

Til: Stiftelsen Miljøfyrtårn
Fra: Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS

Ansvarlig advokat:
Arne Oftedal

Vår ref.:
92104 501 AOF/NWC

Stavanger
9. mai 2022

RETTLIG VURDERING AV AGANGEN TIL Å STILLE KRAV OM MILJØLEDELSESSYSTEM SOM KVALIFIKASJONSKRAV

1 Innledning

Stiftelsen Miljøfyrtårn ("**Miljøfyrtårn**") har bedt Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS ("**SVW**") om å utarbeide et juridisk notat knyttet til miljøledelse som kvalifikasjonskrav i offentlige anskaffelser. Vi tar utgangspunkt i mottatte opplysninger og samtaler/møter, samt utveksling av foreløpige tanker og vurderinger.

Problemstillingene vi er blitt bedt om å se nærmere på er når det anses relevant og tilknyttet leveransen samt forholdsmessig å benytte miljøledelse som kvalifikasjonskrav i ulike offentlige vare- og tjenesteanskaffelser. Kravet til tilknytning og relevans vil ofte være overlappende, og vi anser det derfor hensiktsmessig å i stor grad behandle kravene sammen. Dette er også i tråd med måten disse kriteriene har blitt praktisert.

Vi har i dette notatet ikke drøftet grundig når oppdragsgiver vil ha en plikt å stille miljøkrav, herunder krav om å ha et miljøledelsessystem. Det kan tenkes å foreligge en slik plikt dersom det ikke er stilt miljøkrav for øvrig i anskaffelsen. Det vi konsentrerer oss om i dette notat er den nedre grensen, dvs. når en oppdragsgiver har adgang til å stille miljøkrav generelt og krav om et miljøledelsessystem spesielt. Ettersom vurderingstemaene og konklusjonene i dette notatet vil ha overføringsverdi til alle offentlige anskaffelser som omfattes av anskaffelsesregelverket, anser vi det mindre hensiktsmessig å knytte de juridiske vurderingene opp mot enkelte typer anskaffelser, men slik at vi likevel har fremhevet noen typetilfeller. Vi har også utarbeidet en matrise som er inntatt i det avsluttende punkt for å illustrere typetilfeller og situasjoner hvor vi antar at miljøledelse vil kunne stilles som kvalifikasjonskrav.

Med "miljøkrav" menes her de krav og kriterier oppdragsgiver stiller underveis i anskaffelsesprosessen for å "redusere skadelig miljøpåvirkning", men også for å "fremme klimavennlige løsninger", jf. anskaffelsesloven ("**LOA**") § 5 og anskaffelsesforskriften ("**FOA**") § 7-9.

Det klare rettslige utgangspunkt er at miljøkrav kan stilles på ulike måter underveis i anskaffelsesprosessen, alt etter som hva oppdragsgiver finner mest egnet. De kan stilles som minstekrav til konkurransen gjennom kvalifikasjonskrav og kravspesifikasjon, som tildelingskriterier og/eller som kontraktskrav. Dette notatet behandler miljøkrav som kvalifikasjonskrav og da hovedsakelig miljøledelse, slik Miljøfyrtårn har etterspurt.

2 Rettslig vurdering

2.1 Det rettslige utgangspunktet i anskaffelsesregelverket

2.1.1 Innledning

Offentlige anskaffelser skal brukes som et virkemiddel for å realisere Norges klima- og miljømål.¹

Et formål bak EUs anskaffelsesdirektiver² er å styrke bruken av offentlige anskaffelser som strategisk verktøy for "smart, sustainable and inclusive growth".³ Ved gjennomføringen av direktivene ble ny lov om offentlige anskaffelser⁴ vedtatt.

Miljøkrav i offentlige anskaffelser har skapt debatt de siste årene. Det har i senere år kommet noen få rettsavgjørelser som avklarer enkelte sider av rammene for å stille miljøkrav, men fortsatt er mye uprøvd i norsk rett.

Riksrevisjonen konkluderte nylig med at det er "kritikkverdig at myndighetene gjennom sin samlede virkemiddelbruk ikke har sikret at offentlige oppdragsgiveres anskaffelsespraksis i stor nok grad bidrar til å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger", til tross for Norges internasjonale og nasjonale forpliktelser.⁵ Videre legger Riksrevisjonen til grunn at "det som har sterkest innvirkning på offentlige innkjøperes totale opplevelse av å være i stand til å ta klima- og miljøhensyn, er at de er trygge på i hvilke anskaffelser det skal tas slike hensyn".⁶

Det er et ønske fra regjeringen at andelen klima- og miljøvennlige anskaffelser øker.⁷ Skal det tilrettelegges for en slik økning, er det en forutsetning at oppdragsgiver vet hvilke rettslige forpliktelser om miljøkrav som følger av anskaffelsesregelverket.

Vi finner det naturlig å først foreta en gjennomgang av de rettslige rammene for å stille miljøkrav i offentlige anskaffelser generelt, før vi går videre på den nærmere vurderingen av når tid det er adgang til å stille krav om miljøledelsessystem som kvalifikasjonskrav.

2.1.2 LOA § 5, FOA § 7-9 og anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 2

Det fremgår av LOA § 5 (1) 1. pkt. at oppdragsgiver "skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant".

Bestemmelsen i LOA § 5 gir anvisning på en rettslig forpliktelse til å innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelige miljøpåvirkninger og fremmer klimavennlige løsninger der dette er relevant⁸. Oppdragsgiver må ha en helhetlig tilnærming til hvordan miljøkrav skal ivaretas. Det følger

¹ Prop. 51 L (2015–2016) s. 51.

² Dir. 2014/24 (anskaffelsesdirektivet), dir. 2014/25 (forsyningsdirektivet) og dir. 2014/23 (konsesjonsdirektivet). Notatet fokuserer på anskaffelsesdirektivet.

³ Anskaffelsesdirektivets fortale, premiss 2. COM (2010) 2020, final.

⁴ Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser. Sammen med ny lov ble også forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser, forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene og forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter vedtatt.

⁵ [Riksrevisjonens undersøkelse av grønne offentlige anskaffelser](#), datert 3. februar 2022, s. 9.

⁶ Op. cit. s. 12.

⁷ Meld. St. 22 (2018–2019) s. 77. Den 9. september 2021 la DFØ, på vegne av regjeringen, frem *Handlingsplan for økt andel klima- og miljøvennlige offentlige anskaffelser og grønn innovasjon*.

