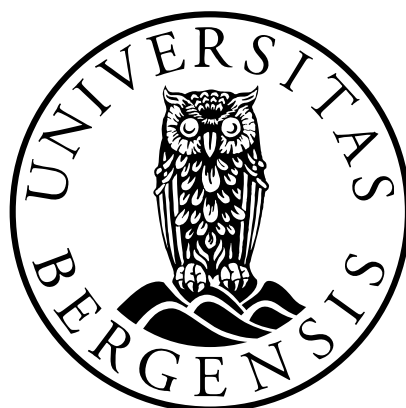


Miljøhensyn i offentlige anskaffelser

Oppdragsgivers adgang og plikt til å stille miljøkrav i anskaffelsesprosessen

Kandidatnummer: 69

Antall ord: 14800



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. mai 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Introduksjon til emnet – tema og problemstilling	3
1.2	Avgrensninger	4
1.3	Rettskilder og metode	6
1.4	Anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper	8
1.5	Videre fremstilling	10
2	Ivaretagelse av miljø i anskaffelsesretten	11
2.1	Innledning	11
2.2	Utvikling – fra et rent økonomisk perspektiv til et samfunnsrettet verktøy	11
2.3	Har oppdragsgiver plikt til å stille miljøkrav i anskaffelsesprosessen?	14
2.3.1	Innledning	14
2.3.2	Hensyn til miljø i anskaffelsespraksisen	14
2.3.3	Hensyn til miljø i den enkelte anskaffelse	17
2.3.4	Anskaffelser av kjøretøy til veitransport	21
2.4	Miljøkrav og -kriterier i forskjellige ledd av anskaffelsesprosessen	23
3	Miljøhensyn som tildelingskriterier	26
3.1	Innledning	26
3.2	Hvilke muligheter har oppdragsgiver til å ivareta hensynet til miljø gjennom tildelingskriterier?	26
3.3	Vilkår for tildelingskriteriers lovlighet	28
3.3.1	Tilknytning til leveransen	29
3.3.2	Presisering og klarhet	32
3.3.3	Dokumentasjonskrav	33
3.4	Eksempler på miljørelaterte tildelingskriterier	34
3.4.1	Belønning av geografisk nærhet og likebehandlingsprinsippet	35
3.4.2	Bruk av lavutslipps-kjøretøy og indirekte tilknytning	37
3.5	Hvor stor vekt kan miljørelaterte tildelingskriterier ha?	39
4	Oppsummering	43
	Litteraturliste	44

1 Innledning

1.1 Introduksjon til emnet – tema og problemstilling

Offentlig sektor kjøper årlig varer og tjenester for en stor andel av fellesskapets midler. I 2017 utgjorde beløpet ca. 523 milliarder norske kroner, noe som tilsvarte over 16 prosent av bruttonasjonalprodukt det året.¹ Hvordan det offentlige kjøper inn varer og tjenester, og hvilke krav som stilles i anskaffelsesprosessen har derfor stor betydning for leverandørmarkedet og samfunnet for øvrig. Det siste tiåret har fokuset på bærekraftige og miljøvennlige løsninger blitt stadig større. Dette mye på bakgrunn av klimautfordringene vi nå står overfor. Ifølge en rapport fra Asplan Viak sto offentlige anskaffelser for 14 % av Norges klimafotavtrykk i perioden 2008 til 2013.² Å ha fokus på miljø i offentlige anskaffelser vil derfor være et verktøy for å nå de mål for klimautslipp Norge er forpliktet til.³ Dette er det bred enighet om politisk, og er også anerkjent av lovgiver.⁴ Som et resultat av dette, åpner dagens regelverk i større grad enn tidligere for å vektlegge miljøhensyn i anskaffelsesprosessen.

Tema for oppgaven er hvordan gjeldende anskaffelsesregelverk regulerer bruken av miljøkrav i offentlige anskaffelser. Hovedproblemstillingen er grensen for oppdragsgivers adgang til å benytte seg av miljøkrav i sine anskaffelser, samt om regelverket eventuelt pålegger oppdragsgiver en plikt til å stille miljøkrav.⁵

Den seneste endringen i oppdragsgivers adgang til å stille miljøkrav skjedde ved vedtakelsen av gjeldende anskaffelseslov⁶ med tilhørende forskrifter. Loven med tilhørende forskrifter ble vedtatt som følge av revisjon av det tidligere anskaffelsesregelverket. Formålet var forenkling. I lovens forarbeider ble det derfor diskutert om det som der betegnes som ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, som også omfatter miljøhensyn, hadde en plass i regelverkets ordlyd. Forenklingsutvalget mente at regelverket ikke burde inneholde bestemmelser av «*motiverende art*», og at fokus på miljø heller burde synliggjøres gjennom veiledning til

¹ Meld. St. 22 (2018-2019) s. 20

² Tilgjengelig via link i tekst på: <https://www.anskaffelser.no/samfunnsansvar/klima-og-miljo/miljobelastning-ved-offentlige-anskaffelser>, sist sjekket 08.05.2020

³ Gjennom blant annet Parisavtalen (Paris Agreement, Paris, 22.02.2016, entered into force 04.11.2016)

⁴ Innst.358 L (2015-2016) pkt. 2.3.1, Prop.51 L (2015-2016) s. 50

⁵ En oversikt over underproblemstillinger som behandles utdypes nærmere i kapittel 1.5

⁶ Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)

regelverket.⁷ Departementet var imidlertid ikke enig i dette. De ønsket å beholde en bestemmelse om miljøkrav, da dette var med på å tydeliggjøre anskaffelsesrettens rolle som virkemiddel i kampen mot klimautfordringene.⁸

Som et resultat er miljøhensyn fremhevet eksplisitt flere steder i regelverket. Adgangen til å stille miljøkrav er regulert både generelt og spesielt. I anskaffelsesloven § 5 er det vedtatt en generell bestemmelse om flere ikke-anskaffelsesfaglige hensyn som lovgiver ønsket å fremme, herunder miljøhensyn. Etter bestemmelsens første ledd skal oppdragsgivers anskaffelsespraksis innrettes slik at den *«bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant»*. Også i lovens forskrifter ble det etter revisjonen vedtatt egen, generell bestemmelse om miljøkrav. I anskaffelsesforskriften⁹ er denne bestemmelsen inntatt i § 7-9.¹⁰ Bestemmelsen angir at oppdragsgiver skal *«legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser»*.

Den spesielle reguleringen av oppdragsgivers adgang til å benytte seg av miljøkrav er inntatt flere steder i anskaffelsesforskriften.¹¹ Dette fremgår av bestemmelsene som angir vilkår for de forskjellige typer krav og kriterier som kan benyttes i løpet av anskaffelsesprosessen. For eksempel kan oppdragsgiver velge å legge vekt på anskaffelsens kvalitet gjennom tildelingskriteriene. Dette kan også inkludere miljømessige egenskaper.¹² Både de generelle og de spesielle bestemmelsene i anskaffelsesregelverket som åpner for at oppdragsgiver kan stille miljøkrav, inneholder i tillegg begrensninger for denne adgangen. Dette har sammenheng med at det også er andre hensyn og prinsipper oppdragsgiver skal og kan ivareta gjennom sine anskaffelser. Gjennom de problemstillinger som er reist i oppgaven, er hensikten å gi en fremstilling av hvilke begrensninger regelverket inneholder for adgangen til å stille miljøkrav og hva disse begrensningene innebærer.

1.2 Avgrensninger

For å kunne gi grundigere fremstillinger og drøftelser av problemstillingene som reises i oppgaven, er det gjort enkelte avgrensninger i hva som behandles. Spørsmålet om det bør

⁷ NOU 2014: 4 s. 89

⁸ Prop.51 L (2015-2016) s. 50 – 51

⁹ Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)

¹⁰ Bestemmelsen ble vedtatt ved endringsforskrift 20. april 2017 nr. 484, i kraft fra 1. mai 2017

¹¹ Den spesielle reguleringen i del III er gjennomføring av direktiv 2014/24/EU (anskaffelsesdirektivet), hvor miljøhensyn også er spesielt regulert.

¹² Jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 (2) bokstav a)

eller skal være anledning til å stille miljøkrav i anskaffelsesprosessen behandles ikke i oppgaven. Dette fordi lovgiver allerede har tatt stilling til spørsmålet, og valgt å åpne for denne muligheten.

Hele oppgaven er videre avgrenset til å omhandle anskaffelser innenfor klassisk sektor, som omfattes av anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften. Forsyningsforskriften¹³ og konsesjonskontraktforskriften¹⁴ er i utgangspunktet holdt utenfor oppgaven. Det er imidlertid fastslått i forarbeidene til gjeldende regelverk, at bestemmelser i de tre forskriftene med lik ordlyd, skal ha samme materielle innhold.¹⁵ Dette synspunktet er også lagt til grunn i EUs rettspraksis.¹⁶ De betraktninger som fremkommer av oppgaven er derfor også relevant for tolkning av bestemmelser i de øvrige forskrifter for offentlige anskaffelser der ordlyden er lik.

Oppgaven er også avgrenset til å kun omhandle anskaffelser som har en verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene,¹⁷ og dermed følger anskaffelsesforskriften del III.

Anskaffelser som kun følger de rent nasjonale reglene i anskaffelsesforskriften er i hovedsak holdt utenfor drøftelsene. Det samme gjelder forskriftens spesialregulering av helse- og sosialtjenester etter del IV. Avgrensningen er gjort på bakgrunn av at det er anskaffelsesforskriften del III som inneholder den mest omfattende regulering, og at oppdragsgiver har større spillerom i de anskaffelser som er av lavere verdi og følger forskriftens del I og II.¹⁸ En fremstilling av hvordan oppdragsgivers spillerom er forskjellig etter de tre delene av forskriften for de problemstillinger som reises i oppgaven, vil føre for langt å ta med. Det er imidlertid klart at det som regelverket åpner for i del III, også er tillatt for anskaffelser som følger del I og II.

Det bemerkes også at med mindre annet er presisert, benyttes regelverkets terminologi og innhold i begreper og definisjoner. Begrepet miljø benyttes for å beskrive klima og ytre miljø, og innebærer dermed for eksempel ikke arbeidsmiljø.

¹³ Forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften)

¹⁴ Forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter

¹⁵ Se Prop.51 L (2015-2016) s. 76 til 77

¹⁶ Se blant annet *Concordia* C-513/99 avsnitt 91

¹⁷ Jf. anskaffelsesforskriften § 5-3

¹⁸ NOU 2014: 4 s. 61

1.3 Rettskilder og metode

Viktige kilder for å besvare hovedproblemstillingen har naturligvis vært anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften, samt forarbeidene til anskaffelsesloven. Videre er EU-rettens kilder også sentrale. Selv om Norge ikke er medlem av EU, er Norge en del av EUs indre marked gjennom EØS-avtalen.¹⁹ For å oppnå et effektivt indre marked, er en forutsetning at medlemslandene har de samme regler for de rettsområder som har betydning for det indre markedet.²⁰ Et av disse områdene er anskaffelsesretten. Dette har den konsekvens at Norge er forpliktet til å harmonisere nasjonal anskaffelsesrett med EØS-retten, og dermed også EU-retten på området.²¹ EUs anskaffelsesdirektiv for klassisk sektor²² inneholder regler medlemslandene er pålagt å gjennomføre for anskaffelser som har lik verdi eller overstiger EØS-terskelverdiene.²³ I norsk rett er dette gjennomført i anskaffelsesforskriften del III.

I norsk rettspraksis er problemstillinger og avklaringer rundt bruk av miljøkrav i anskaffelsesprosessen lite behandlet. Av denne årsak er norsk rettspraksis i mindre grad benyttet som kilde i oppgaven. Relevante uttalelser for problemstillingene oppgaven omhandler, både direkte og indirekte, finnes det imidlertid mer av i praksis fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA). KOFA er et klageorgan som avgjør klager om brudd på anskaffelsesregelverket.²⁴ I hovedsak er deres avgjørelser kun rådgivende, med unntak av avgjørelser som gjelder ileggelse av overtredelsesgebyr for ulovlige direkteanskaffelser, som er rettslig bindende for partene.²⁵ Det synes ikke tvilsomt at KOFA-avgjørelser er en relevant rettskilde såfremt avgjørelsen kan bidra til å klarlegge tvistetemaet,²⁶ men det kan stilles spørsmål ved hvilken vekt avgjørelsene skal ha som rettskilde.

Det faktum at avgjørelser fra KOFA i hovedsak kun er rådgivende, taler for at avgjørelsene bør ha begrenset vekt som rettskilde. Videre er KOFA ikke en del av domstolshierarkiet. Ønsker klager å ta saken videre etter avgjørelse fra KOFA, må dette gjøres ved stevning for tingretten.²⁷ I tillegg er saksgangen en skriftlig prosess med begrenset bevisføring, noe som

¹⁹ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto, 02.05.1992, i kraft fra 1.1.1994, (EØS-avtalen)

²⁰ Se EØS-avtalen art. 1

²¹ Ibid. art. 65

²² Direktiv 2014/24/EU (anskaffelsesdirektivet)

²³ Jf. anskaffelsesforskriften § 5-3

²⁴ Jf. anskaffelsesloven § 11

²⁵ Jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 1 og § 12.

²⁶ Trygstad (2017) s. 29

²⁷ Jf. anskaffelsesloven § 8 første ledd

gjør at sakene ikke nødvendigvis er tilstrekkelig opplyst. Det finnes også eksempler fra KOFA-praksis hvor relevant EU-praksis ikke er fanget opp,²⁸ og at avgjørelser har vært motstridende fra tidligere praksis.²⁹ På den annen side foreligger det en omfattende og rikholdig praksis fra KOFA. Å tillegge KOFAs avgjørelser vekt fremmer derfor hensynet til innrettelse, forutberegnelighet og likebehandling i rettsstilstanden. De rettskilder som KOFA behandler er også ofte av stor vekt, slik som lovtekst og rettspraksis.³⁰ Videre er medlemmene i KOFA jurister og advokater med spisskompetanse innenfor offentlige anskaffelser, noe som ikke foreligger i samme grad i domstolene.³¹

Høyesterett har ikke uttalt seg om spørsmålet om KOFA-avgjørelsers vekt, men har i flere tilfeller benyttet seg av KOFA-praksis i sine avgjørelser.³² Bruken av KOFA-praksis i Høyesterett synes imidlertid å begrense seg til en underbygning av eget standpunkt, og ikke som en selvstendig rettskilde. Fra lagmannsrettspraksis finner en imidlertid eksempler på at KOFAs praksis er brukt som en mer selvstendig rettskilde.³³ Avgjørelser fra lagmannsretten har likevel ikke den presedensvirkning som avgjørelser fra Høyesterett har. Av betydning for bestemmelsens vekt i det enkelte tilfelle er også om tolkningen eller resultatet er konsistent i forhold til tidligere praksis. Samlet sett synes derfor KOFA-praksis å ha en vekt tilsvarende juridisk teori. Ofte foreligger det imidlertid ikke andre kilder som behandler en problemstilling like konkret som av KOFA, noe som gjør at avgjørelsene i realiteten får relativt stor betydning.