⁸ Anders Thue og Anne Buan, Gyldendal rettsdatas kommentar til § 5, note 22.

ikke av bestemmelsen at det må tas miljøhensyn i alle anskaffelser. Av forarbeidene⁹ følger det at plikten innebærer at oppdragsgiver må 1) vurdere hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøpåvirkning, og identifisere i hvilke anskaffelser det er relevant å stille miljøkrav, og 2) ha utformet rutiner for hvordan disse anskaffelsene skal følges opp. Forarbeidene slår videre fast at plikten gjelder uavhengig av anskaffelsens verdi, men at forholdsmessighetsprinsippet gjelder. I dette ligger at kravene som stilles, må stå i forhold til det som anskaffes, og at den miljømessige effekten av kravene må veies opp mot kostnadene og de administrative byrdene som partene påføres ved overholdelse og oppfølging av kravene.

I lovforarbeidene til LOA presiseres det at den rettslige forpliktelsen innebærer at oppdragsgiver må utarbeide en anskaffelsesstrategi for klima og miljø som skal identifisere hvilke anskaffelser det er relevant å stille miljøkrav i, samt hvordan disse skal følges opp.¹⁰ Det uttales videre i lovforarbeidene at det vil kunne foreligge brudd på LOA § 5 ved ikke-etterlevelse, og at bestemmelsen skal kunne "underlegges en grad av rettslig kontroll".¹¹

Kort tid etter at loven og forskriften trådte i kraft i 2016, ble lovbestemmelsen fulgt opp med en ny bestemmelse i forskriftens (FOAs) § 7-9. I denne forskriftsbestemmelsen pålegges oppdragsgivere å legge vekt på å minimere miljøbelastningene og fremme klimavennlige løsninger i sine anskaffelser og kan stille miljøkrav og kriterier på alle trinn av anskaffelsesprosessen, der det er relevant og knyttet til leveransen. Vi tolker forskriften dithen at oppdragsgivers plikter her tydeliggjøres. Forskriftens § 7-9 gjelder i prinsippet for alle anskaffelser over kr. 100 000.

Om den rettslige kontrollen oppdragsgivers samlede anskaffelsespraksis underlegges, uttaler lovforarbeidene at:

"I en slik vurdering bør det tas utgangspunkt i oppdragsgivers anskaffelsesstrategi eller rutiner og hvorvidt disse er fulgt opp i den enkelte anskaffelse. Dersom en overordnet strategi eller rutiner ikke gjenspeiles i de konkrete anskaffelsene, vil det kunne foreligge brudd på anskaffelsesloven § 5. Hvordan oppdragsgiver konkret velger å la disse hensynene komme til uttrykk i de enkelte anskaffelsene, for eksempel hvordan oppdragsgiver formulerer relevante miljøkrav ved utformingen av konkurransegrunnlaget i en konkret anskaffelse, er imidlertid underlagt det innkjøpsfaglige skjønn".¹²

Det som fremgår av lovforarbeidene vedrørende oppdragsgivers valgfrihet med hensyn til hvordan denne plikten skal ivaretas, er også fulgt opp i klagenemndspraksis, jf. eksempelvis KOFA-sak [2019/413](#) premiss 51 og [2019/90](#). Dette legger rammene for minstekravene til oppdragsgiver.

Det følger videre av nevnte lovforarbeider at plikten til å minimere miljøbelastningen gjelder uavhengig av anskaffelsens verdi, men at forholdsmessighetsprinsippet vil gjelde. Dette medfører at de kravene som stilles må stå i forhold til det som anskaffes og den miljømessige effekten kravene får.

Videre er oppdragsgiver pålagt å redusere skadelig miljøpåvirkning og fremme klimavennlige løsninger, blant annet ved å ta hensyn til "livssyklus-kostnader", jf. LOA § 5 (1) 2. pkt. Bestemmelsen kom inn i forbindelse med komitebehandlingen på Stortinget.¹³ Det i seg selv er interessant, fordi lovgiver på denne måten tydeliggjør at livssyklus-kostnader "skal" tas i betraktning.

⁹ Prop. 51 L (2015-2016), merknaden til § 5

¹⁰ Prop. 51 L (2015-2016) s. 82-83.

¹¹ Ibid.

¹² Op. cit. s. 83.

¹³ Innst. 358 L (2015-2016).

Loven er slik formulert at anskaffelsespraksisen skal innrettes slik at den både begrenser miljøulemper og belastninger ved anskaffelsen, men også at den skal fremme klimavennlige løsninger, der dette er relevant. Denne tosidigheten mener vi det er viktig å være oppmerksom på.

Gjennom å ivareta livssyklus-kostnader i oppdragsgivers anskaffelsespraksis, kan en trekke paralleller til de effekter sirkulærøkonomien kan ha ved å benytte miljøledelse som kvalifikasjonskrav. Fokus på hvordan miljøledelse på sikt kan bidra til lavere kostnader og mer miljøeffektive produkter med mindre ressursforbruk og lavere energiforbruk. Oppdragsgiver vil kunne oppnå betydelige besparelser ved at det ikke bare stilles krav til ulike tiltak leverandøren skal foreta i egen virksomhet, men tiltak hele leverandørkjeden må forholde seg til. Det er anskaffelsespraksisen til oppdragsgiver § 5, første ledd regulerer, ikke den enkelte anskaffelse.

LOA § 5 gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 2 som blant annet slår fast at medlemsstatene *"shall take appropriate measures to ensure that in the performance of public contracts economic operators comply with applicable obligations in the fields of environmental, social and labour law established by Union law, national law, collective agreements or by the international environment, social and labour law provisions listed in Annex X"*.¹⁴

Ordlyden «shall» trekker klart i retning av at bestemmelsen oppstiller en forpliktelse for medlemsstatene om å sikre at allerede vedtatt miljø-, sosial- og arbeidsrettslig lovgivning skal etterleves av leverandørene til offentlige oppdragsgivere i gjennomføringen av offentlige anskaffelser. Det foreligger ikke noe norsk lov- eller forskriftskrav om at virksomheter skal ha et miljøledelsessystem, men det finnes en rekke miljøkrav som et miljøledelsessystem vil kunne bidra til blir ivaretatt. Ordningen med miljøstyring og miljørevisjon er frivillig og bygger på EUs ordning, jf. forurensningsloven § 52 c (EMAS-ordningen)¹⁵.

LOA § 5 suppleres av FOA § 7-9 hvor det fremgår at oppdragsgiveren *"skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser og kan stille miljøkrav i alle trinn av anskaffelsesprosessen der det er relevant og knyttet til leveransen"*. Videre fastslås det i § 7-9 at der miljø brukes som tildelingskriterium, *"bør det som hovedregel vekt minimum 30 prosent"*.

Det følger av lovforarbeidene at bestemmelsen *"retter seg mot oppdragsgiverne på virksomhetsnivå", og at det stilles overordnede krav til deres samlede anskaffelsespraksis*.¹⁶ Videre fremheves viktigheten av at *«hver enkelt oppdragsgiver har en helhetlig tilnærming til hvordan miljøkrav skal ivaretas i sin anskaffelsespraksis, og at det forankres på ledelsesnivå»*.¹⁷ En slik helhetlig tilnærming legges det til grunn at skal komme til uttrykk i oppdragsgivers anskaffelsesstrategi, for å sikre at ivaretagelsen av klima- og miljø forankres i virksomhetens ledelse.¹⁸ Etter vårt syn treffer disse uttalelsene i forarbeidene også godt i forhold til det å kunne stille krav om miljøledelse.

Oppdragsgiver er forpliktet til å utarbeide en anskaffelsesstrategi, basert på en gjennomgang av sine anskaffelser og hvilken miljøbelastning de medfører. Anskaffelsesstrategien skal identifisere anskaffelser hvor det er relevant å stille miljøkrav, og begrenser derfor oppdragsgivers skjønn. Dersom de aktuelle anskaffelsene ikke er i samsvar med anskaffelsesstrategien, kan det etter en konkret vurdering foreligge brudd på LOA § 5.

¹⁴ Konvensjonene i Annex X er inntatt i FOA vedlegg 5.

¹⁵ Lov om vern mot forurensning og om avfall, LOV-1981-03-13-6

¹⁶ Prop. 51 L (2015–2016) s. 51.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid. S. 32 og 83.

Oppsummert pålegger miljøkravet i LOA § 5 oppdragsgiver en forpliktelse til å ivareta klima og miljø i anskaffelsesstrategien som reflekteres i de enkelte anskaffelser, og ha oversikt over hvilken miljøbelastning anskaffelsene medfører. Dersom oppdragsgiver ikke stiller miljøkrav i en anskaffelse som er identifisert i anskaffelsesstrategien, vil det kunne foreligge brudd på LOA § 5. Det samme vil være tilfelle dersom anskaffelsesstrategien på disse punkt er mangelfull.

2.2 Miljøledelse som kvalifikasjonskrav – når er det relevant og tilknyttet leveransen?

2.2.1 Kort om miljøledelse

Miljøledelsesstandarder og system defineres i departementets miljøveileder fra 2004 på følgende måte:

«Miljøledelse, også kalt miljøstyring, innebærer at en virksomhet systematisk og bevisst vektlegger miljøhensyn ved driften av virksomheten. En virksomhet som systematisk tar hensyn til miljøet, har bedre kontroll med bruken av råvarer og energi, utslipp og avfallshåndtering. Miljøledelse betyr også at det systematisk blir stilt miljøkrav til underleverandører m.v.»

Miljøledelse er altså et verktøy til bruk i organisasjoner, og skal bidra til å sikre at leverandørene arbeider for gode miljømålsettinger, rutiner og tiltak både internt i virksomheten, men også for det leverandørene produserer eller leverer. Miljøledelsesstandarder skal sikre at leverandørens miljømål og -arbeid oppdateres og utvikles over tid.¹⁹

Et miljøledelsessystem kan etableres av virksomheten selv eller ved sertifisering. I Norge er det per i dag tre anerkjente miljøledelsessystemer; ISO 14001, EMAS og Miljøfyrtårn.

2.2.2 Kvalifikasjonskrav og dokumentasjon

Anskaffelsesregelverket består av flere regimer spredt over flere forskrifter. I dette punktet behandles det regimet som stiller de strengeste kravene til oppdragsgivere, dvs. FOA del III. Dersom oppdragsgiver har rett til å bruke krav til miljøledelse som kvalifikasjonskrav i FOA del III, vil en oppdragsgiver i en tilsvarende situasjon etter alt å dømme også ha rett til det samme i en anskaffelse som er regulert av en annen del av regelverket.

Etter FOA § 16-1 (1) 1. pkt. kan oppdragsgiveren "stille krav til leverandørens kvalifikasjoner". Det er altså opp til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å velge hvorvidt det skal stilles krav til leverandørens kvalifikasjoner og ev. hvilke kvalifikasjonskrav som skal stilles²⁰, jf. ordet "kan" i § 16-1 (1).

Oppdragsgivere velger nesten alltid å benytte seg av retten til å oppstille kvalifikasjonskrav. Likevel er vi ikke kommet over saker hvor KOFA eller norske domstoler har konkludert med at oppdragsgiver ikke kunne stille denne type kvalifikasjonskrav. Se bla. [LB-2014-58107](#), KOFA-sak [2019/247](#), [2017/84](#)²¹ og [2019/90](#). Vi mener det i seg selv er interessant og et uttrykk for at skjønnsfriheten i utgangspunktet er vid.

For anskaffelser etter FOA del III kan kvalifikasjonskrav kun gjelde registrering, autorisasjon med videre etter § 16-2, økonomisk og finansiell kapasitet iht. § 16-3 og tekniske og faglige kvalifikasjoner iht. § 16-5 jf. § 16-1 (1) 2. pkt. Listen er uttømmende²², og miljøegenskaper nevnes ikke eksplisitt i noen av disse

¹⁹ [Riksrevisjonens undersøkelse av grønne offentlige anskaffelser](#), datert 3. februar 2022.

²⁰ [Veileder til reglene om offentlige anskaffelser punkt 11.5.1.](#)

²¹ I avsnitt 40 uttaler KOFA at "oppdragsgiver råder over et betydelig innkjøpsfaglig skjønn ved vurderingen av om et kvalifikasjonskrav kan sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontrakten, og om kravet står i forhold til den ytelse som skal leveres".

²² Jf. FOA § 16-1 (1)

bestemmelsene. Det er likevel mest naturlig å anse at miljøkrav faller inn under området for § 16-5 om krav til "tekniske og faglige kvalifikasjoner". Relevans og tilknytningskravet fastslås i § 16-5 (1) og § 16-1 (1).