Videre er også juridisk litteratur benyttet som kilde. Felles for alle de til nå nevnte kilder, er at det totale rettskildebildet for problemstillingene som er reist i oppgaven har vært noe begrenset. Av denne grunn har det i enkelte tilfeller derfor vært nødvendig å se hen til uttalelser og løsninger for tilgrensende problemstillinger. Det finnes også en rekke politiske dokumenter som uttaler seg om spørsmålet om hvordan offentlige anskaffelser skal og bør brukes for å fremme miljøhensyn. I den grad de er benyttet i oppgaven, er dette imidlertid som kilder for fakta, og ikke argumentasjon.

²⁸ I KOFA 2008/37 var det reist spørsmål om vesentlig endring. Saken *Pressetext* [C5] C-454/06 var da nylig avsagt, men ble ikke drøftet i avgjørelsen.

²⁹ Se for eksempel KOFA 2010/206 premiss 47

³⁰ Trygstad (2017) s. 29

³¹ Thue og Buan mfl. (2018) s. 35

³² Se for eksempel Rt. 2007 s. 1783 premiss 34, Rt. 2007 s. 983 premiss 103, Rt. 2008 s. 1705 premiss 35.

³³ Se for eksempel LA-2011-100800

To forhold har også vært av særlig betydning for den juridiske metoden som er benyttet i argumentasjonen. For det første påvirkes denne av at anskaffelsesretten er omfattet av EØS-avtalen. En konsekvens av formålet om like regler på de områder EØS-avtalen omfatter, er at anskaffelsesregelverket skal tolkes i samsvar med EUs tolkning av anskaffelsesdirektivet.³⁴ Dette påvirker derfor tolkningen og konklusjonen på de problemstillinger som reises i oppgaven. Til forskjell fra den tradisjonelle norske rettskildelære³⁵ er EUs rettskildelære mindre ordlydsbasert og mer formålsbasert. Dette har blant annet sammenheng med at EUs skriftlige kilder er autorative på alle medlemslandenes språk, noe som kan resultere i forskjellig tolkning dersom en legger for mye vekt på ordlyden.

For det andre påvirkes den juridiske metoden av at oppdragsgiver innenfor anskaffelsesregelverket i mange tilfeller er tilkjent et innkjøpsfaglig skjønn. Med dette menes at oppdragsgiver er tilkjent en valgfrihet innenfor rammene av regelverket. Flere av vurderingene som gjøres i løpet av en anskaffelsesprosess, er det oppdragsgiver som har best forutsetninger og kunnskap til å avgjøre basert på det behov anskaffelsen skal dekke. Både domstolene og klagenemda er derfor forsiktige med å overprøve dette skjønnet. Høyesterett har lagt til grunn at oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn kun overprøves i de tilfeller hvor det fremstår usaklig, er basert på feil faktum, er sterkt urimelig eller er i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesretten.³⁶ Dette er fulgt opp i både underrettspraksis og av KOFA.³⁷

1.4 Anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper

Anskaffelsesretten er bygget opp rundt en kjerne av grunnleggende prinsipper. Disse er nedfelt i anskaffelsesloven § 4 som angir at oppdragsgiver «skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet». Reglene i anskaffelsesregelverket er bygget opp rundt de grunnleggende prinsippene, som på forskjellige måter skal ivareta disse.³⁸ Videre kan de danne selvstendig grunnlag for plikter og rettigheter ut over det som fremgår av regelverket. I tillegg fungerer prinsippene som tolkningsmomenter når innholdet i de forskjellige regler i

³⁴ Jf. EØS-avtalen artikkel 6

³⁵ Jf. feks Eckhoff (2001)

³⁶ Se for eksempel Rt. 2007 s. 1783

³⁷ Se blant annet LB-2010-68992, LB-2010-176631 og KOFA-sakene 2004/275 premiss 50, 2009/4 premiss 48 flg. og 2015/35 premiss 26.

³⁸ NOU 2014: 4 s. 73, Prop.51 L (2015–2016) s. 41

anskaffelsesretten skal fastlegges.³⁹ På denne måten setter de grenser for oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Av hensyn til prinsippenes betydning for regelverket, er det hensiktsmessig å gi en kort fremstilling av disse innledningsvis.

En grunnleggende forutsetning for alle offentlige anskaffelser, er at reglene gir grunnlag for reell konkurranse. Dette er et viktig virkemiddel mot korrupsjon og ulovlige direkteanskaffelser, samt for å påvirke markedet i ønsket retning, for eksempel ved å oppfordre til innovasjon og grønne anskaffelser. Videre er likebehandlingsprinsippet trukket frem som det mest sentrale og grunnleggende prinsippet i anskaffelsesretten.⁴⁰ Prinsippet innebærer at alle potensielle leverandører skal sikres like muligheter i anskaffelsesprosessen. Dette er grunnleggende for å oppnå konkurranse og effektiv ressursbruk.⁴¹ Likebehandlingsprinsippet omfatter videre hele det EØS-rettslige ikke-diskrimineringsprinsippet, som oppstiller forbud mot favorisering på grunnlag av nasjonalitet, lokalitet eller annen direkte eller indirekte diskriminering.⁴²

Prinsippene forutberegnelighet og etterprøvnbarhet er samlet ment å dekke det EØS-rettslige gjennomsiktighetsprinsippet.⁴³ Innholdet i gjennomsiktighetsprinsippet er i korte trekk at oppdragsgiver er forpliktet til å sikre tilstrekkelig åpenhet gjennom hele anskaffelsesprosessen. Dette ivaretas blant annet gjennom krav til publisering og presisering av anskaffelsesdokumentene,⁴⁴ samt ved at oppdragsgiver er pliktig til å dokumentere at gjennomføringen av anskaffelsesprosessen er skjedd i henhold til regelverket.⁴⁵ Forholdsmessighetsprinsippet virker inn på anskaffelsesretten på flere måter. For det første regulerer det gjennomslagskraften til de øvrige prinsipper ved at de plikter og rettigheter som kan utledes fra de grunnleggende prinsippene, må være forholdsmessig til den konkrete anskaffelsens verdi, kompleksitet og art.⁴⁶ For det andre innebærer prinsippet at oppdragsgiver ikke kan stille strengere krav til leverandører og tilbud enn det som er nødvendig for å realisere anskaffelsens formål.⁴⁷

³⁹ Prop.51 L (2015–2016) s. 81

⁴⁰ Se blant annet Prop.51 L (2015-2016) s. 41 og 45, og *Concordia C-513/99* avsnitt 63

⁴¹ Prop.51 L (2015-2016) s. 81

⁴² Ibid. s. 41

⁴³ Ibid. s. 46

⁴⁴ Se for eksempel anskaffelsesforskriften §§ 14-1 og 14-2

⁴⁵ Se for eksempel anskaffelsesloven §§ 7-3, 8-17 og § 7-1 tredje ledd.

⁴⁶ Prop.51 L (2015-2016) s. 42

⁴⁷ Ibid. s. 82

1.5 Videre fremstilling

Oppgaven er inndelt i 4 kapitler, hvor kapittel 1 utgjør oppgavens innledning, kapittel 2 og 3 utgjør oppgavens hoveddel, og kapittel 4 en oppsummering av de funn som er gjort i oppgaven. I kapittel 2 er temaet ivaretagelse av miljø i anskaffelsesretten på et generelt nivå. Kapittelet innledes med å redegjøre for utviklingen som har skjedd i anskaffelsesretten i relasjon til bruk av miljøkrav i kapittel 2.2. I kapittel 2.3 reises problemstillingen om anskaffelsesregelverket pålegger oppdragsgiver en plikt til å ta hensyn til miljø gjennom deres anskaffelser. Her drøftes anskaffelseslovens § 5 i kapittel 2.3.1 og anskaffelsesforskriften § 7-9 i kapittel 2.3.2. Videre er det også gitt en forskrift om energi- og miljøkrav i anskaffelser av kjøretøy til veitransport.⁴⁸ Om denne forskriften oppstiller en plikt for oppdragsgiver hva gjelder miljøkrav, drøftes i kapittel 2.3.3. Som siste del av kapittel 2 gis det i kapittel 2.4 en kort redegjørelse for de forskjellige typer krav og kriterier som kan stilles i en anskaffelse, og hvordan disse kan benyttes til å fremme miljøhensyn.

I kapittel 3 er temaet miljørelaterte tildelingskriterier. Fokuset skifter her fra det generelle til det spesielle. Formålet med kapittelet er å gi en oversikt over hvilke begrensninger regelverket stiller til lovligheten av tildelingskriterier, og som dermed har en innvirkning på hvordan miljøkriterier lovlig kan stilles. Kapittel 3.2 omhandler hvordan regelverket åpner for å vektlegge miljøhensyn gjennom tildelingskriterier. Hvilke vilkår regelverket stiller til tildelingskriterier behandles så i kapittel 3.3, hvor de vilkår som er av betydning for miljøkriterier utdypes i kapittel 3.3.1 til 3.3.3. For å bedre illustrere hvordan tildelingskriterier kan komme i konflikt med vilkårene for tildelingskriteriers lovlighet, er det satt opp to sentrale eksempler som drøftes i kapittel 3.4. Til slutt reises spørsmålet om hvilken vekt miljørelaterte tildelingskriterier lovlig kan ha i kapittel 3.5, og om dette innebærer en begrensning for oppdragsgivers adgang til å benytte miljørelaterte tildelingskriterier.

⁴⁸ Forskrift 11. desember 2017 nr. 1995 om energi- og miljøkrav ved anskaffelse av kjøretøy til veitransport (forskrift om energi- og miljøkrav)

2 Ivaretagelse av miljø i anskaffelsesretten

2.1 Innledning

Det er på det rene at oppdragsgiver etter gjeldende rett har adgang til å benytte seg av miljøkrav i sine anskaffelser. I det følgende drøftes problemstillinger rundt miljøkrav på et generelt nivå, ved at drøftelsene her retter seg mot alle de forskjellige måter å stille krav og kriterier på i en anskaffelse. I denne forbindelse er det hensiktsmessig å starte med en fremstilling av de viktigste utviklingstrekk som har skjedd i anskaffelsesretten knyttet til bruk av miljøkrav. Dette er tema i kapittel 2.2. I kapittel 2.3 reises problemstillingen om oppdragsgiver etter gjeldende rett har en plikt til å ta hensyn til miljø i offentlige anskaffelser. Til sist inneholder kapittel 2.4 noen betraktninger om de forskjellige typer krav og kriterier i anskaffelsesprosessen, og hvordan disse er egnet til å fremme miljøkrav.

2.2 Utvikling – fra et rent økonomisk perspektiv til et samfunnsrettet verktøy

I norsk rett ble de første forskriftene for offentlige innkjøp vedtatt i 1899. Forskriftene utgjorde imidlertid et svært enkelt regelverk til sammenligning med gjeldende rett, og utviklet seg lite frem til Norge ble en del av EØS-avtalen i 1992. Det norske anskaffelsesregelverket hadde til da fungert som interne retningslinjer for det offentlige. Det inneholdt få eksterne virkninger, og hadde lite fokus på rettigheter for tilbyderne.⁴⁹ I EU forelå det imidlertid et relativt omfattende overnasjonalt anskaffelsesregelverk i 1992. Det første overnasjonale anskaffelsesdirektivet ble vedtatt i 1971 for bygge- og anleggskontrakter, i 1977 for varekjøp og i 1992 for tjenestekjøp.⁵⁰ For norsk rett innebar dermed EØS-avtalen en betydelig utvidelse av anskaffelsesretten, herunder rettigheter og plikter både på oppdragsgiver- og leverandørsiden. Resultatet av implementeringen ble at Norge vedtok regler om offentlige anskaffelser i lovs form,⁵¹ med tilhørende forskrifter.⁵²

⁴⁹ Goller mfl. (2017) s. 15

⁵⁰ Henholdsvis direktiv 71/305/EØF, direktiv 77/62/EØF og direktiv 92/50/EØF

⁵¹ Lov 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser

⁵² Forskrift 12. april 1992 nr. 908 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 3 om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp, forskrift 12. april 1992 nr. 909 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 2 om tildelings av offentlige bygge- og anleggskontrakter, og forskrift 7. januar 1994 nr. 540 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 5b om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp

Den utvikling som førte til at det i dag er en videre adgang enn tidligere til å trekke inn ikke-økonomiske hensyn i anskaffelsesprosessen, startet i EUs rettspraksis. De tidligere direktivene åpnet ikke eksplisitt for en slik adgang, men inneholdt heller ikke et direkte forbud mot dette. På bakgrunn av at regelverket på dette punkt var åpent for tolkning, kom spørsmålet opp for EU-domstolen. Den første dommen som ble avsagt i relasjon til bruk av ikke-økonomiske hensyn i anskaffelsesretten, var dommen *Beentjes*,⁵³ allerede i 1987. Avgjørelsen var en prejudisiell uttalelse, hvor et av spørsmålene var om et kvalifikasjonskrav om å ansette personer som hadde vært arbeidsledig i lang tid, var lovlig. Domstolen konkluderte med at det var tillatt å stille kvalifikasjonskrav som ikke var av økonomisk art. Dette forutsatte at kravet ikke var diskriminerende, og at det var inntatt i anskaffelsesdokumentene.⁵⁴

Utviklingen fortsatte i samme retning gjennom EU-domstolens avgjørelse i dommen *Concordia*⁵⁵ i 2002. Dommen gjaldt spesifikt spørsmålet om miljøhensyn var et legitimt hensyn i offentlige anskaffelser, og er derfor av sentral betydning for utviklingen på dette området. EU-domstolen tok her stilling til om tildelingskriterier som omhandlet miljø, og dermed et ikke-økonomisk hensyn, var lovlig å benytte i anskaffelsesprosessen. Anskaffelsen dommen omhandlet, gjaldt en tjenestekontrakt for drift av en bybusslinje i Helsinki. *Concordia*, som var det selskap som hadde levert tilbud men ikke vunnet kontrakten, anførte at alle tildelingskriterier måtte være av økonomisk natur for å være lovlig. Etter deres syn måtte miljøhensyn fremmes på andre måter enn gjennom offentlige anskaffelser.⁵⁶ EU-domstolen var imidlertid ikke enig. Den konkluderte derfor med at dagjeldende direktiv for tjenestekontrakter⁵⁷ ikke stilte absolutte krav til at tildelingskriterier måtte være av økonomisk karakter.⁵⁸ Å stille et tildelingskriterium som gav ekstra poeng til tilbydere som etter tilbudet skulle benytte seg av busser med lavere utslipp av nitrogenoksid og støyforurensning enn de terskler oppdragsgiver hadde satt, var dermed lovlig.

Bruken av miljøhensyn i anskaffelsesretten ble videre behandlet av EU-domstolen i *Wienstrom*⁵⁹ fra 2003. Anskaffelsen gjaldt en rammeavtale om levering av strøm, hvor

⁵³ *Beentjes* [C3] C-31/87

⁵⁴ *Ibid.* avsnitt 37 (iii)

⁵⁵ *Concordia* C-513/99

⁵⁶ *Ibid.* avsnitt 44

⁵⁷ Direktiv 92/50/EØF

⁵⁸ *Concordia* C-513/99 avsnitt 55

⁵⁹ *Wienstrom* [C5] C-448/01

oppdragsgiver hadde stilt et tildelingskriterium som gav tilbudene poeng for strøm som var produsert av fornybare kilder. Domstolen viste til *Concordia*, og konkluderte også her med at miljøhensyn var et legitimt hensyn å trekke inn i tildelingsvurderingen.⁶⁰ EU-domstolen oppstilte imidlertid i begge dommene et sett vilkår som tildelingskriteriene måtte oppfylle for å anses lovlig. I vurderingen av disse vilkårene i *Concordia* kom domstolen til at vilkårene var oppfylt, men resultatet ble motsatt i *Wienstrom*. Dette utdypes i kapittel 3.3 hvor vilkår for tildelingskriteriers lovlighet er tema.

I etterkant av disse dommene ble det i EUs anskaffelsesdirektiv fra 2004,⁶¹ forgjengeren til dagens anskaffelsesdirektiv for klassisk sektor, kodifisert at det var anledning til å vektlegge forskjellige samfunnshensyn i anskaffelsesprosessen. Hensynet til miljø ble eksplisitt inntatt i ordlyden i artiklene om kravspesifikasjon, kontraktvilkår, kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier.⁶² Dette tydeliggjorde miljø som et legitimt hensyn i EUs anskaffelsesrett. Adgangen er videreført og utvidet i gjeldende anskaffelsesdirektiv, hvor det i fortalens premiss 92 – 97 fremgår at et av formålene med revisjonen av direktivet var å gi oppdragsgivere bedre muligheter til å benytte offentlige anskaffelser som verktøy for å fremme samfunnsmessige hensyn, herunder miljøhensyn.

Selv om det norske anskaffelsesregelverket løpende implementerte de endringer som skjedde i EU-retten, var miljø på et tidlig tidspunkt fremhevet i det norske regelverket. Det var gitt bestemmelser om miljøhensyn både i anskaffelsesloven fra 1999⁶³ og anskaffelsesforskriften fra 2001.⁶⁴ I anskaffelsesloven fra 1999 var det inntatt en generell bestemmelse om miljøkrav i § 6. Det var imidlertid presisert av lovgiver at bestemmelsen ikke var egnet for sanksjonering.⁶⁵ Bestemmelsen kunne derfor ikke påberopes av tilbydere som mente at oppdragsgiver ikke hadde tatt hensyn til miljø i tilstrekkelig grad i deres anskaffelser. I tillegg var det ikke i de tidligere anskaffelsesforskriftene inntatt en egen, generell bestemmelse som kun relaterte seg til miljøhensyn.⁶⁶ Gjeldende rett strekker seg derfor lenger enn den tidligere regulering, blant annet ved at lovgivers intensjon har vært at anskaffelsesloven § 5 og

⁶⁰ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 33 – 34

⁶¹ Direktiv 2004/18/EC

⁶² Ibid. artikkel 23 3. (b), 26, 48 2. (f) og 53 1. (a)

⁶³ Lov 16. juli 1999 nr. 60 om offentlige anskaffelser

⁶⁴ Forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser

⁶⁵ Ot.Prp. nr. 71 (1997-1998) s. 75 – 76

⁶⁶ Forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften 2006) § 3-1 om grunnleggende krav inneholdt imidlertid i (8) bestemmelse om at oppdragsgiver skulle «ta hensyn til» miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

anskaffelsesforskriften § 7-9 skal være effektive virkemidler i anskaffelsesretten. Bestemmelsene er derfor underlagt en grad av rettslig kontroll, som innebærer at disse kan sanksjoneres.⁶⁷ De her nevnte faktorene viser at hensynet til miljø nå er løftet frem i regelverket, og tydeliggjør oppdragsgivers ansvar for å ivareta miljøet gjennom sine anskaffelser.⁶⁸

2.3 Har oppdragsgiver plikt til å stille miljøkrav i anskaffelsesprosessen?

2.3.1 Innledning

Det er flere forhold ved dagens regelverk som gir grunn til å stille spørsmål ved om lovgiver har ment å pålegge oppdragsgivere en plikt til å ta hensyn til miljø gjennom deres anskaffelser. Lovgiver har gjennom gjeldende regelverk ønsket å styrke oppdragsgivers fokus på miljø i offentlige anskaffelser, og å fremheve offentlige anskaffelser som et virkemiddel i kampen mot klimautfordringene.⁶⁹ I tillegg er det i ordlyden i både anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 7-9 brukt ordet «skal». Anskaffelsesloven § 5 gjelder oppdragsgivers anskaffelsespraksis, og i kapittel 2.3.2 stilles det spørsmål ved om bestemmelsen pålegger oppdragsgiver en plikt til å ta hensyn til miljø i sin anskaffelsespraksis.

Anskaffelsesforskriften § 7-9 retter seg mot den enkelte anskaffelse oppdragsgiver gjennomfører, og i kapittel 2.3.3 er derfor spørsmålet om bestemmelsen pålegger oppdragsgiver en plikt til å stille miljøkrav i den enkelte anskaffelse. I tillegg er det vedtatt en forskrift som gjelder energi- og miljøkrav ved anskaffelser av kjøretøy til veitransport. I kapittel 2.3.4 stilles det spørsmål ved om denne forskriften pålegger oppdragsgiver en plikt til å stille miljøkrav i konkrete anskaffelser.

2.3.2 Hensyn til miljø i anskaffelsespraksisen

For å vurdere om anskaffelsesloven § 5 pålegger oppdragsgiver en plikt, ses det først hen til bestemmelsens ordlyd. Bestemmelsens første og andre ledd som omhandler miljøkrav lyder:

⁶⁷ Prop.51 L (2015-2016) s. 51

⁶⁸ Innst.358 L (2015-2016) s. 23

⁶⁹ Prop.51 L (2015-2016) s. 50

§ 5. Miljø, menneskerettigheter og andre samfunnshensyn

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. Dette skal blant annet skje ved at oppdragsgiveren tar hensyn til livssyklus kostnader. [...]

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

Ordlyden i første ledd første punktum angir at oppdragsgiver «**skal** innrette sin anskaffelsespraksis (uthevet her)». Bruk av ordet «skal» finner en typisk i bestemmelser som pålegger et subjekt en plikt. Naturlig språklig forståelse av «skal», er også at det brukes i forbindelse med en handling som pålegges noen eller noe. Dette taler for at bestemmelsen pålegger offentlige oppdragsgivere en plikt. Momenter i samme retning kan leses fra departementets uttalelser om bestemmelsen i proposisjonens punkt 7.5.5.1:

Bestemmelsen som foreslås, retter seg mot oppdragsgiverne på virksomhetsnivå og stiller overordnede krav til deres samlede anskaffelsespraksis. Etter departementets syn er det viktig at hver enkelt oppdragsgiver har en helhetlig tilnærming til hvordan miljøkrav skal ivaretas i sin anskaffelsespraksis, og at dette er forankret på ledelsesnivå.⁷⁰

Her omtales innholdet i § 5 som «krav». I merknadene til § 5 i proposisjonen, omtales innholdet både som «krav» og som «påbud».⁷¹ Proposisjonen angir videre på samme side at «[d]ersom en overordnet strategi eller rutiner ikke gjenspeiles i de konkrete anskaffelsene, vil det kunne foreligge brudd på anskaffelsesloven § 5». For å kunne konstatere et brudd, må det foreligge en plikt. På bakgrunn av disse momentene, kan § 5 vanskelig forstås på annen måte enn at den pålegger oppdragsgiver en plikt til å ta hensyn til miljø i sin anskaffelsespraksis.

For å avgjøre pliktens betydning for oppdragsgiver, må en se nærmere på hva denne plikten innebærer. Det oppdragsgiver etter ordlyden er pliktig til, er å «**innrette sin**

⁷⁰ Prop.51 L (2015-2016) s. 51

⁷¹ Ibid. s. 82 – 83

*anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger **der dette er relevant** (uthevet her)».* At bestemmelsen retter seg mot oppdragsgivers anskaffelsespraksis, innebærer at en eventuell plikt utledet av bestemmelsen ikke kan være en generell plikt til å stille miljøkrav i enkeltanskaffelser. Etter proposisjonen skal bestemmelsen forstås slik at kravet til innretting innebærer:

at oppdragsgiver må ha vurdert hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning slik at det er relevant å stille miljøkrav, og ha utformet rutiner for hvordan disse anskaffelsene skal følges opp.⁷²

Bestemmelsen pålegger dermed oppdragsgiver å ha et bevisst forhold til sine anskaffelser, og om disse utgjør en slik miljøbelastning at det kan være relevant å stille miljøkrav.

Proposisjonen gir noe veiledning for vurderingen oppdragsgiver må gjøre. Det vises til forholdsmessighetsprinsippet, og uttales at miljøkrav som stilles må stå «*i rimelig forhold til det som anskaffes*». Det må da gjøres en avveining mellom den miljømessige effekten på den ene siden, og de kostnader og administrative ulemper både oppdragsgiver og leverandører påføres ved å stille miljøkrav på den andre siden.⁷³ At oppdragsgiver også pålegges å ha utformet rutiner for å følge opp de anskaffelser hvor det er stilt miljøkrav, gjør atplikten følger oppdragsgivers anskaffelse fra start til slutt. Det angis videre at gjennomføringen av plikten må reflekteres i de enkelte anskaffelser. Hvordan oppdragsgiver velger å la plikten synliggjøres i de enkelte anskaffelser, er imidlertid overlatt til oppdragsgivers skjønn.⁷⁴ Selv om plikten ikke retter seg mot enkeltanskaffelser, har den da likevel en side mot disse.

Verken loven eller forarbeidene angir at det vil bli ført tilsyn med om oppdragsgiver faktisk gjennomfører disse vurderingene, og setter opp rutiner for å følge opp anskaffelser hvor det stilles miljøkrav. Om oppdragsgiver bryter plikten etter § 5, må derfor komme frem på andre måter. Proposisjonen fremhever at bestemmelsen bør underlegges en grad av rettslig kontroll, uten at det presiseres nærmere hva dette innebærer.⁷⁵ Thue og Buan mfl. skriver at det synes klart at en domstol kan konstatere brudd på § 5.⁷⁶ De viser så til en uttalelse fra forarbeidene, hvor det angis at «*[d]ersom en overordnet strategi eller rutiner ikke gjenspeiles i de konkrete*

⁷² Prop.51 L (2015-2016) s. 82

⁷³ Ibid s. 83

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Prop.51 L (2015-2016) s. 83

⁷⁶ Thue og Buan mfl. (2018) s. 89

*anskaffelsene, vil det kunne foreligge brudd på anskaffelsesloven § 5».*⁷⁷ Dette synes derfor ikke tvilsomt. Det synes imidlertid mer tvilsomt at en domstol konstaterer brudd på § 5 alene. En leverandør kan først gå til søksmål mot en oppdragsgiver når det foreligger et potensielt brudd på anskaffelsesregelverket. Dette viser seg ikke før det gjennomføres en konkret anskaffelse. Det er da trolig at det også foreligger andre potensielle brudd i anskaffelsen, som fører til at det er aktuelt å anføre brudd på § 5.

Oppsummert er det derfor klart at anskaffelsesloven § 5 pålegger oppdragsgiver en plikt. Innholdet i denne plikten er imidlertid begrenset. Oppdragsgivere skal gjennomføre en overordnet vurdering av hvordan deres anskaffelser kan bidra til å fremme miljøhensyn, og ha rutiner for å følge opp anskaffelser hvor miljøkrav er relevant. Dette vil trolig først vise seg i en konkret anskaffelse, slik at innholdet i plikten i § 5 har mindre selvstendig betydning. Det er likevel klart at domstolene har adgang til å konstatere brudd på § 5.

2.3.3 Hensyn til miljø i den enkelte anskaffelse

Det ses så på spørsmålet om det kan utledes en plikt for oppdragsgiver å ta hensyn til miljø etter anskaffelsesforskriften § 7-9. Bestemmelsen lyder:

§ 7-9. Minimering av miljøbelastning

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

Bestemmelsens første setning angir at oppdragsgiver «**skal** legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser (uthevet her)». Også her brukes ordet «*skal*», noe som tyder på at bestemmelsen pålegger en plikt. De samme betraktninger hva gjelder bruk av ordlyden «*skal*», som nevnt i drøftelsen over om anskaffelsesloven § 5, gjør seg gjeldende her. Bestemmelsen må derfor tolkes dit at den pålegger oppdragsgiver en plikt. Det sentrale spørsmålet er hva denne plikten innebærer.

I motsetning til anskaffelsesloven § 5 som gjelder oppdragsgivers anskaffelsespraksis, gjelder anskaffelsesforskriften § 7-9 de konkrete anskaffelser oppdragsgiver gjennomfører. Dette ser

⁷⁷ Prop.51 L (2015-2016) s. 83

en både ved at ordlyden angir «*ved sine anskaffelser*», men også at bestemmelsen er gitt i anskaffelsesforskriften. I denne sammenheng er det viktig å være oppmerksom på at forskriften inneholder de prosedyreregler oppdragsgiver skal følge ved gjennomføring av anskaffelser. Anskaffelsesloven inneholder grunnleggende forutsetninger for anskaffelsesretten, men ingen prosedyreregler. Plikten retter seg dermed mot de enkelte anskaffelser oppdragsgiver gjennomfører. Det kan derfor stilles spørsmål ved om bestemmelsen oppstiller en generell plikt til å stille miljøkrav i alle enkeltanskaffelser.

Det oppdragsgiver etter § 7-9 er pliktig til er å: «**legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser og kan stille miljøkrav og kriterier i alle trinn av anskaffelsesprosessen der det er relevant og knyttet til leveransen (uthevet her)**».

At noe skal legges vekt på innebærer at det skal tillegges betydning. Det synes derfor vanskelig å tolke ordlyden dithen at den pålegger oppdragsgiver en generell plikt til å ta hensyn til miljø i hver enkelt anskaffelse. En slik tolkning harmonerer også dårlig med regelverkets formål, som etter anskaffelsesloven § 1 er å «*fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser*». Det er klart at å skulle ta hensyn til miljø i alle anskaffelser krever ekstra arbeid, og dermed ekstra kostnader både for oppdragsgiver og leverandør. Også forarbeidenes henvisning til forholdsmessighetsprinsippet og uttalelsen som angir at de miljøkrav som stilles må stå «*i rimelig forhold til det som anskaffes*» støtter en slik tolkning.⁷⁸ Både anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 7-9 angir at oppdragsgiver «*kan*» stille miljøkrav og kriterier til ulike trinn i prosessen, noe som legger opp til en valgfrihet. Hadde bestemmelsen pålagt en generell plikt, er det unaturlig at oppdragsgiver er tilkjent denne valgfriheten.