Kvalifikasjonskrav er de minimumskravene som skal sikre at leverandøren har evne til å levere iht. kontrakten. Leverandøren må derfor oppfylle kvalifikasjonskravene for å få lov til å delta i konkurransen.²³ Kvalifikasjonskravene må være i samsvar med regelverkets grunnleggende krav til konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet og forholdsmessighet, jf. LOA § 4. Kvalifikasjonskravene kan heller ikke være så vage eller upresist angitt at de i realiteten gir oppdragsgiveren et fritt skjønn ved vurderingen av om en leverandør er kvalifisert.²⁴

Utgangspunktet ved klarleggingen av innholdet i kvalifikasjonskravet er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå det.²⁵ Det tilbyderen har å forholde seg til, er det skriftlige konkurransegrunnlaget. Det er dermed den objektive, naturlige forståelsen av kvalifikasjonskravet som er utgangspunktet for tolkningen²⁶, og de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4, herunder kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarehet.

Bestemmelsen i FOA § 16-6 lister opp hvilke *dokumentasjonskrav* som lovlig kan oppstilles i tilknytning til *kvalifikasjonskrav* for leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner. Når det fremgår av § 16-6 (1) bokstav g at oppdragsgiver kan kreve fremlagt «*en beskrivelse av miljøledelsestiltak*» vil det nødvendigvis tilsi at oppdragsgiver kan stille kvalifikasjonskrav relatert til miljøledelsestiltak.

Beskrivelsen skal dokumentere hvordan leverandøren gjennomfører, leder, måler og kontinuerlig begrenser sin miljøpåvirkning. Den kan for eksempel gis som dokumentasjon på sertifisering i nasjonale ordninger eller miljøstandarder opprettet av bransjeorganisasjoner. Det vil også være mulig at leverandøren gir en beskrivelse av de enkelte tiltak som iverksettes knyttet til miljøledelsen ved utførelsen av leveransen.²⁷ Herunder kan det plukkes ut underliggende rutiner og tiltak som er viktige for den aktuelle anskaffelsens miljømål.

Dersom anskaffelsens karakter tilsier det, åpner FOA § 16-7 (1) for at oppdragsgiver kan kreve fremlagt "*attester fra uavhengige organer som dokumentasjon for at leverandøren oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder*". Annet ledd pålegger oppdragsgiver å vise til "*EU-ordningen for miljøstyring og miljørevisjon (EMAS), andre anerkjente miljøledelsessystemer i forordning (EF) nr. 1221/2009 artikkel 45 eller andre miljøledelsesstandarder basert på relevante europeiske eller internasjonale standarder fra akkrediterte organer*". Tredje ledd pålegger oppdragsgiver å godta "*annen dokumentasjon for tilsvarende kvalitetssikringstiltak eller miljøledelsestiltak*".

Bestemmelsen i § 16-7 gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 62 (som innførte oppdragsgivers rett til å kreve denne type attester/sertifikater da det tidligere ikke var regulert), og fastslår at oppdragsgiver kan etterspørre attester for oppfyllelse av kvalitetssikrings- og miljøledelsesstandarder når det stilles kvalifikasjonskrav knyttet til kvalitetssikring og miljøledelse. Krav om slik dokumentasjon forutsetter imidlertid at det står i forhold til leveransen å kreve denne type attester, jf. FOA § 16-1 og kravet til forholdsmessighet i LOA § 4. Generelle krav om miljøstyringssystem kan derfor ikke stilles, da det beror på en konkret vurdering om hvor relevant et miljøledelsessystem vil ha på den aktuelle leveransen.

²³ Dragsten (2019) lovkommentar

²⁴ Jf. klarhetskravet fastslått i bl.a. [EU-domstolens sak C-76/16](#) premiss 34.

²⁵ Slik bl.a. [KOFA-sak 2019/250](#) premiss 17.

²⁶ Jf. Borgarting lagmannsretts sak [LB-2014-80509](#).

²⁷ Veileder til reglene om offentlige anskaffelser punkt 22.2.8.7, s. 178.

2.2.3 Nærmere om relevans og tilknytningskravet - med utgangspunkt i lovens ordlyd og forarbeidene

I utgangspunktet er kravet til relevans og kravet til tilknytning to separate vilkår. Relevans angår plikten som legges på oppdragsgivers rutiner og dermed indirekte på hver enkelt anskaffelse, mens kravet til tilknytning er en konkret begrensning for oppdragsgiveren og da spesifikk for kvalifikasjonskravet som stilles. I praksis behandles ofte disse kravene samlet, hvilket vi også har funnet hensiktsmessig, med noen unntak.

Det kan spørres om kravet til relevans kun knytter seg til det å "*fremme klimavennlige løsninger*", og ikke til det å "*bidra til å redusere skadelig miljøpåvirkning.*" Ordlyden i LOA § 5 kan hevdes å trekke i denne retning. Lovforarbeidene gir imidlertid ikke holdepunkter for at det var lovgivers intensjon at kravet til relevans kun skulle knytte seg til å "*fremme klimavennlige løsninger*". Det kan også hevdes å kunne stride mot anskaffelseslovens formål, jf. LOA § 1, om å bidra til effektiv ressursbruk, dersom oppdragsgiver skulle stilt miljøkrav i anskaffelser der det *ikke* fremstår som relevant. Det legges derfor til grunn at relevanskravet knytter seg til både krav og kriterier som skal " *redusere skadelig miljøpåvirkning*" og "*fremme klimavennlige løsninger*", jf. LOA § 5 (1).

I noen tilfeller vil det å stille miljøkrav kunne sikre at anskaffelsen er i henhold til LOAs formål om «effektiv bruk av samfunnets ressurser». ²⁸ Dette formålet skal ifølge lovforarbeidene forstås vidt. ²⁹ Vi mener dette også er relevant og kan være et selvstendig argument for å kunne stille krav om miljøledelse i enkelte anskaffelser.

Hva menes så med uttrykket "*der dette er relevant*"? En naturlig språklig forståelse av LOA § 5 og ordet "*relevant*" henviser til at det må være noe av betydning. Det må ha noe med anskaffelsen å gjøre. Det må ikke være irrelevant.

I en KOFA-sak [2019/90](#) ble oppdragsgivers anskaffelsesstrategi utfordret av klager. Nemnda uttaler at fordi det var "*miljømessige relevante forskjeller mellom de produkter som tilbys*", ville det være naturlig å stille miljøkrav. ³⁰ Ordet "*relevant*" sett i sammenheng med miljøkrav og offentlige anskaffelser tilsier at miljøkravet må ha en miljøpåvirkning (av negativ eller positiv art) av en viss betydning.