Når § 7-9 ikke pålegger oppdragsgiver en generell plikt i alle anskaffelser, kan det videre stilles spørsmål ved i hvilke tilfeller det foreligger en plikt. Etter ordlyden i § 7-9 kan oppdragsgiver stille miljøkrav der dette er «*relevant og knyttet til leveransen*». Det første momentet, at noe er relevant, innebærer at det er vesentlig og av betydning. Dette synes å tilsi at dersom det skal være relevant å stille miljøkrav, må det ha noe for seg. Sett i sammenheng med forarbeidenes uttalelse om at miljøkrav må stå i rimelig forhold til det som anskaffes, trekker dette i retning av at det først er relevant å stille miljøkrav når den miljømessige gevinsten er større enn de kostnader og administrative ulemper som påføres ved å benytte

⁷⁸ Prop.51 L (2015-2016) s. 83

miljøkrav.⁷⁹ Det neste momentet, at miljøkravet er knyttet til leveransen, innebærer trolig ikke mer enn en henvisning til det generelle tilknytningskravet som stilles for alle typer krav og kriterier som kan og skal benyttes i løpet av en anskaffelsesprosess.⁸⁰ Det gir derfor ikke uttrykk for et selvstendig tilknytningskrav.⁸¹ Hva som kreves av tilknytning mellom de krav og kriterier som kan og skal stilles, reiser flere interessante problemstillinger. Dette blir imidlertid ikke videre behandlet av hensyn til omfang.⁸² At miljøkrav må være både relevant og ha tilknytning til leveransen, begrenser rekkevidden av plikten som oppstilles i § 7-9. Oppdragsgiver kan klart ikke være pliktig til å oppstille miljøkrav i en anskaffelse hvor det ikke er relevant og mangler tilknytning til leveransen.

Som nevnt har lovgiver lagt til grunn at nåværende miljøbestemmelser i anskaffelsesregelverket skal være underlagt en grad av rettslig kontroll.⁸³ Dette innebærer at det også kan konstateres brudd på plikten etter § 7-9. Samtidig presiseres det i samme avsnitt i forarbeidene at det ligger innenfor oppdragsgivers skjønn å vurdere hvordan miljøkrav skal stilles i løpet av en anskaffelsesprosess. Når oppdragsgiver er tilkjent en valgfrihet for hvordan denne plikten skal gjennomføres, innebærer dette også en begrensning i dens innhold. Thue og Buan mfl. har uttalt seg om når de mener et eventuelt brudd på § 7-9 kan foreligge:

Slik vi ser det, vil det derfor særlig være anskaffelser der oppdragsgiver uten vesentlige konsekvenser for konkurransesituasjonen kan oppnå stor miljøeffekt gjennom å benytte miljøkrav eller kriterier, men likevel har valgt å avstå fra dette, som kan medføre brudd på bestemmelsen.⁸⁴

Dette synes å være en fornuftig tolkning av innholdet i plikten når lovgiver har valgt å overlate en stor del av vurderingen om hvordan miljøkrav skal benyttes i den enkelte anskaffelse til oppdragsgivers skjønn. Også det at ordlyden angir at plikten går ut på å «legge vekt på» å minimere miljøbelastning og fremme klimavennlige løsninger i den enkelte anskaffelse, åpner for en stor grad av skjønn. Dette vil domstolene være tilbakeholdne med å overprøve.

⁷⁹ Prop.51 L (2015-2016) s. 83

⁸⁰ Se anskaffelsesforskriften § 15-1 (2), § 16-1 (1) siste punktum, § 18-1 (4) og § 19-1 (1) andre punktum.

⁸¹ Thue og Buan mfl. (2018) s. 358

⁸² Med unntak av for tildelingskriterier, som er tema for kapittel 3.

⁸³ Prop.51 L (2015-2016) s. 83

⁸⁴ Thue og Buan mfl. (2018) s. 357

De betraktninger om tilsyn og rettslig kontroll knyttet til anskaffelsesloven § 5 over, er også av betydning for anskaffelsesforskriften § 7-9. Domstolene eller KOFA kan først kontrollere om plikten etter § 7-9 er oppfylt eller ikke når det foreligger en klage eller stevning. Når brudd på plikten trolig først kan konstateres dersom det er klare miljøgevinster ved å stille miljøkrav, samt at å stille disse kravene ikke ville ført til vesentlige ulemper for konkurransen, er det også trolig at svikten som har ført til et brudd i den konkrete anskaffelsen, ligger i anskaffelsespraksisen. På grunn av den nære sammenheng mellom anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 7-9, taler gode grunner for at disse blir vurdert i sammenheng ved spørsmål om brudd på pliktene bestemmelsene pålegger oppdragsgiver.

Spørsmål om brudd på disse pliktene har ikke vært oppe for domstolene, og kun en gang for KOFA. I KOFA-sak 2019/90 hadde oppdragsgiver gjennomført en konkurranse for anskaffelse av gulvarbeider. Det var angitt to tildelingskriterier, som var «pris/kostnad» og «løsningsforslag». Konkurransen ble gjennomført etter forsyningsforskriften, som inneholder likelydende § 7-9 som anskaffelsesforskriften. Klager anførte at det forelå brudd på anskaffelsesloven § 5 og forsyningsforskriften § 7-9 ved at oppdragsgiver ikke hadde lagt vekt på eller tatt hensyn til de miljømessige aspektene ved løsningsforslaget. Videre anførte klager at dette skulle vært tatt hensyn til i evalueringen til tross for at det ikke var inntatt som tildelingskriterium. KOFA konkluderte først med at det ikke kan oppstilles en generell plikt til å innta tildelingskriterium som omhandler miljø.⁸⁵ Begrunnelsen for dette var de ovennevnte føringer fra forarbeidene.⁸⁶ Oppdragsgiver hadde dermed utøvd skjønn innenfor de rammer som bestemmelsene trekker opp. I tillegg hadde oppdragsgiver stilt kontraktkrav som angav «etiske krav til forretningspartnere». Disse omfattet også miljø.⁸⁷ På denne måten hadde oppdragsgiver stilt tilstrekkelig miljøkrav ved gjennomføring av anskaffelsen.⁸⁸

Etter dette synes det derfor å være en høy terskel for å konstatere brudd på § 7-9. Trolig er det vanskelig å oppstille generelle linjer, annet enn at det må gjøres en konkret vurdering i hver sak. Den høye terskelen for å konstatere brudd, innebærer også en begrensning i plikten. Oppsummert kan det derfor utledes en plikt fra anskaffelsesforskriften § 7-9. Denne plikten begrenses imidlertid av flere forhold, noe som gjør at dens innhold ikke strekker seg så langt som bestemmelsen i utgangspunktet kan gi inntrykk av. Det er derfor usikkert hvilken rolle

⁸⁵ KOFA 2019/90 Avsnitt 31

⁸⁶ Ibid. Avsnitt 33

⁸⁷ Ibid. Avsnitt 32

⁸⁸ Ibid. Avsnitt 33

bestemmelsen vil ha i fremtiden hva gjelder mulige tvister mellom oppdragsgivere og leverandører. Det er imidlertid sannsynlig at dersom det er åpenbart at miljøkrav ville ha gitt en miljøgevinst, og slike krav ikke er stilt, kan det konstateres brudd på bestemmelsen. På denne måten er bestemmelsen et virkemiddel for å fremme miljøhensyn, og ikke bare en oppfordring til oppdragsgiver.

2.3.4 Anskaffelser av kjøretøy til veitransport

I tillegg til anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 7-9, er det også relevant å se på om det er andre regler som pålegger oppdragsgivere en plikt til å ta hensyn til miljø i deres anskaffelser. Etter anskaffelsesloven § 16 fjerde ledd, har departementet hjemmel til å gi forskrifter om «*at oppdragsgiveren skal stille nærmere bestemte energi- og miljøkrav som har sitt utspring i EØS-avtalen, WTO avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av*».

I desember 2017 ble forskrift om energi- og miljøkrav ved anskaffelse av kjøretøy til veitransport vedtatt. I tillegg til anskaffelsesloven § 16 fjerde ledd, har forskriften hjemmel i yrkestransportloven.⁸⁹ Forskriftens virkeområde er i § 2 angitt som «*kontrakter ved anskaffelse av kjøretøy til veitransport*» når disse gjennomføres av oppdragsgivere som er omfattet av anskaffelsesforskriften eller yrkestransportlova, samt har en verdi lik eller over 1,3 MNOK.⁹⁰ Forskriften omfatter dermed de anskaffelser som gjennomføres etter anskaffelsesforskriften del II og III. Disse forholdene gir grunn til å stille spørsmål ved om forskriften pålegger oppdragsgiver en plikt til å stille miljøkrav.

Forskriften § 5 gjelder miljøkrav. Etter denne bestemmelsens første ledd «*skal*» oppdragsgiver, ved anskaffelser av kjøretøy, «*som minimum stille følgende miljøkrav*». Andre ledd angir at det «*skal tas hensyn til energi- og miljøpåvirkningene i kjøretøyets driftslevetid*». Ordlyden «*skal*», trekker i retning av at forskriften pålegger oppdragsgiver en plikt, jf. betraktningene i kapittel 2.3.1. Å tolke forskriften dit at den pålegger oppdragsgiver en plikt, er også i tråd med forskriftens formål – «*å fremme markedet for renere og mer energieffektive kjøretøy til veitransport*», jf. § 1. Både navnet og utformingen av forskriften, samt ordlyden i § 5 tilsier at plikten er rettet mot konkrete anskaffelser som gjennomføres. Ordlyden inneholder heller ikke noe forbehold som «*der det er relevant*» eller lignende, som ville lagt

⁸⁹ Lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportloven) § 11 a

⁹⁰ Jf. forskrift om energi- og miljøkrav §§ 2 første ledd bokstav a, andre ledd og § 4.

opp til et skjønn for oppdragsgiver. Forskriften pålegger derfor en plikt for oppdragsgiver i de anskaffelser forskriften omfatter. Det neste spørsmålet er hvilke anskaffelser som er omfattet av forskriften.

Forskriftens virkeområde må forstås slik at den gjelder varekontrakter⁹¹ hvor det er kjøretøy til veitransport som skal anskaffes. At forskriften gjelder varekontrakter, fremgår av ordlyden i både § 2 og § 5, jf. «*anskaffelse av kjøretøy*». Dette støttes også av forskriftens navn, samt at forskriften også gjelder for buss- og taxiselskaper som driver veitransport etter yrkestransportloven, jf. denne lovs § 1. Videre begrenses virkeområdet ved at det er anskaffelser av kjøretøy til «*veitransport*» som er omfattet av forskriften. Dette utelukker kjøretøy som ikke skal benyttes til transport på vei, som for eksempel skip eller tog. Forskriftens § 3 inneholder videre en opplisting av kjøretøy som unntas fra forskriften, selv om disse kan anses som å være kjøretøy til veitransport. Dette gjelder kjøretøy som er produsert og konstruert for bruk hovedsakelig på byggeplasser, steinbrudd, havneanlegg og flyplasser, for bruk av Forsvaret, Sivilforsvaret, brannvesen og politi, samt mobile maskiner. Plikten gjelder derfor kun i en begrenset mengde anskaffelser, men gjelder til gjengjeld fullt ut i disse.

Neste spørsmål er hva plikten som pålegges oppdragsgiver i anskaffelser av kjøretøy til veitransport innebærer. Forskriften § 5 angir at oppdragsgiver plikter å «*som minimum stille følgende miljøkrav*». Bestemmelsen lister så opp minimumsterskler for utslipp fra personbil, mindre varebil, større varebil og buss eller lastebil. Oppdragsgivere som anskaffer kjøretøy til veitransport er dermed pålagt å benytte de terskler som forskriften setter, og stille disse som minimumskrav til de kjøretøy som skal anskaffes. Dette gir også grunn til å stille spørsmål ved om forskriften legger føringer for hvordan oppdragsgiver skal benytte de oppsatte tersklene i de konkrete anskaffelsene. Ordlyden angir at det skal stilles «*følgende miljøkrav*», og viser så til utslippskrav knyttet til konkrete typer kjøretøy. Sammenhengen i ordlyden tilsier at kravene skal stilles til det som anskaffes og ikke til leverandørene. Dette utelukker at plikten gjelder kvalifikasjonskrav.⁹² På bakgrunn av at ordlyden angir at plikten innebærer å stille minimumskrav, er det mest nærliggende at dette stilles som minstekrav i kravspesifikasjonen.⁹³ På denne måten sikrer oppdragsgiver at tilbud som ikke oppfyller

⁹¹ Jf. anskaffelsesforskriften § 4-1 b)

⁹² Ibid. § 8-7 og §§ 16-1 flg.

⁹³ Ibid. § 8-5 og §§ 15-1 flg.

kravene, må avvises.⁹⁴ Oppdragsgiver oppfylder da sin plikt etter forskriften ved at kun de tilbud som oppfyller minstekravene, har mulighet til å vinne konkurransen.

For disse anskaffelsene er dermed oppdragsgivers skjønn til å selv bestemme hvordan miljøkrav skal fremmes i anskaffelser, betydelig innskrenket. Lovgiver har tilsynelatende ansett kjøretøy som et område hvor det effektivt og relativt enkelt kan gjøres tiltak for å fremme miljøhensyn gjennom offentlige anskaffelser. Selv om pliktens rekkevidde er begrenset av forskriftens virkeområde, hindrer ikke dette oppdragsgiver i å stille strengere krav dersom ønskelig, eller å stille krav til utslipp for kontrakter som ikke er omfattet av forskriften. Dette forutsetter naturligvis at bruken av miljøkravet for øvrig er i henhold til regelverket.

2.4 Miljøkrav og -kriterier i forskjellige ledd av anskaffelsesprosessen

Selv om de plikter regelverket oppstiller til å stille miljøkrav i offentlige anskaffelser er begrenset, har oppdragsgiver en skjønnsmessig adgang ut over dette til å benytte seg av miljøkrav. Dette fremgår direkte av ordlyden i både anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 7-9. Som vist til over, angir disse at oppdragsgiver «*kan*» stille miljøkrav og kriterier på alle trinn av anskaffelsesprosessen. De krav og kriterier som stilles i en anskaffelse, er kravspesifikasjon, kvalifikasjonskrav, tildelingskriterier og kontraktsvilkår, som alle har hver sin funksjon i anskaffelsesprosessen. Det at de har forskjellige funksjoner, påvirker deres evne og egnethet til å fremme miljøhensyn. Bestemmelsene som regulerer de forskjellige krav og kriterier, angir også spesifikt hvordan oppdragsgiver kan trekke inn miljøhensyn og stille miljøkrav i de ulike ledd av prosessen. I det følgende gis det en kortere redegjørelse for hvordan de forskjellige krav og kriterier kan benyttes for å fremme miljøhensyn i anskaffelsesprosessen. Redegjørelsen er ikke ment å være utfyllende, men for å gi en oversikt over hvordan kravene og kriterienes funksjon påvirker muligheten for å fremme miljøhensyn, og hvordan regelverket åpner for dette.