Lovforarbeidene legger til grunn at oppdragsgiver skal identifisere for sin anskaffelsespraksis hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning, og for disse anskaffelsene fremstår det utvilsomt relevant å stille miljøkrav. ³¹ Det slås videre fast at «*ikke alle anskaffelser utgjør en vesentlig miljøbelastning, og miljøkrav vil ha større effekt i store anskaffelser enn i små*». ³² Det bekreftes også av Meld. St 22 (2018–2019) der det legges til grunn at «*oppdragsgiver ikke nødvendigvis trenger å stille krav til miljø i flest mulig anskaffelser, men at de gjør det i de anskaffelsene der nytten av disse er høy*». ³³

Det følger videre av forarbeidene at hvordan oppdragsgiver formulerer relevante miljøkrav ved utformingen av konkurransegrunnlaget i en konkret anskaffelse, er underlagt det innkjøpsfaglige skjønn. ³⁴ Forarbeidenes uttalelse er fulgt opp i KOFA-praksis, jf. eksempelvis KOFA-sak [2019/413](#) premiss 51 og [2019/90](#).

²⁸ LOA § 1.

²⁹ NOU 2014: 4 s. 69.

³⁰ Premiss 28.

³¹ Prop. 51 (2015-2016) s. 51.

³² Ibid., s. 83.

³³ Meld. St. 22 (2018–2019) s. 81.

³⁴ Prop. 51 L (2015-2016) s. 83.

Regjeringens handlingsplan for grønnere anskaffelser gir veiledning for relevansen av miljøkrav i ulike innkjøpskategorier.

I handlingsplanen for økt andel klima- og miljøvennlige offentlige anskaffelser og grønn innovasjon³⁵ gir regjeringen anbefalinger om når det anses særlig relevant å stille miljøkrav.³⁶

Oppdragsgiver skal «søke å fremme null- og lavutslippsløsninger og sirkulær økonomi, samt søke å unngå helse- og miljøfarlige stoffer spesielt innen de prioriterte kategoriene; transport, bygg og anlegg, mat og måltidstjenester, plastprodukter og produkter som inneholder plast, IKT/elektriske og elektroniske produkter, batterier, møbler og tekstiler».³⁷ En oppdragsgiver må kunne se hen til denne uttalelsen og kunne legge til grunn at dette er områder som innebærer store klima- og miljøbelastninger, samt hvor det er klare forbedringspotensialer. Den gir ikke direkte veiledning for pliktens nedre grense etter LOA § 5, men gir en klar anvisning på innkjøpskategorier som vil anses relevante å stille krav miljøkrav, herunder kvalifikasjonskrav om miljøledelse.

Både lovens ordlyd, forarbeidene og regjeringens handlingsplaner trekker i retning av at det ikke skal spesielt mye til for å anse det relevant å stille et miljøkrav, herunder kunne stille krav om et miljøledelsessystem. Mens tilknytningskravet innebærer blant annet at det er miljøbelastningen for den konkrete anskaffelsen som kan hensyntas, og ikke leverandørens miljøavtrykk generelt. I dette ligger det en viss begrensning.

2.2.4 Miljøinformasjonsplikten og kunnskapsplikten kan danne rettesnor for når det er relevant å ta miljøhensyn ved offentlige anskaffelser, samt om det er relevant å stille krav om miljøledelse

Anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 2 henviser til et grunnleggende prinsipp om at medlemsstatene skal sikre at blant annet miljølovgivning etterleves i gjennomføringen av offentlige anskaffelser. Forarbeidene til LOA § 5 knytter pliktens nedre grense til en vurdering av anskaffelsens miljøbelastning. Dette tilsier etter vårt syn at anskaffelser som berører plikter (eller rettigheter) som følge av miljølovgivningen i vid forstand, og som dermed vil aktualisere oppdragsgivers kunnskapsplikt om miljøbelastninger ved egen virksomhet eller organisasjon, er vektige tolkningsmomenter når pliktens nedre grense etter LOA § 5 skal fastlegges.

For å operasjonalisere enhvers rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen etter Grunnloven § 112 andre ledd ble miljøinformasjonsloven vedtatt i 2003.³⁸ Enhver har rett til innsyn i «miljøinformasjon» jf. §§ 10 og 16³⁹. Loven er forutsatt å gi utvidede rettigheter sammenliknet med offentleglova.⁴⁰ Fordi enhver har denne retten, har offentlige myndigheter og offentlige virksomheter en tilsvarende kunnskapsplikt til å ha og tilgjengeliggjøre miljøinformasjon, jf. § 8, samt kunnskapsplikt om miljøbelastning i egen virksomhet, jf. § 9⁴¹.

³⁵ DFØ, *Handlingsplan for økt andel klima- og miljøvennlige offentlige anskaffelser og grønn innovasjon*, 2021.

³⁶ Samme anbefalinger følger også av Meld. St. 22 (2018–2019) s. 82 og Meld. St. 13 (2020–2021), *Klimaplan 2021–2030*, s. 61–62.

³⁷ S. 5. Utdypning av hver innkjøpskategori, s. 48–62.

³⁸ Miljøinformasjonsloven operasjonaliserte dagjeldende § 110 b i Grunnloven, jf. Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 7. Loven ble vedtatt som en følge av Norges tilslutning til konvensjon fra 1998 om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø (Århuskonvensjonen). Loven gjennomfører i tillegg Norges forpliktelser etter dir. 2003/4 om offentlig tilgang til miljøinformasjon (miljøinformasjonsdirektivet). Se også produktkontrollloven § 10 som inneholder en tilsvarende plikt for produkter.

³⁹ Forutsatt at informasjonen ikke er unntatt offentlighet, jf. miljøinformasjonsloven §§ 11 og 17.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 146.

⁴¹ Rettsdata lovkommentar note 18 til miljøinformasjonsloven § 9, ved Beate Berglund Ekeberg (hovedrevidert 23. april 2015).

Miljøinformasjon er «faktiske opplysninger og vurderinger om miljøet», jf. miljøinformasjonsloven § 2 (1) bokstav a.⁴² Også «planlagte og iverksatte tiltak eller aktiviteter i miljøet», «produkters egenskaper eller innhold», «planer», «strategier» og deres «tilhørende analyser, beregninger og forutsetninger» er miljøinformasjon.⁴³

Informasjon som ligger bak en beslutning gjort av offentlig myndighet som kan påvirke miljøet, vil regnes som «miljøinformasjon».⁴⁴ Videre vil kost/nytte-analyser og andre økonomiske analyser og vurderinger være «miljøinformasjon»,⁴⁵ hvilket betyr at det for eksempel kan kreves innsyn i en vurdering av om en beslutning som kan påvirke miljøet, er forholdsmessig eller ikke.

Det fremgår videre av Ot.prp.nr.116 (2001-2002) at "Mange av de miljøforhold som har mer enn ubetydelig påvirkning på miljøet, kan være gjenstand for regulering fra miljøvernmyndigheter eller andre myndigheters side, for eksempel gjennom konsesjon eller generelle regler i lov eller forskrift. Generelt kan man derfor si at de forhold som myndighetene har regulert av hensyn til miljøet eller utnyttelsen av naturressurser, normalt vil være forhold som er over grensen for det ubetydelige. Blant forhold som generelt er relevante å vurdere, kan nevnes forurensning, herunder støy, produkter som brukes eller produseres i virksomheten, avfall, energiforbruk, arealbruk, transport, påvirkning på det biologiske mangfold og forbruk av eller utnyttelse av naturressurser, både biologiske ressurser og andre naturressurser." (vår understrekning)

Som understreket ovenfor vil det kunne være relevant om anskaffelsen tangerer et område som er regulert av miljøregelverket på en eller annen måte.

Det følger videre av lovforarbeidene til miljøinformasjonsloven § 9 at «ikke ubetydelig er noe mer enn ubetydelig skade, men mindre enn vesentlig miljøpåvirkning».⁴⁶ Dette tilsier at anskaffelser som utgjør vesentlig miljøbelastning, alltid vil være innkjøp som kan medføre en «ikke ubetydelig påvirkning av miljøet».

Lovforarbeidene presiserer at de forhold som kan medføre en ikke ubetydelig påvirkning "i noen grad [vil] variere med hvilket syn samfunnet har på ulike miljøproblemer og dessuten den faktiske utviklingen i miljøproblemene. Dette kan derfor endre seg over tid. Her må den til enhver tid gjeldende miljøvernpolitikk være rettleidende, og tendensen er klar. Det går i retning av et skjerpet miljø- og klimaansvar i norsk og EUs lovgivning. Ny kunnskap kan også endre forståelsen av miljøproblemene og betydningen av ulike former for miljøpåvirkning".⁴⁷

Vurderingen vil som det fremgår ovenfor være vid og må gjøres konkret for hvert enkelt tilfelle.⁴⁸ Miljøinformasjonsplikten og den korresponderende kunnskapsplikten er følgelig dynamisk, og utviklingen innen miljøpolitikken og samfunnets oppfatning av hva som er av betydning for miljøtilstanden vil kunne få betydning for fortolkningen. Generelt er tendensen at miljøregelverket de seneste år er blitt mer omfattende og skjerpes på de fleste livsområder. I tillegg til å ta hensyn til de klassiske ytre miljøverdiene og klimahensyn, er også bærekraft i vid forstand kommet inn som sentral rettesnor for en rekke vurderinger og beslutningsprosesser.

⁴² Det har blitt lagt til grunn en vid definisjon av begrepet, jf. Rt. 2010 s. 385, *Løvenskiold*, avsnitt 32.

⁴³ Jf. miljøinformasjonsloven § 2 (1) bokstav b.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 116 (2001-2001) s. 145.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 154

⁴⁷ Ibid. S. 154.

⁴⁸ Ibid.

Praksis i Klagenemnda for miljøinformasjon underbygger at terskelen er relativt lav for om kunnskapsplikten og informasjonsplikten slår inn. Nevnte regelverk antas nyttig å se hen til når det i konkrete saker skal tas stilling til om det innenfor et område eller innkjøpskategori vil anses relevant å stille krav om miljøledelse.

2.2.5 *Nærmere om tilknytningskravet med utgangspunkt i praksis fra EU*

EU-domstolen har vurdert tilknytningskravet i forbindelse med miljøkrav blant annet i sakene [C-513/99](#) og [C-448/01](#).

Sak [C-513/99](#) gjaldt et miljøkrav som tildelingskriterium som ga enkelte leverandører en konkurransefordel, men som EU-domstolen godtok. Selv om saken gjaldt lovligheten av et tildelingskriterium, mener vi saken vil ha overføringsverdi til vurderingen av tilknytningskravet i relasjon også til kvalifikasjonskrav, da vurderingene overlapper i stor grad. I saken var bussenes støynivå og utslipp av nitrogenoksider brukt som tildelingskriterier ved kjøp av lokal busstransport i Helsingfors by, og EU-domstolen la til grunn at kriteriene hadde tilknytning til leveransen.

I EU-domstolens dom [C-448/01 \(Wienstrom\) premiss 68](#), som gjaldt anskaffelse av elektrisitet, ble tildelingskriteriene underkjent. I konkurransegrunnlaget var oppdragsgiverens forventede elektrisitetsbehov per år oppgitt til å være 22,5 gigawattimer. I tilknytning til tildelingskriteriet «*energi fra vedvarende energikilder*» [*altså fornybare energikilder*] var det angitt at leverandørens elektrisitetsmengde fra fornybare energikilder som *oversteg* det forventede behovet, ville bli vektlagt positivt. Domstolen la til grunn at et slikt tildelingskriterium ikke hadde den nødvendige tilknytningen til leveransen. EU-domstolen påpekte at selv om hensikten med tildelingskriteriet var å garantere forsyningssikkerheten, som i seg selv kunne være et lovlig tildelingskriterium, var det ikke lovlig slik det var formulert.

Dommene illustrerer at det er relativt vide rammer for å ta miljøhensyn ved offentlige anskaffelser. Anskaffelse av busser og anskaffelse av elektrisitet er eksempler på anskaffelser hvor det vil kunne være tilknyttet leveransen å ta miljøhensyn. Etter vårt syn vil det også, etter en konkret vurdering, kunne være lovlig å stille krav om et miljøledelsessystem i slike anskaffelser.

Vi har ikke identifisert saker fra EU-domstolen som tar stilling til de nærmere grensene for når det vil være saklig eller knyttet til leveransen å stille kvalifikasjonskrav om at leverandøren har et miljøledelsessystem.