Kravspesifikasjonen skal inneholde de krav som stilles til de egenskaper til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som skal anskaffes, jf. anskaffelsesforskriften § 15-1 (1). Regelverket åpner her for å stille miljøkrav ved at det kan stilles ytelses- eller funksjonskrav,

⁹⁴ Jf. anskaffelsesforskriften §§ 9-6 (1) b) og 24-8 (1) b)

herunder miljøegenskaper, jf. § 15-1 (3) bokstav a. Kravene kan rette seg direkte mot det som anskaffes, men også mot produksjonen, leveransen eller handelen. I en anskaffelse av renholdsprodukter kan det derfor stilles krav til at produktene ikke inneholder miljøskadelige stoffer, men også at flaskene som inneholder produktet kan resirkuleres. Å stille miljøkrav i kravspesifikasjonen er derfor et godt egnet alternativ for å fremme miljøhensyn, ettersom det er her oppdragsgiver beskriver sitt behov. Det kan likevel også by på problemer, da oppdragsgiver har plikt til å avvise de tilbud som ikke er i samsvar med kravspesifikasjonen.⁹⁵ Dersom oppdragsgiver oppstiller for strenge krav i kravspesifikasjonen, kan dette ha en innvirkning på hvor mange tilbydere som har mulighet til å delta, og også på hvor gode tilbud oppdragsgiver ender opp med.

Kvalifikasjonskrav er de krav som oppdragsgiver stiller til leverandørene som inngir tilbud, jf. anskaffelsesforskriften § 16-1. Disse kravene stilles for at oppdragsgiver skal ha mulighet til å forsikre seg om at leverandøren har det nødvendige grunnlaget for å utføre kontrakten.

Kvalifikasjonskravene kan blant annet gjelde tekniske og faglige kvalifikasjoner, herunder krav til miljøledelsesstandard, jf. § 16-5, jf. § 16-6. Denne typen krav er mindre egnet til å fremme miljøhensyn. Dette har sammenheng med at kravene rettes mot leverandøren, og ikke mot det som anskaffes. Det er klart at å stille krav til leverandøren ut over den aktuelle kontrakt vil ha potensiale for store miljøgevinster, men adgangen til å stille miljøkrav strekker seg ikke så langt. At kvalifikasjonskrav er en mindre egnet type krav til å fremme miljøhensyn innebærer likevel ikke at det er utelukket.

Tildelingskriterier er de krav som benyttes for å evaluere selve tilbudet, jf. § 18-1. Kriteriene skal legges opp til en scoring av tilbudene, og kan derfor ikke utgjøre minstekrav.⁹⁶ Det tilbud som best oppfylder tildelingskriteriene, får høyest score og vinner konkurransen. De tilbud som oppfylder tildelingskriteriene i mindre grad eller ikke i det hele tatt, kan ende opp med en score på null poeng for dette kriteriet, men kan ikke avvises fra konkurransen. Oppdragsgiver har adgang til å trekke inn miljøhensyn i tildelingskriterier både når det velges tilbud på grunnlag av lavest kostnad, og det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet.⁹⁷ Tildelingskriterier er også en godt egnet type krav til å fremme miljøhensyn. Dette har sammenheng med at tildelingskriteriene retter seg mot selve tilbudet. Oppdragsgiver har

⁹⁵ Jf. anskaffelsesforskriften § 24-8 bokstav b

⁹⁶ Thue og Buan mfl. (2018) s. 692

⁹⁷ Jf. henholdsvis anskaffelsesforskriften § 18-1 (1) bokstav b og c. Hvordan regelverket mer konkret åpner for bruk av miljørelaterte tildelingskriterier, utdypes i kapittel 3

videre en skjønnsmessig adgang til å fastsette hvilken vekt miljø som tildelingskriterium skal ha i evalueringen, hvilke terskler som skal stilles, og hvordan disse skal ha betydning for evalueringen.

Til sist kan også oppdragsgiver stille krav i kontraktsvilkårene som relaterer seg til miljø. Dette fremgår direkte av § 19-1 (1) første punktum. På denne måten kan oppdragsgiver sørge for at leverandøren er rettslig forpliktet til å oppfylle de miljøkrav som stilles, og har mulighet til å sanksjonere brudd på de bestemmelser som er inntatt i kontrakten.

Oppsummert har altså oppdragsgiver gode muligheter til å innta miljøhensyn i anskaffelsesprosessen. Hvordan dette best kan gjøres, må vurderes konkret i hvert tilfelle, og avhenger av hva som skal anskaffes og hvilke typer leverandører som er aktuelle for kontrakten. Det synes imidlertid klart at de store miljøgevinstene som kan oppnås ved å stille miljøkrav i en anskaffelse, i hovedsak kan skje når kravene stilles til det som skal anskaffes, og ikke til leverandørene. En forutsetning for at oppdragsgiver lovlig kan stille miljøkrav og kriterier innenfor de ulike deler av prosessen, er at disse oppstilles innenfor regelverkets begrensninger.⁹⁸ Hvilke begrensninger regelverket oppstiller for disse i relasjon til adgangen til å benytte miljøhensyn, reiser flere interessante problemstillinger. Av hensyn til omfang vil dette for kravspesifikasjon, kvalifikasjonskrav og kontraktsvilkår imidlertid ikke behandles nærmere. Fokuset i det videre rettes heller mot miljørelaterte tildelingskriterier.

⁹⁸ Prop.51 L (2015-2016) s. 84

3 Miljøhensyn som tildelingskriterier

3.1 Innledning

Miljørelaterte tildelingskriterier er valgt som tema for denne del av oppgaven for å kunne gå mer i dybden på sentrale problemstillinger. Tildelingskriterier er som nevnt et av alternativene oppdragsgiver har for å ta hensyn til miljø i sine anskaffelser, som er godt egnet til dette formålet.

Problemstillingen for kapittelet er hvilke begrensninger regelverket stiller for oppdragsgivers bruk av miljørelaterte tildelingskriterier. For å besvare dette, ses det først på hvordan regelverket tillater oppdragsgiver å benytte miljørelaterte tildelingskriterier i kapittel 3.2. Dette er relevant, da oppdragsgiver ikke kan trekke inn miljøhensyn på andre måter enn de regelverket oppstiller. Videre oppstiller regelverket vilkår som må være oppfylt for at et tildelingskriterium skal være lovlig. Enkelte av disse vilkårene har også en mer direkte betydning for hvordan oppdragsgiver lovlig kan trekke inn miljøhensyn i tildelingskriteriene. Dette behandles i kapittel 3.3. For å illustrere hvordan tildelingskriterier kan komme i konflikt med vilkårene, er det også valgt ut to eksempler på miljørelaterte tildelingskriterier. I kapittel 3.4 drøftes disse eksemplene, og om de kan være lovlig å stille som tildelingskriterier. Til sist stilles det i kapittel 3.5 spørsmål ved hvilken vekt miljørelaterte tildelingskriterier kan ha, og hvilken betydning dette har for oppdragsgivers adgang til å stille miljørelaterte tildelingskriterier.

3.2 Hvilke muligheter har oppdragsgiver til å ivareta hensynet til miljø gjennom tildelingskriterier?

For anskaffelser som følger anskaffelsesforskriften del III, har oppdragsgiver en plikt til å oppgi hvilke tildelingskriterier som skal benyttes for å velge tilbud.⁹⁹ Anskaffelsesforskriften § 18-1 oppstiller rammen oppdragsgiver må holde seg innenfor ved valg av tildelingskriterier. Av bestemmelsen fremgår det at oppdragsgiver «skal velge tilbud på grunnlag av» enten lavest pris, lavest kostnad eller det beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet.¹⁰⁰

⁹⁹ Dette følger forutsetningsvis av anskaffelsesforskriften § 14-1 (3) bokstav d nr. 4, samt prinsippet om gjennomskiktighet.

¹⁰⁰ Jf. § anskaffelsesforskriften 18-1 (1) bokstav a til c

Ordlyden «skal», og at det står «eller» mellom alternativene i § 18-1 (1), tilsier her at alternativene er uttømmende, og oppdragsgiver ikke kan benytte andre grunnlag for å velge tilbud. Miljørelaterte tildelingskriterier kan benyttes ved valg av tilbud på grunnlag av de to siste alternativer.

Dersom oppdragsgiver velger å basere evalueringen på lavest kostnad, skal det gjøres en kostnadseffektivitetsberegning.¹⁰¹ Dette kan for eksempel være en beregning av livssyklus-kostnader, som blant annet kan omfatte «kostnader som skyldes miljøbelastninger» knyttet til det som skal anskaffes.¹⁰² Dette kan også inkludere «kostnader ved utslipp av klimagasser og andre forurensende utslipp og andre klimatiltakskostnader». Det andre alternativet oppdragsgiver har for å benytte seg av miljørelaterte tildelingskriterier er ved å velge tilbud på grunnlag av «det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet».¹⁰³ Dette kan blant annet omfatte «kvalitet, inkludert [...] miljømessige [...] egenskaper».¹⁰⁴ Det alternativ som omfatter livssyklus-kostnader, blir ikke videre behandlet i oppgaven. Dette fordi det i hovedsak er innenfor tildelingskriterier som angår anskaffelsens kvalitet at spenningsforholdet mellom miljørelaterte tildelingskriterier og de begrensninger regelverket oppstiller kommer til syne.

I den tidligere anskaffelsesforskriften, og -direktiv, var det fremhevet i ordlyden at tildeling av kontrakt skulle basere seg på lavest pris eller «det økonomisk mest fordelaktige» tilbud.¹⁰⁵ Ved sistnevnte alternativ var det anledning til å trekke inn andre forhold enn kun pris. Dette vurderingstemaet er ikke videreført i ordlyden i dagens forskrift. Det er imidlertid videreført i anskaffelsesdirektivets artikkel om tildelingskriterier, men er løftet opp på et overordnet nivå.¹⁰⁶ Begrunnelsen for denne endringen fremgår av direktivets fortale premiss 89. En identifiserer det økonomisk mest fordelaktige tilbud både når en velger tilbud basert på pris alene, kostnad alene, eller også trekker inn andre momenter i vurderingen. For å unngå å innta begrepet to ganger i direktivteksten, samt å tydeliggjøre at oppdragsgiver har gode muligheter til å vektlegge andre forhold enn pris, er vurderingstemaet erstattet med «best price-quality ratio».¹⁰⁷ Dette tilsvarer det norske alternativet «det beste forholdet mellom pris eller kostnad

¹⁰¹ Jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 (2)

¹⁰² Ibid. § 18-2 (2) bokstav b

¹⁰³ Ibid. § 18-1 (1) bokstav c

¹⁰⁴ Ibid. § 18-1 (3) bokstav a

¹⁰⁵ Anskaffelsesforskriften 2006 § 22-1; Direktiv 2004/28/EF artikkel 53

¹⁰⁶ Se Direktiv 2014/24/EU artikkel 67

¹⁰⁷ Ibid. artikkel 67 avsnitt 2

og *kvalitet*». Selv om vurderingstemaet ikke er videreført i den norske forskriften, er det ikke holdepunkter for å tolke dette dit at det medfører en endring i rettstilstanden. Oppdragsgiver skal fremdeles velge det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

3.3 Vilkår for tildelingskriteriers lovlighet

Etter at oppdragsgiver har besluttet at tilbud skal velges på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet, er det i utgangspunktet opp til oppdragsgivers skjønn hvordan tildelingskriteriene skal utformes, og hvilket innhold de skal ha.¹⁰⁸ Dette skjønnet begrenses av at oppdragsgiver må holde seg innenfor de rammer som oppstilles gjennom vilkår for tildelingskriterienes lovlighet.¹⁰⁹ Det kan derfor stilles spørsmål ved hvordan disse vilkårene innebærer en begrensning for adgangen til å stille miljørelaterte tildelingskriterier. Det bemerkes at vilkårene blant annet i juridisk litteratur er omtalt som krav.¹¹⁰ I det følgende benyttes imidlertid begrepet vilkår for å unngå forvirring med krav som kan stilles i løpet av en anskaffelsesprosedyre, som for eksempel kvalifikasjonskrav.

Det er gitt seks vilkår som tildelingskriteriene må oppfylle for at de skal være lovlige. Tre av disse fremgår av ordlyden i anskaffelsesforskriften § 18-1, og de resterende tre fremgår av øvrige deler av regelverket samt rettspraksis. Det første vilkåret som er angitt i § 18-1 er at tildelingskriteriene må ha «*tilknytning til leveransen*», jf. (4) første punktum. Det andre vilkåret er at «*[t]ildelingskriteriene skal ikke være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiveren en ubegrenset valgfrihet*», jf. (5). Dette har også i rettspraksis videreutviklet seg til å innebære et vilkår om at tildelingskriteriene må være tilstrekkelig klare. Det tredje vilkåret som er angitt i § 18-1 er at det må angis dokumentasjonskrav for tildelingskriteriene, jf. (9). Videre fremgår det av anskaffelsesforskriften § 14-1 (3) at tildelingskriteriene må oppgis i konkurransegrunnlaget eller kunngjøringen. Det sjette og siste vilkåret følger av rettspraksis og kan også forankres i anskaffelsesloven § 4. Vilkåret innebærer at tildelingskriteriene må være i tråd med anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper.

Vilkåret om at tildelingskriteriene må oppgis i anskaffelsesdokumentene, jf. anskaffelsesforskriften § 14-1 (3), innebærer ikke en begrensning for miljørelaterte tildelingskriterier mer enn for andre tildelingskriterier. I tillegg kan dette vilkåret enkelt

¹⁰⁸ Dette er fastslått i rettspraksis, se for eksempel *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 37

¹⁰⁹ Prop.51 L (2015-2016) s. 84

¹¹⁰ Se for eksempel Thue og Buan mfl. (2018) s. 692 flg. og Trygstad (2017) s. 95 flg.

konstateres brudd på. Enten er tildelingskriteriene inntatt i anskaffelsesdokumentene, eller så er det utelatt. Dette vilkåret behandles derfor ikke nærmere.

Da EU-domstolen i *Concordia* og *Wienstrom* tok stilling til om miljørelaterte tildelingskriterier var tillatt, slo den fast at tildelingskriteriene måtte være i tråd med de grunnleggende prinsipper. Domstolen fremhevet også likebehandlingsprinsippet i denne relasjon.¹¹¹ I *Concordia* drøftet domstolen om likebehandlingsprinsippet utelukket et miljørelatert tildelingskriterium, når en tilbyder eiet av oppdragsgiver var en av få som hadde mulighet til å oppnå poeng for det omtvistede kriterium.¹¹² Domstolen konkluderte med at i dette tilfellet var tildelingskriteriet ikke i strid med likebehandlingsprinsippet, men presiserte også at konklusjonen relaterte seg til de konkrete faktum i saken.¹¹³ Dette vil også være tilfellet i andre tilfeller hvor spørsmålet om tildelingskriteriene er i tråd med de grunnleggende prinsipper kan komme på spissen – det avhenger av anskaffelsens konkrete faktum og nyanser. Det gjøres av denne grunn ikke en videre drøftelse av hvilke begrensninger de grunnleggende prinsipper innebærer for oppdragsgivers adgang til å stille miljørelaterte kriterier på generelt grunnlag. Det er imidlertid stilt opp et konkret eksempel som drøftes i relasjon til likebehandlingsprinsippet i kapittel 3.4.1, for å vise hvordan de grunnleggende prinsipper kan få betydning ut over de øvrige vilkår.