Signaler fra EU-kommisjonen tilsier at oppdragsgiver fremover vil kunne vente seg regulering i retning av flere obligatoriske miljøkrav og mer omfattende redegjørelsesplikt knyttet til klima og miljø.⁴⁹ Å ha kontroll, oversikt, dokumentasjon og regnskap over hvordan offentlige oppdragsgivere påvirker miljøet og klimaet, vil bli enda viktigere. Etter vårt syn kan dette igjen tilsi at det lettere kan tenkes relevant og forholdsmessig å stille krav om miljøledelse/et miljøledelsessystem ved et bredere spekter av offentlige anskaffelser.

⁴⁹ EU-kommisjonen, *Circular Economy Action Plan*, s. 8. Det følger av forarbeidene til nylig vedtatt lov 18. juni 2021 nr. 99 om virksomhetens åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven) at det med tiden skal foretas en evaluering av om miljøpåvirkning skal inngå i det pliktsubjektene har aktsomhet- og redegjørelsesplikt om, jf. Prop. 150 L (2020–2021) s. 43.

2.2.6 Nærmere om når det vil være relevant og tilknyttet leveransen å stille krav til leverandøren om tredjepartssertifisering for miljøledelse som kvalifikasjonskrav – gjennomgang av nyere lagmannsrettspraksis

Med tilpassede kriterier for mer enn 80 ulike bransjer, og over 8000 sertifiserte virksomheter er Miljøfyrtårn anerkjent av myndighetene ved offentlige innkjøp, og godkjent som miljødokumentasjon i anbudskonkurranser. I tillegg er Miljøfyrtårn den første nasjonale ordningen i Europa som er blitt anerkjent av EU.⁵⁰ Miljøfyrtårn er gjennom Kommisjonens gjennomføringsbeslutning (EU) 2017/2286, innlemmet i EØS-avtalen vedlegg XX ved vedtak i EØS-komiteen 23. mars 2018, rettslig likestilt med ISO 14001:2015 og EMAS. Lovgiver har dermed vedtatt at Miljøfyrtårn er omfattet av slik dokumentasjon oppdragsgiveren skal godta som tilstrekkelig for miljøledelsessystem- eller standarder iht. FOA § 16-7 (2) siste pkt. Miljøfyrtårn er eneste miljøstyringssystemet hvor Kommisjonen har fattet en slik gjennomføringsbeslutning, som deretter er innlemmet i EØS-avtalen.

Spørsmålet er når det er relevant og tilknyttet leveransen å stille kvalifikasjonskrav om slik tredjepartssertifisering for miljøledelse i offentlige anskaffelser.

Saken i Borgarting lagmannsrett [LB-2017-46281](#) gjaldt en midlertidig forføyning for å hindre kontraktsinngåelse om utleie av areal til flyplass ved Bergen Lufthavn Flesland. Anskaffelsen fulgte forsyningsforskriften, men vil ha overføringsverdi til andre offentlige anskaffelser. Det ble uttalt følgende om at oppdragsgiver hadde stilt kvalifikasjonskrav om miljøsertifisering, ISO 14001, Miljøfyrtårn eller tilsvarende;

"Lagmannsretten bemerker at det vil kunne være saklige grunner for en oppdragsgiver til å stille et slikt krav. Blant annet vil det redusere noe av behovet for ytterligere undersøkelser fra oppdragsgivers side av om tilbyder har en virksomhet som i tilstrekkelig grad ivaretar miljøhensyn. Det vil også kunne virke generelt miljøfremmende at aktører som ønsker å konkurrere innenfor transportsektoren må oppfylle krav om miljøsertifisering allerede på tilbudstidspunktet. [...] Basert på at Taxi 1 ikke oppfylte kravet til miljøsertifisering, er det ikke grunnlag for å anse avvisningen som urettmessig".

Av kjennelsen kan det utledes noen interessante poenger. For det første tilsier tilknytningskravet i § 16-1 (1) at det må vurderes særskilt om miljøsertifisering er av betydning for utførelsen av kontrakten. For det andre understøtter dommen at krav om miljøsertifisering klart ble funnet relevant og tilknyttet den konkrete anskaffelsen. For det tredje ble det anerkjent at en oppdragsgivers behov for å redusere behov for ytterligere undersøkelser var saklig. For det fjerde anerkjente lagmannsretten at det å stille krav om miljøledelse generelt kunne være miljøfremmende. Saken gjaldt konkret transporttjenester og utleieløsninger forbundet med det, men må anses å ha overføringsverdi til flere andre innkjøpskategorier.

I den påfølgende erstatningssaken mellom partene, [LB-2018-39460](#), ga lagmannsretten sin tilslutning til tingrettens vurdering om dette spørsmål og siterte:

"Retten kan heller ikke se at et krav om miljøsertifisering – selv om sertifiseringen ikke dekker alle relevante miljøhensyn i den enkelte kontrakt – i seg selv kan anses å være et uforholdsmessig, usaklig eller upåregnelig krav i den type konkurranse som det her er snakk om. Retten er for så vidt enig med Taxi 1 i at også andre typer miljøkrav var høyst relevante for kontrakten. Også slike krav var imidlertid tatt inn i tilbudsinnbydelsen, både som kvalifikasjonskrav og som tildelingskriterier, og det er etter rettens [vurdering] verken usaklig eller urimelig å kreve at det ligger en miljøsertifisering «i bunnen». Det var ikke

⁵⁰ <https://www.miljofyrtarn.no/virksomhet/om-oss/dette-er-miljofyrtarn/> og <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2018/jan/annerkjennelse-av-miljofyrtarn-i-henhold-til-emas-artikkel-45/id2585539/>

første gang krav om miljøsertifisering ble stilt av Avinor i denne type konkurranse, og retten ser ikke holdepunkter for at kravet var tatt med i den hensikt å favorisere Tide". (vår understreking)

Det fremgår av dommen at kravet om sertifisering ble ansett både saklig og forholdsmessig, noe som heller ikke medførte forskjellsbehandling av leverandørene til tross for at øvrige miljøkrav ikke ble stilt. Dommen ble forsøkt anket inn til Høyesterett, men ble nektet fremmet av Høyesteretts ankeutvalg⁵¹. Dommen, sammen med kjennelsen, gir etter vårt syn uttrykk for gjeldende rett.