De vilkår for tildelingskriterier som direkte kan innebære en begrensning for miljørelaterte tildelingskriterier behandles nærmere i det følgende.

3.3.1 Tilknytning til leveransen

Det første vilkåret som behandles, er vilkåret om at tildelingskriteriene «skal ha tilknytning til leveransen», jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 (4). For miljørelaterte tildelingskriterier er det også påpekt i § 7-9 at disse må være «knyttet til leveransen». Spørsmålet i det følgende er om vilkåret oppstiller begrensninger for bruken av miljørelaterte tildelingskriterier, og i så fall hvordan. Vilket krever at det foreligger en tilknytning mellom tildelingskriteriet og «leveransen». Med dette siktes det til det som skal anskaffes, altså varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som er beskrevet i kravspesifikasjonen. Ordlyden i (4) presiserer videre i andre til fjerde punktum hva som anses som tilstrekkelig tilknytning. For det første

¹¹¹ Se for eksempel *Concordia* C-513/99 avsnitt 63 og *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 33.

¹¹² *Concordia* C-513/99 avsnitt 70

¹¹³ *Ibid.* avsnitt 85 – 86

foreligger det tilknytning når tildelingskriteriene «*relaterer seg til*» det som skal anskaffes, jf. andre punktum. Dette innebærer at vilkåret om tilknytning er oppfylt når det foreligger en direkte tilknytning mellom tildelingskriteriet og det som skal anskaffes.

At miljøkriterier oppfyller vilkåret med slik direkte tilknytning, har vært tilfellet siden EU-domstolens avgjørelse *Concordia* i 2002. Etter at domstolen her hadde konkludert med at miljørelaterte tildelingskriterier var tillatt, påpekte den at tildelingskriteriet likevel måtte vurderes opp mot vilkårene for lovlighet, herunder tilknytning til leveransen.¹¹⁴ Domstolen konkluderte raskt med at når anskaffelsen gjaldt tjenestekontrakt for drift av bybusslinjer, og det omstridte tildelingskriterium rettet seg mot bussenes utslipp av nitrogenoksid og støy, forelå det tilstrekkelig tilknytning.¹¹⁵

Videre angir (4) tredje og fjerde punktum at tildelingskriterier som retter seg mot alle sider av og trinn i leveransens livssyklus kan oppfylle vilkåret om tilknytning. Dette inkluderer faktorer i produksjonsprosess, levering eller handel eller annen prosess, også når disse faktorene ikke påvirker leveransens egenskaper. Denne rettsanvendelsen ble det først åpnet for i *Wienstrom*. Domstolen konkluderte her med at det forelå tilstrekkelig tilknytning mellom et tildelingskriterium som belønne mengde strøm fra fornybare kilder når anskaffelsen gjaldt levering av strøm.¹¹⁶ Når tilknytningsvilkåret kan være oppfylt både ved direkte og indirekte tilknytning til det som skal anskaffes, gir dette oppdragsgiver et meget vidt spillerom for hva tildelingskriteriene som stilles kan rettes mot. Det kan være alt fra utslipp av miljøgifter i forbindelse med produksjon, til hvilken miljøbelastning det utgjør å fjerne produktet eller resirkulere materialene. Omfanget av tilknytning som er lovlig å legge til grunn for tildelingskriterier innebærer således ikke en begrensning i hvilke miljøkrav som stilles.

Vilkåret om tilknytning innebærer likevel begrensninger på andre måter. For det første må tildelingskriteriet rette seg mot den konkrete anskaffelsen som skal gjennomføres. Det endelige resultatet EU-domstolen kom til i *Wienstrom*, var at det ikke forelå tilstrekkelig tilknytning mellom tildelingskriteriet og det som skulle anskaffes.¹¹⁷ Begrunnelsen for dette var at tildelingskriteriet gav poeng til det tilbud fra den leverandør som viste til høyest

¹¹⁴ *Concordia* C-513/99 avsnitt 59

¹¹⁵ *Ibid.* avsnitt 65

¹¹⁶ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 34

¹¹⁷ *Ibid.* avsnitt 68

mengde strøm fra fornybare kilder ut over den mengde som skulle anskaffes. Det var derfor ikke innholdet i tildelingskriteriet som var problematisk, men hva det rettet seg mot.

For det andre innebærer også vurderingstemaet «*det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet*» en begrensning. Ordlyden tilsier her at tildelingskriteriene må være egnet til å si noe om tilbudets pris, kostnad eller kvalitet. Dette synspunktet er også konsekvent lagt til grunn i rettspraksis. Tildelingskriterier som ikke sier noe om tilbudets pris, kostnad eller kvalitet, oppfyller ikke vilkåret om tilknytning. Et eksempel fra EU-domstolens praksis er dommen *GAT*¹¹⁸. Her hadde oppdragsgiver stilt et tildelingskriterium som gav poeng basert på antall kunder tilbyderen hadde. Det var ikke tatt hensyn til om kundene var fornøyd eller ikke. EU-domstolen konkluderte derfor med at dette gav tilbyderne med størst kundekrets et fortrinn, og at antall kunder alene ikke var egnet til å si noe om kvaliteten på tilbudet.¹¹⁹ Det forelå derfor ikke tilknytning mellom tildelingskriteriet og leveransen. Et eksempel fra KOFA-praksis er saken 2015/149. Her uttalte KOFA at «*[e]t tildelingskriterium er knyttet til kontraktsgjenstanden når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys*».¹²⁰

Vilkåret om tilknytning inneholder dermed begrensninger også for oppdragsgivers adgang til å stille miljørelaterte tildelingskriterier. Begrensningen innebærer at selv om et miljørelatert tildelingskriterium kan gi en miljøgevinst og det er direkte eller indirekte rettet mot det som skal anskaffes, må det være egnet til å si noe om tilbudenes kvalitet, og ikke gå ut over det som skal anskaffes. Dette betyr blant annet at det ikke kan stilles tildelingskriterier som belønner tilbydernes generelle virksomhet, for eksempel interne miljørutiner. Dette verken retter seg mot det som skal anskaffes, eller sier noe om tilbudenes kvalitet. Hvilke miljørelaterte tildelingskriterier som oppfyller tilknytningsvilkåret, beror i stor grad på hva som skal anskaffes. Hvordan oppdragsgiver velger å beskrive anskaffelsen i kravspesifikasjonen, og utforme tildelingskriteriene kan være avgjørende for om tilknytningsvilkåret anses oppfylt eller ikke, og om tildelingskriteriet er egnet til å si noe om tilbudenes kvalitet.

¹¹⁸ *GAT* [C5] C-315/01

¹¹⁹ *Ibid.* avsnitt 66

¹²⁰ 2015/149 avsnitt 30

3.3.2 Presisering og klarhet

Det neste vilkåret som behandles, er «*[t]ildelingskriteriene skal ikke være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiveren en ubegrenset valgfrihet*», jf. § 18-1 (5). Innholdet av dette vilkåret er nærmere utdypet gjennom rettspraksis. For det første innebærer det at tildelingskriteriene må være objektive for å sikre at tilbudene blir sammenlignet og vurdert objektivt.¹²¹ Det er kun objektive tildelingskriterier som kan gi effektiv konkurranse. Hadde oppdragsgiver hatt mulighet til å velge tilbud basert på subjektive tildelingskriterier, ville det vært anledning til å favorisere tilbydere. For det andre er vilkåret i rettspraksis tolket dit at det også innebærer et vilkår om klarhet. Ifølge EU-domstolen i *SIAC Construction*, innebærer dette at «*the award criteria must be formulated [...] in such a way as to allow all reasonably well-informed and normally diligent tenderers to interpret them in the same way*».¹²² Spørsmålet er igjen om vilkåret oppstiller begrensninger for bruk av miljørelaterte tildelingskriterier, og i så fall hvordan.

Objektive og klare tildelingskriterier bidrar til å ivareta hensynet til likebehandling og gjennomsiktighet, ved at det ikke er rom for subjektiv favorisering. Tilbyderne skal derfor til en viss grad kunne forutberegne sin posisjon hva gjelder oppfyllelse av tildelingskriteriene. Dette innebærer likevel ikke at tilbyderne med sikkerhet skal ha mulighet til å vite hvilken score tilbudet vil oppnå. I LH-2012-12587 «One Med» uttalte lagmannsretten, med henvisning til ovennevnte sitat fra *SIAC Construction*, at: «*Det sentrale er hvorvidt det er mulig å forstå hva som ligger i kravene og om det er mulig å evaluere tilbudene på en måte som ivaretar bl.a. hensynet til likebehandling og gjennomsiktighet*». Hvordan oppdragsgiver velger å ordlegge seg i tildelingskriteriene, kan derfor ha stor betydning i utfallet av om tildelingskriteriet er tilstrekkelig objektivt og klart.

For miljørelaterte tildelingskriterier innebærer vilkårene derfor en begrensning ved at det for eksempel ikke kan stilles et tildelingskriterium som gir høyest score til det tilbudet som er «*mest miljøvennlig*», uten at det er videre spesifisert hva oppdragsgiver vektlegger ved tilbudene for å gi poeng for miljøvennlighet. Det kan være flere faktorer som er avgjørende for om et tilbud er miljøvennlig eller ikke. Begrepet kan også tolkes forskjellig fra leverandør til leverandør. Vilråene krever derfor at oppdragsgiver har kompetanse om hvordan anskaffelsene kan bidra til miljøvennlige løsninger, og at denne kompetansen benyttes når

¹²¹ Se for eksempel *Max Havelaar* [C5] C-368/10 avsnitt 87

¹²² *SIAC Construction* [C5] C-19/00 avsnitt 42

tildelingskriteriene fastsettes. For å forsikre seg om at vilkårene om presisjon og objektivitet er oppfylt, er det en fordel for oppdragsgiver å fastsette målbare og spesifiserte kriterier, for eksempel gjennom terskler for utslipp av CO² eller NO_x. Dette var tilfellet i *Concordia*, hvor domstolen anså vilkåret oppfylt.¹²³

3.3.3 Dokumentasjonskrav

Det siste vilkåret for tildelingskriteriers lovlighet, er vilkåret om dokumentasjonskrav. Det følger av § 18-1 (9) at oppdragsgiver skal «angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium». Spørsmålet i det følgende er nok en gang om vilkåret innebærer en begrensning i oppdragsgivers adgang til å stille miljørelaterte tildelingskriterier, og eventuelt hvordan.

Vilkåret innebærer for alle tildelingskriterier at oppdragsgiver må stille krav til dokumentasjon for å ha mulighet til å verifisere de opplysninger som oppgis i tilbudet. Dette har den konsekvens at tildelingskriterier som ikke er etterfulgt av dokumentasjonskrav, er ulovlige. Manglende dokumentasjonskrav var ytterligere et spørsmål EU-domstolen drøftet i *Wienstrom*. Det var her stilt spørsmål ved om det var lovlig at oppdragsgiver hadde stilt et tildelingskriterium uten å også stille krav til dokumentasjon som gav oppdragsgiver mulighet til å verifisere informasjonen tilbyderne hadde oppgitt.¹²⁴ EU-domstolen konkluderte med at når oppdragsgiver verken hadde intensjon om, eller mulighet til, å bekrefte den informasjon tilbyderne oppgav, førte dette for det første til at tilbudene ikke ble vurdert objektivt, og for det andre at det ikke forelå gjennomskiktighet i evalueringen. Manglende krav til dokumentasjon utgjorde derfor et brudd på regelverket.¹²⁵

I norsk rettspraksis har Høyesterett uttalt seg om vilkåret i Fosen-linjen.¹²⁶ Hovedspørsmålet for Høyesterett gjaldt krav om erstatning på grunn av avlysning av konkurransen, men som ledd i erstatningsspørsmålet ble det vurdert om det var gjort feil i anskaffelsesprosessen. Den omtvistede anskaffelsen gjaldt fergetjenester, og det var her stilt et tildelingskriterium som gjaldt forbruk av drivolje. Høyesterett viste til *Wienstrom* og påpekte at det måtte være mulig å etterprøve tildelingskriteriene på en objektiv måte.¹²⁷ I anskaffelsen hadde oppdragsgiver

¹²³ *Concordia* C-513/99 avsnitt 66

¹²⁴ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 44 til 45

¹²⁵ *Ibid.* avsnitt 51 til 52

¹²⁶ HR-2019-1801-A

¹²⁷ *Ibid.* avsnitt 90

ikke stilt dokumentasjonskrav til tildelingskriteriet. For å evaluere tilbudene opp mot tildelingskriteriet, hadde oppdragsgiver i stedet gjort en beregning av drivljøforbruket basert på annen informasjon i tilbudene. Denne informasjonen var ikke gitt i relasjon til drivljøforbruk direkte. I tillegg hadde oppdragsgiver sett hen til forhold som ikke fremgikk av tilbudene.¹²⁸ Høyesterett konkluderte med at disse opplysningene ikke gav grunnlag for en objektiv og etterrettelig vurdering, da de ikke var etterspurt i konkurransegrunnlaget.¹²⁹

For miljørelaterte tildelingskriterier innebærer derfor dokumentasjonskravet en begrensning, ved at det ikke kan stilles tildelingskriterier som er umulig å verifisere gjennom dokumentasjon. Om dette er mulig, vil variere basert på hvilke miljøtiltak som kan være relevante i den konkrete anskaffelsen. Et tildelingskriterium som retter seg mot for eksempel nivå av utslipp fra kjøretøy, finnes det anerkjente måter å måle og dokumentere. I andre tilfeller kan det imidlertid være at miljøeffekten er omdiskutert, eller at miljøeffekten ikke er omdiskutert, men ikke mulig å dokumentere. Dette var tilfellet i *Wienstrom*, da oppdragsgiver ikke hadde noen fysisk mulighet til å kontrollere om den strøm som ble levert til oppdragsgiver faktisk kom fra fornybare kilder. Resultatet i dommen hadde derfor trolig blitt det samme selv om oppdragsgiver hadde stilt dokumentasjonskrav til tildelingskriteriet.

3.4 Eksempler på miljørelaterte tildelingskriterier

For å bedre illustrere hvordan miljørelaterte tildelingskriterier kan komme i konflikt med de vilkår som stilles til tildelingskriteriers lovlighet som gjennomgått over, er det valgt ut to eksempler som drøftes i det følgende. Eksempelene er valgt på bakgrunn av at de har potensiale til å gi en større miljøgevinst, samt at dette kan være aktuelle tildelingskriterier for oppdragsgivere.

I kapittel 3.4.1 drøftes det om et tildelingskriterium som belønner geografisk nærhet til oppdragsgiver er i strid med likebehandlingsprinsippet. I kapittel 3.4.2 drøftes tildelingskriterier som belønner bruk av lavutslippskjøretøy ved leveranse av anskaffelsen i relasjon til vilkåret om tilknytning. Formålet med drøftelsene er å sette opp noen generelle betraktninger vedrørende disse eksemplene. Det er utfordrende å konkludere på generelt grunnlag for disse, da det kan være nyanser i hver enkelt anskaffelse som avgjør om vilkåret

¹²⁸ Oppdragsgiver hadde blant annet sett hen til drivljøforbruk for tilsvarende skip som de som inngikk i tilbudene. Se avsnitt 95.

¹²⁹ HR-2019-1801-A avsnitt 95 – 96

anses oppfylt eller ikke. Lovligheten av tildelingskriteriene må derfor vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

3.4.1 Belønning av geografisk nærhet og likebehandlingsprinsippet

Det første eksempelet som drøftes, er om oppdragsgiver lovlig kan stille et tildelingskriterium som belønner geografisk nærhet. Eksempelet er aktuelt, ettersom å benytte seg av de lokale ressurser bidrar til bærekraftig og miljøvennlig handel. Dette kan blant annet bidra til lavere klimagassutslipp i forbindelse med transport. I tillegg kan det åpne markedet for å i større grad benytte seg av lokale ressurser. Et slikt tildelingskriterium kan imidlertid enkelt komme i konflikt med likebehandlingsprinsippet, da det kan gi lokale leverandører en fordel i konkurransen. Å belønne geografisk nærhet er derfor forskjellsbehandling.

Likebehandlingsprinsippet oppstiller ikke et generelt forbud mot forskjellsbehandling. Det oppstiller imidlertid et forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Oppdragsgiver må begrunne forskjellsbehandlingen saklig og objektivt, for at den skal anses lovlig.¹³⁰ Det stilles derfor spørsmål ved om miljøhensyn kan utgjøre en saklig og objektiv begrunnelse for forskjellsbehandling.

At oppdragsgiver har adgang til å forskjellsbehandle når det foreligger saklig og objektiv begrunnelse, innebærer et unntak fra hovedregelen om at alle tilbydere skal få like muligheter. Terskelen er derfor i utgangspunktet høy. Videre inneholder anskaffelsesforskriften del III de strengeste prosedyrereglene, og er av interesse på tvers av EØS. Disse fakta synes å tilsi at terskelen for å anse noe som en saklig og objektiv begrunnelse for forskjellsbehandling er høyere etter del III enn etter del I og II.

Det er på det rene at lovgiver ved revisjonen av anskaffelsesregelverket ønsket et økt fokus på miljø i offentlige anskaffelser, og at offentlige anskaffelser er ansett som et viktig virkemiddel for å bidra til utslippskutt i Norge.¹³¹ Det er også på det rene at det samme var et av formålene ved revisjonen av EUs anskaffelsesdirektiv.¹³² Det faktum at miljøhensyn nå er fremhevet i så stor grad i anskaffelsesregelverket, trekker i retning av at miljøhensyn kan utgjøre en saklig og objektiv begrunnelse for forskjellsbehandling. På den annen side er ikke miljøhensyn gitt en slik rolle i regelverket at det alene er det avgjørende hensyn. Oppdragsgiver må balansere

¹³⁰ NOU 2014: 4 s. 77, KOFA 2011/128 avsnitt 20

¹³¹ Prop.51 L (2015-2016) s. 50

¹³² Se fortale til Direktiv 2014/24/EU premiss 2

dette hensynet sammen med de lovpålagte grunnleggende hensyn, samt andre valgfrie hensyn. Dette trekker i motsatt retning.

Spørsmålet om et tildelingskriterium som belønner tilbudene basert på tilbyders avstand til oppdragsgiver er lovlig, har KOFA behandlet ved flere anledninger. I sak 2011/128 hadde Karmøy kommune gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av arkitekttjenester for prosjektering av tilbygg og rehabilitering av en skole. Oppdragsgiver hadde her stilt responstid som et tildelingskriterium, og favoriserte dermed tilbydere i nærhet til oppdragsgiver. KOFA konkluderte med at det forelå saklig og objektiv begrunnelse for denne forskjellsbehandlingen. Begrunnelsen for dette, var at oppdragsgiver hadde en presset tidsramme, og hadde behov for at den arkitekt som vant konkurransen hadde mulighet til å prioritere oppdraget, samt å fysisk delta i møter på kort varsel.¹³³ Også i sakene 2017/47 og 2019/147 hadde oppdragsgivere stilt tildelingskriterium som belønte responstid. KOFA kom i disse sakene til samme konklusjon: oppdragsgivers behov for rask responstid utgjorde saklig og objektiv begrunnelse.¹³⁴ Videre er også sak 2013/93 av relevans. Anskaffelsen gjaldt banktjenester i Meldal kommune. Oppdragsgiver hadde her stilt et tildelingskriterium som gjorde at tilbydere uten fysisk tilstedeværelse i kommunen, ikke oppnådde poeng for dette kriteriet. Også her konkluderte KOFA med at det forelå saklig og objektiv begrunnelse for forskjellsbehandling. Begrunnelsen var at oppdragsgiver hadde et behov for håndtering av inn- og utlevering av kontanter, samt service, oppfølging og tilgjengelighet i det daglige.¹³⁵ Dette var vanskelig å løse dersom vinner av konkurransen ikke hadde fysisk tilstedeværelse i kommunen.

Felles for de nevnte KOFA-saker er at tildelingskriteriet som belønnte tilbydere basert på avstand til oppdragsgiver var egnet til å si noe om kvaliteten på tilbudet i relasjon til oppdragsgivers behov. Videre hadde tildelingskriteriene selvstendig betydning for utførelse av oppdragene, og var ikke stilt med ønske om å favorisere lokale tilbydere med den begrunnelse at de var lokale. At miljørelaterte tildelingskriterier kan være egnet til å påvirke tilbudenes verdi for oppdragsgiver og dermed si noe om deres kvalitet, slo EU-domstolen fast i *Concordia*.¹³⁶ Dette trekker i retning av at miljøhensyn kan være en saklig og objektiv begrunnelse for tildelingskriterier som belønner lokal tilknytning. På den annen side er

¹³³ KOFA 2011/128 avsnitt 26 til 27

¹³⁴ Se henholdsvis KOFA-sakene 2017/47 avsnitt 57 til 59 og 2019/147 avsnitt 40

¹³⁵ KOFA 2013/93 avsnitt 36 til 37

¹³⁶ *Concordia* C-513/99 avsnitt 55 til 57

miljøhensyn et hensyn av mer overordnet art enn blant annet responstid og fysisk tilstedeværelse. I anskaffelser hvor det kan være aktuelt å stille tildelingskriterier som belønner geografisk nærhet med begrunnelse om lavere utslipp, kan trolig den miljøgevinst dette utgjør også kunne søkes løst på andre måter. Dette kan for eksempel gjøres gjennom tildelingskriterier som retter seg mot andre deler av anskaffelsen. Eventuelt kan det også søkes løst gjennom et av de andre krav som kan stilles i løpet av anskaffelsesprosessen. Et behov for rask responstid eller fysisk tilstedeværelse i nærheten av oppdragsgiver, kan vanskelig søkes løst på andre måter enn at valgte tilbyder faktisk holder til i nærheten av oppdragsgiver. Disse momentene trekker derfor i motsatt retning.

Basert på de ovennevnte momenter er det trolig kun i helt spesielle tilfeller at oppdragsgiver kan begrunne tildelingskriterier om geografisk nærhet saklig og objektivt. Dette beror på en konkret vurdering av anskaffelsen, hvordan kriteriet er stilt, hvordan kriteriet nærmere er begrunnet med miljøhensyn, og om oppdragsgiver kunne benyttet andre måter for å fremme miljøhensyn. Det synes imidlertid ikke å kunne utelukkes at miljøhensyn kan utgjøre en saklig og objektiv begrunnelse for forskjellsbehandling.

3.4.2 Bruk av lavutslipps-kjøretøy og indirekte tilknytning

Det neste eksempelet som drøftes, er om oppdragsgiver lovlig kan stille et tildelingskriterium som belønner bruk av kjøretøy med lave utslipp av CO² eller NO_x i anskaffelser hvor det som anskaffes ikke er kjøretøy. Eksempelet er aktuelt, da miljøgevinsten er enkel å måle, og det er også enkelt for oppdragsgiver å stille tydelige og presise tildelingskriterier. I tillegg ser en generelt en økende grad av fokus på utslipp fra kjøretøy. Det produseres i dag både kjøretøy som ved bruk slipper ut veldig lave nivåer av CO² og NO_x, samt elektriske kjøretøy som ikke har utslipp ved bruk. Et tenkt eksempel er at oppdragsgiver skal gjennomføre vareinnkjøp av kontormøbler, eller inngå en rammeavtale for tjenesteinnkjøp av elektriskertjenester. Oppdragsgiver kan da ønske å stille tildelingskriterier som retter seg mot de kjøretøy som benyttes for å levere kontormøblene, eller som elektrikerer bruker til å kjøre til og fra serviceoppdrag med. Anskaffelsesregelverket åpner eksplisitt for å benytte seg av et tildelingskriterium som relaterer seg til leveringen av en anskaffelse.¹³⁷ Dette forutsetter imidlertid at tildelingskriteriet er egnet til å si noe om tilbudenes kvalitet.¹³⁸ Det kan derfor

¹³⁷ Jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 (4) tredje punktum

¹³⁸ Jf. blant annet *GAT* [C5] C-315/01 og KOFA 2015/149

stilles spørsmål ved om tildelingskriterier som belønner bruk av lavutslippskjøretøy ved levering av det som anskaffes, er egnet til å si noe om kvaliteten på tilbudene.

Det er klart at den miljømessige konsekvens av en anskaffelse kan være av betydning for oppdragsgivers oppfatning av tilbudets kvalitet. Utgangspunktet må derfor være at tildelingskriterier som omhandler utslipp fra de kjøretøy som benyttes til levering er egnet til å si noe om tilbudets kvalitet. Likevel kan det tenkes tilfeller hvor et slikt tildelingskriterium ikke er egnet til å vurdere tilbudets miljøvennlighet, og dermed kvalitet. Det tilbud som scorer høyest på et slikt tildelingskriterium, kan for eksempel benytte kjøretøy til levering som har et utslippsnivå som er halvparten av utslippsnivået fra de kjøretøy som skal benyttes for det nest beste tilbudet. Førstnevnte tilbyder har imidlertid tre ganger så lang reisevei som tilbyder nummer to. Totalutslippet ved tilbudet som scorer høyest på dette tildelingskriteriet, blir dermed i realiteten høyere enn ved valg av nummer to. Dette har den konsekvens at dersom en utelukkende ser på gjennomsnittlig utslippsnivå fra kjøretøyene, og ikke tar i betraktning kjørelengde, virker tildelingskriteriet mot sin hensikt. Oppdragsgiver ender da opp med å velge et tilbud som på dette punkt i realiteten er av dårligere kvalitet. Et slikt tildelingskriterium er derfor ikke alltid egnet til å si noe om tilbudenes kvalitet.

I tillegg til kjørelengde, er det også en rekke andre forhold som kan ha betydning for totalutslippet for den konkrete anskaffelsen. Som eksempel nevnes at levering kan skje til andre kunder i løpet av samme tur, og om kjøretøyet er tungt eller lett lastet. Dette er forhold som oppdragsgiver vanskelig kan ta i betraktning gjennom tildelingskriterier, og ved tildeling av en kontrakt. Om et tildelingskriterium som retter seg mot utslipp fra de kjøretøy som benyttes til levering er lovlig, har ikke dukket opp i praksis enda. Det finnes imidlertid eksempler hvor det er stilt et slikt kriterium i anskaffelser som er klaget inn for KOFA. Klagers anførsler har likevel i disse tilfeller relatert seg til andre tildelingskriterier eller deler av anskaffelsen.¹³⁹ At dette har vært benyttet som tildelingskriterium, men ikke har vært problematisert, behøver likevel ikke å bety at et slikt tildelingskriterium er uproblematisk. Dersom problemstillingen dukker opp i praksis, beror nok konklusjonen i stor grad på de konkrete omstendighetene i anskaffelsen for å avgjøre om tildelingskriteriet er egnet til å si noe om tilbudenes kvalitet eller ikke.

¹³⁹ Se for eksempel KOFA-sakene 2017/125 og 2019/243

Dersom oppdragsgiver skulle tatt i betraktning totalutslippet ved levering, og ikke bare gjennomsnittsutslippet fra de kjøretøy som benyttes, har eksempelet også en grense mot likebehandlingsprinsippet. Dette belønner i realiteten den eller de leverandører som fysisk ligger nærmere oppdragsgiver. I tillegg er det vanskelig for oppdragsgiver å faktisk kontrollere at det ikke slippes ut mer enn det som oppgis i tilbudet ved leveransen. Som vist er manglende mulighet for kontroll i strid med likebehandlingsprinsippet.¹⁴⁰

3.5 Hvor stor vekt kan miljørelaterte tildelingskriterier ha?

I og med at oppdragsgiver ved valg av tilbud på grunnlag av det beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet kan oppstille flere tildelingskriterier, må oppdragsgiver også «*angi tildelingskriterienes relative vekt*», jf. § 18-1 (6). Normalt gjøres dette ved at oppdragsgiver angir prosentvis hvor mye et tildelingskriterium skal gjelde når totalscoren regnes ut. Bestemmelsen åpner likevel også for at oppdragsgiver kan angi en passende ramme for vekten, og dersom vekting av objektive grunner ikke er mulig, at oppdragsgiver kan angi kriteriene i prioritert rekkefølge. Oppdragsgiver er pålagt å oppgi tildelingskriterienes vekt for å opplyse tilbyderne om hvilke forhold ved tilbudene som vil være av størst betydning i tildelingsevalueringen. I utgangspunktet har oppdragsgiver en vid skjønnsmessig adgang til å fastsette vekten av de forskjellige tildelingskriteriene.¹⁴¹ Dette gjør at oppdragsgiver kan velge å gi miljørelaterte tildelingskriterier både ha lav og høy vekt. På bakgrunn av dette kan det stilles spørsmål ved om regelverket setter begrensninger for oppdragsgivers skjønn hva gjelder fastsettelsen av miljørelaterte tildelingskriteriers vekt. Eventuelle begrensninger for skjønnet i relasjon til fastsettelse av vekt, innebærer også en begrensning av oppdragsgivers adgang til å stille miljørelaterte tildelingskriterier.

Av anskaffelsesforskriften § 7-9 andre punktum følger det at: «*Der miljø brukes som tildelingskriterium, bør det som hovedregel vektet minimum 30 prosent*». Selv om ordlyden her angir et minimum for vekting av miljørelaterte tildelingskriterier, er det klart at oppdragsgiver ikke pålegges en plikt til å sette vekten til 30 prosent. Dette fremgår av ordlyden «*bør det som hovedregel*». Det fremstår snarere som en anbefaling, og er med på å tydeliggjøre lovgivers ønske om økt fokus på miljø i offentlige anskaffelser. Bestemmelsen

¹⁴⁰ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 51 til 52

¹⁴¹ *Ibid.* avsnitt 39

setter derfor ikke en begrensning for oppdragsgivers skjønn til å fastsette vekt på tildelingskriterier. Videre inneholder anskaffelsesregelverket ingen bestemmelser som direkte setter en øvre eller nedre grense for vekting av tildelingskriterier. Det kan derfor stilles spørsmål ved om regelverket på andre måter enn direkte gjennom ordlyden oppstiller slike begrensninger.

I denne relasjon er *Wienstrom* nok en gang relevant. Ett av spørsmålene var her relatert til den vekt som var gitt det miljørelaterte tildelingskriteriet. I anskaffelsen var tildelingskriteriet som belønte strøm produsert fra fornybare kilder, vektet 45 prosent. Spørsmålet var om det var lovlig å gi et ikke-økonomisk tildelingskriterium en vekt av en slik størrelse. Dette slik at det ville få avgjørende betydning for oppdragsgivers tildelingsavgjørelse.¹⁴² Oppdragsgiver anførte at denne beslutningen lå til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og at det kun var en vekting som medførte en «*unjustified distortion*» som var ulovlig.¹⁴³ EU-domstolen viste til at dersom vilkårene for tildelingskriteriers lovlighet var oppfylt, lå det også innenfor oppdragsgivers skjønn å fastsette vekten av tildelingskriteriene. Dette forutsatte imidlertid at vektingen gjorde det mulig å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.¹⁴⁴ EU-domstolen konkluderte deretter med at å gi et miljørelatert tildelingskriterium en vekt på 45 prosent ikke var et hinder for å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.¹⁴⁵

Dommen slo derfor fast at miljørelaterte tildelingskriterier lovlig kan vektes med 45 prosent, altså nesten halvparten av vekten. Den gir imidlertid ikke uttrykk for en øvre grense, eller om 45 prosent er i nærheten av en øvre grense for miljørelaterte tildelingskriteriers vekt. Forarbeidene til gjeldende anskaffelseslov inneholder relevante uttalelser om spørsmålet. Det vises her til det faktum at oppdragsgiver er tilkjent et skjønn ved valg av vekt for tildelingskriterier, og påpekes så at der hvor kvalitet er viktig for oppdragsgiver, kan kvalitet vektes høyere enn pris.¹⁴⁶ Tildelingskriterier som retter seg mot tilbudenes kvalitet innebærer imidlertid mer enn rent miljørelaterte tildelingskriterier. Miljøaspektet er bare en side av kvaliteten. Det er derfor usikkert om miljørelaterte tildelingskriterier alene er egnet til å si noe om tilbudenes kvalitet. Dette beror blant annet på oppdragsgivers behov, hvilke hensyn

¹⁴² *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 35

¹⁴³ Ibid. avsnitt 36

¹⁴⁴ Ibid. avsnitt 39

¹⁴⁵ Ibid. avsnitt 42 til 43

¹⁴⁶ NOU 2014: 4 pkt. 21.3.1

oppdragsgiver ønsker å fremme, og hva som skal anskaffes. Det kan likevel ikke utelukkes at oppdragsgiver har adgang til å vekte miljørelaterte tildelingskriterier mer enn 50 prosent.

I forarbeidene fremheves også forholdsmessighetsprinsippets betydning i relasjon til miljøkrav, ved at disse må stå i rimelig forhold til det som anskaffes.¹⁴⁷ Dette er også av betydning for vektingen av tildelingskriteriene. Hvilken vekt det kan være aktuelt å tillegge miljørelaterte tildelingskriterier, beror i stor grad på hva som skal anskaffes, og hvilken miljøgevinst som kan oppnås ved å stille miljøkrav. Har en anskaffelse i realiteten liten evne til å minimere miljøbelastning og fremme klimavennlige løsninger, både kan og bør, miljørelaterte tildelingskriterier komme i bakgrunnen eller ikke inntas i det hele tatt. I motsatt tilfelle, er det imidlertid relevant å gi miljøkriterier høyere vekt. Så lenge oppdragsgiver har gjort en forsvarlig vurdering av hvilken vekt som er forholdsmessig å tillegge et miljørelatert tildelingskriterium, er det trolig lite sannsynlig at domstolene overprøver denne vurderingen.

Enkelte oppdragsgivere er svært opptatt av å handle miljøvennlig, og å kunne fremme hensynet til miljø i størst mulig grad gjennom deres anskaffelser. Det stilles derfor spørsmål ved om det er lovlig for oppdragsgiver å kun benytte seg av miljørelaterte tildelingskriterier, og dermed gi miljørelaterte tildelingskriterier en vekt på 100 prosent. Tildelingskriterier skal som nevnt være egnet til å identifisere det *økonomisk* mest fordelaktige tilbudet. Selv om det i denne vurderingen er anledning til å innta kvalitative kriterier, tilsier dette vurderingstemaet at tildelingskriteriene også må rette seg mot kostnad eller pris. Som nevnt over, la EU-domstolen i *Wienstrom* til grunn at en forutsetning for lovlig vekting av miljørelatert tildelingskriterium var at det likevel var mulig å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud.¹⁴⁸ I samme retning trekker det forhold at ordlyden angir at oppdragsgiver baserer grunnlaget for tildelingsevalueringen på «*det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet (uthevet her)*».¹⁴⁹ Ordlyden her tilsier at tildelingskriteriene da må være egnet både til å si noe om tilbudets pris eller kostnad, samt dets kvalitet. Uten å ha et pris- eller kostnadselement med i vurderingen, kan en ikke si noe om dette forholdet.

I tillegg fremheves det i fortalen til EUs anskaffelsesdirektiv for klassisk sektor at for å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, «*the contract award decision should not be based on non-cost criteria only*».¹⁵⁰ At oppdragsgivers valg av tildelingskriterier må

¹⁴⁷ Prop.51 L (2015-2016) s. 83

¹⁴⁸ *Wienstrom* [C5] C-448/01 avsnitt 39

¹⁴⁹ Jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 (1) bokstav c

¹⁵⁰ Fortale til direktiv 2014/24/EU, premiss 92

inneholde et økonomisk element, stemmer også godt med de grunnleggende forutsetninger for anskaffelsesretten, herunder anskaffelsesregelverkets formål om å fremme effektiv bruk av samfunnets midler.¹⁵¹ Ved å utelate pris eller kostnad i en anskaffelse, kan tilbyderne skru opp prisene, og oppdragsgiver ende opp med å betale en høyere pris enn det som er markedsmessig riktig. Selv om det er et ønske at oppdragsgivere skal fremme miljøvennlige anskaffelser, skal ikke de grunnleggende forutsetninger og prinsipper i anskaffelsesretten tilsidesettes.

Til sist påpekes det at anskaffelsesforskriften § 18-1 (7) angir at: «*Oppdragsgiveren kan sette en fast pris eller kostnad, og velge tilbud bare på grunnlag av andre tildelingskriterier som nevnt i tredje ledd*». Oppdragsgiver har altså her en mulighet til å kun vektlegge miljørelaterte tildelingskriterier, såfremt pris eller kostnad er fastsatt. At det er inntatt en egen hjemmel for dette alternativet, og at det her presiseres at det må fastsettes en pris eller kostnad for å kun benytte andre tildelingskriterier, tilsier motsetningsvis at når pris eller kostnad ikke er fastsatt, kan ikke oppdragsgiver velge tilbud på grunnlag av miljørelaterte tildelingskriterier alene. Det må etter dette anses klart at regelverket begrenser oppdragsgivers skjønn hva gjelder vekten av kvalitative tildelingskriterier, herunder miljøkriterier. Det kreves et økonomisk element for at oppdragsgiver kan velge det økonomisk mest fordelaktige tilbud på grunnlag av det beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet.

Oppsummert oppstiller derfor regelverket en begrensning for oppdragsgivers adgang til å stille miljørelaterte tildelingskriterier gjennom begrensninger i hvilken vekt disse kan tillegges. Oppdragsgiver har ikke anledning til å gi miljørelaterte tildelingskriterier en vekt på 100 prosent. Dette synes imidlertid å være den eneste klare begrensningen regelverket gir for oppdragsgivers skjønn på dette området. Det kan videre tenkes at konkrete forhold i den enkelte anskaffelse også kan utgjøre en begrensning. Dette på grunnlag av forholdsmessighet, som må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

¹⁵¹ Jf. anskaffelsesloven § 1

4 Oppsummering

Dagens anskaffelsesregelverk gir oppdragsgiver en relativt vid adgang til å ivareta hensynet til miljø gjennom sine anskaffelser. Regelverket pålegger også oppdragsgiver plikter i relasjon til bruk av miljøkrav. De plikter som kan utledes av regelverket, foreligger imidlertid i et begrenset antall tilfeller. Dette er når oppdragsgiver klart kan oppnå en miljøgevinst uten ulemper for konkurransen, men likevel har valgt å ikke stille miljøkrav. Oppdragsgiver er imidlertid i disse tilfeller kun pålagt å stille miljøkrav. Hvordan dette gjennomføres, er overlatt til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. I tillegg pålegges oppdragsgiver å stille minimumskrav til utslipp fra kjøretøy, når disse anskaffes til veitransport.

Det er flere forhold ved regelverket som innebærer en begrensning for oppdragsgivers adgang til å stille miljøkrav. For det første kan oppdragsgiver kun trekke inn hensynet til miljø gjennom krav og kriterier på den måten regelverket åpner for, for eksempel gjennom tildelingskriterier som retter seg mot tilbudenes kvalitet. Videre begrenses adgangen ved at oppdragsgiver må sørge for at de vilkår som stilles for det aktuelle krav eller kriterium er oppfylt. Dette er i oppgaven illustrert gjennom vilkårene for tildelingskriteriers lovlighet vurdert i lys av miljørelaterte tildelingskriterier. For tildelingskriterier vil også oppdragsgivers adgang begrenses av hvor stor vekt oppdragsgiver lovlig kan gi et miljørelatert tildelingskriterium. Oppdragsgiver har ikke anledning til å kun benytte seg av miljørelaterte tildelingskriterier uten at det også inntas et økonomisk element i vurderingen.

At regelverket oppstiller begrensninger for oppdragsgivers adgang til å stille miljøkrav, er nødvendig på et rettsområde som anskaffelsesretten. Miljøhensynet er langt i fra det eneste hensynet som gjør seg gjeldende i en anskaffelse. Gjennom dagens regulering er likevel miljøhensynets rolle i offentlige anskaffelser tydeliggjort. Dette vil trolig ha en positiv effekt, ved at oppdragsgivere blir mer bevisst på miljøkonsekvensene av sine anskaffelser. Problemstillinger i relasjon til dagens regelverk og oppdragsgivers adgang til å stille miljøkrav, har i skrivende stund ikke dukket opp i norsk rettspraksis. De nærmere presiseringer av reglens innhold på dette området, har derfor et utviklingspotensial. Det er trolig at det fremover dukker opp flere saker i relasjon til offentlige anskaffelser og miljøhensyn, og det vil være spennende å følge med på hvordan dette området utvikler seg videre.

Litteraturliste

Norske kilder

Norske lover

Gjeldende norske lover

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

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

Opphevede norske lover

Lov 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser

Lov 16. juli 1999 nr. 60 om offentlige anskaffelser

Norske forskrifter

Gjeldende norske forskrifter

Forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser

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

Forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene
(forsyningsforskriften)

Forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter

Forskrift 11. desember 2017 nr. 1995 om energi- og miljøkrav ved anskaffelse av kjøretøy til
veitransport (forskrift om energi- og miljøkrav)

Endringsforskrifter

Forskrift 20. april 2017 nr. 484 om endring i anskaffelsesforskriften, forsyningsforskriften,
konsesjonskontraktforskriften og forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (ny
miljøbestemmelse mv.)

Opphevede norske forskrifter

Forskrift 12. april 1992 nr. 908 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 3 om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp

Forskrift 12. april 1992 nr. 909 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 2 om tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter

Forskrift 7. januar 1994 nr. 540 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 5b om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp

Forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser

Forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften 2006)

Norske lovforarbeider og stortingsmeldinger

Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) Om lov om offentlige anskaffelser (Lovdata.no)

NOU 2014: 4 Enklere regler – bedre anskaffelser (Lovdata.no)

Prop.51 L (2015-2016) Lov om offentlige anskaffelser (Lovdata.no)

Innst.358 L (2015-2016) Innstilling fra næringskomiteen om Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) (Lovdata.no)

Meld. St. Nr. 22 (2018-2019) Smartere innkjøp – effektive og profesjonelle offentlige anskaffelser (Regjeringen.no)

Norske rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 2007 s. 938

Rt. 2008 s. 1705

Rt. 2007 s. 1783

HR-2019-1801-A

Lagmannsretter

LB-2010-68992

LB-2010-176631

LA-2011-100800

LH-2012-12587

KOFA-avgjørelser

2004/275

2015/149

2009/4

2017/47

2008/37

2017/125

2010/206

2019/90

2011/128

2019/147

2013/93

2019/243

2015/35

Utenlandske rettskilder

Traktater og direktiver mm.

Direktiv 71/305/EØF

Rådsdirektiv av 26. juli 1971 om samordning av behandlingsmåten ved tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter, OJ L 185/5 (opphevet)

Direktiv 77/62/EØF

Rådsdirektiv av 21. desember 1976 om samordningen av behandlingen ved tildeling kontrakter om offentlige varekjøp, OJ L 13/1 (opphevet)

Direktiv 92/50/EØF

Rådsdirektiv av 18. juni 1992 om samordning av behandlingsmåten ved tildeling av kontrakter om offentlige tjenesteytelser, OJ L 209/1 (opphevet)

EØS-avtalen

Avtale om Det europeisk økonomiske samarbeidsområde, Oporto, 02.05.1992 (i kraft fra 1.1.1994)

Direktiv 2004/18/EF	Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2004/18/EF av 31. mars 2004 om samordning av framgangsmåtene ved tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter, kontrakter om offentlige varekjøp og kontrakter om offentlig tjenesteyting, OJ L 134/114 (opphevet)
Direktiv 2014/24/EU	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/24/EU av 26. februar 2014 om offentlige innkjøp og om oppheving av direktiv 2004/18/EF, OJ L 94/65 (Anskaffelsesdirektivet)
Parisavtalen	Paris Agreement, Paris, 22.02.2016 (entered into force 04.11.2016)

Rettsavgjørelser fra EU-domstolen

Dom av 20. september 1988 [C3], *Beentjes*, C-31/87, EU:C:1988:422

Dom av 18. oktober 2001 [C5], *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553

Dom av 3. desember 2001 [C3], *Vestergaard*, C-59/00, EU:C:2001:654

Dom av 17. september 2002, *Concordia*, C-513/99, EU:C:2002:495

Dom av 19. juni 2003 [C5], *GAT*, C-315/01, EU:C:2003:360

Dom av 4. desember 2003 [C5], *Wienstrom*, C-448/01, EU:C:2003:651

Dom av 10. mai 2012 [C5], *Max Havelaar*, C-368/10, EU:C:2012:284

Litteratur

Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget AS 2001

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

Trygstad (2017)

Trygstad, Kristian Jåtog, *Tildeling av offentlige kontrakter*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2017

Thue og Buan mfl. (2018)

Thue, Anders og Anne Buan mfl., *Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2018

Nettsider

<https://www.anskaffelser.no/samfunnsansvar/klima-og-miljo/miljobelastning-ved-offentlige-anskaffelser> - sist sjekket 08.05.2020