Borgarting lagmannsretts dom inntatt i [LB-2018-147988](#) er også illustrerende. Saken gjaldt en avvist leverandørs krav om midlertidig forføyning i en anbudskonkurranse om drift- og vedlikeholdskontrakt for en rekke veier med tilhørende sideanlegg, områder og installasjoner med Statens vegvesen. Oppdragsgiver hadde oppstilt et kvalifikasjonskrav om at leverandøren skulle ha *"et godt og velfungerende miljøstyringsystem, basert på ISO 14001 (2015), EMAS (EU Eco-Management and Audit Scheme for environmental management) eller tilsvarende. Systemet skal være gjenstand for jevnlig revisjon."* Leverandøren kunne dokumentere dette gjennom å fremlegge dokumentasjon for tilsvarende miljøledelsestiltak, under forutsetning av at leverandøren dokumenterte at disse tiltakene tilsvarte de etterspurte miljøledelsessystemene. Oppdragsgiveren avviste en av leverandørene fordi de ikke hadde dokumentert at de oppfylte kvalifikasjonskravet knyttet til miljøstyringsystem.

Lagmannsretten la til grunn at oppdragsgiveren ikke hadde noen avklaringsplikt, og at det er leverandøren som har risikoen for uklarheter i tilbudet og som dermed var ansvarlig for at tilstrekkelig dokumentasjon ble fremlagt, jf. FOA § 23-3 (2). Oppdragsgiveren har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. FOA § 14-1 (5). Det var i tillegg tilstrekkelig klart opplyst for leverandørene hvilke krav som det skulle dokumenteres at leverandøren oppfylte, jf. klarhetskravet blant annet forankret i LOA § 4 om forutberegnelighet og EU-domstolens sak i [C-368/10](#) avsnitt 109.

Det var ikke bestridt mellom partene at det var både relevant og tilknyttet leveransen, samt forholdsmessig, å stille krav om miljøledelse som kvalifikasjonskrav.

Dommene gir god anvisning på oppdragsgivers frihetsgrad og tilnærming:

- Når det skal vurderes hva som er forholdsmessig har oppdragsgiveren et betydelig innkjøpsfaglig skjønn, hvor det avgjørende er om oppdragsgiver har gjennomført en saklig og forsvarlig vurdering.⁵²
- *"Først må det foretas en vurdering av om tiltaket er egnet til å ivareta miljøhensynet, deretter må det vurderes om tiltaket er nødvendig for å tilfredsstille hensynet, og til slutt må det foretas en avveining mellom motstående hensyn ut fra en nærmere fastsatt verdi av hensynene".⁵³*

2.2.7 Nærmere om når det vil være relevant og tilknyttet leveransen å stille krav til leverandøren om tredjepartssertifisering for miljøledelse som kvalifikasjonskrav – juridisk teori

Marianne Dragsten fremholder blant annet at *"krav til miljøledelsessystemer kan kun kreves dersom det er relevant for kontrakten og kravene som stilles må stå i forhold til ytelsen som skal presteres [...]. Det kan*

⁵¹ Se <https://lovdata.no/pro/#reference/avgjorelse/hr-2019-1372>.

⁵² Jf. bl.a. [KOFA-sak 2013/36](#) avsnitt 39 med videre henvisninger, [KOFA-sak 2017/12](#) og [KOFA-sak 2021/1299](#)

⁵³ Michael Steinicke og Lise Grosmeier, *EU's udbudsdirektiver*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2008, s. 92 (sitert fra Marianne Dragsten, *Anskaffelsesloven*, Universitetsforlaget, 2020, s. 34).

dermed ikke stilles et generelt krav om miljøstyringssystem, men det må i hvert enkelt tilfelle foretas en konkret vurdering av om et miljøledelsessystem vil ha innflytelse på ytelsen som skal leveres.»⁵⁴

Sue Arrowsmith uttaler om krav til miljøledelse at "it is clear, however, that such measures can be called for only to the extent relevant for performing obligations under the contract that relate to the works or services to be supplied. [...] Thus it is not permitted to call for evidence of environmental management measures that concern the business as a whole, going beyond activities under the contract, and/or to reject economic operators because the contracting authority is not satisfied with the environmental management of the business in a way that does not affect obligations under the specific contract».⁵⁵

Begge uttalelsene relaterer seg til bestemmelsene etter tidligere forskrift og direktiv. De må likevel anses aktuelle også i dag, ettersom endringene gjennomført i 2014-direktivet knyttet til krav om miljøledelse kun gjaldt vareanskaffelser og adgang til å stille krav om at miljøledelsessystemer skulle være tredjepartssertifisert. Kravet til tilknytning er ikke endret.

Anders Thue og Anne Buan har skrevet Gyldendal Rettsdatas kommentar til LOA⁵⁶, og er kanskje de som er mest konkrete i forhold til vår problemstilling. De uttaler bla. til FOA § 7-9:

"Det følger av bestemmelsens ordlyd at det kun er dersom det er relevant at forpliktelsen til å legge vekt på minimering av miljøbelastning oppstår. Det er ikke åpenbart for hvilke typer anskaffelser det ikke er relevant å vektlegge miljø. Til og med ved anskaffelse av advokattjenester kan det anføres at det er relevant å vektlegge advokatfirmaets miljøbelastning gjennom renovasjon, papirforbruk, strømforbruk for serverpark osv. Det er kanskje først og fremst ved anskaffelser der eventuell miljøgevinst er liten, at dette vilkåret får betydning, jf. høringsnotatet til loven referert til ovenfor og proporsjonalitetsprinsippet."

Thue og Buan åpner med andre ord opp for at det i en rekke type anskaffelser, herunder anskaffelse av advokattjenester og tilsvarende konsulenttenester, kan være relevant og knyttet til leveransen å ta miljøhensyn. Etter vårt syn vil det å stille krav om miljøledelse for slike anskaffelser av større omfang også kunne være mulig, etter en nærmere konkret vurdering.

2.2.8 Betydningen av kravet om å ta hensyn til livssyklus kostnader

Oppdragsgiver er pålagt å redusere skadelig miljøbelastning og fremme klimavennlige løsninger, blant annet ved å ta hensyn til "livssyklus kostnader", jf. LOA § 5 (1) 2. pkt.

Gjennom å ivareta livssyklus kostnader i oppdragsgivers anskaffelsespraksis, kan en trekke paralleller til de effekter sirkulærøkonomien kan ha ved å benytte krav om et miljøledelsessystem. Et miljøledelsessystem kan bidra til lavere kostnader og mer miljøeffektive produkter med mindre ressursforbruk og lavere energiforbruk, og kan slik medvirke til besparelser. Oppdragsgiver vil kunne oppnå besparelser ved at det ikke bare stilles krav til ulike tiltak leverandøren skal foreta i egen virksomhet, men tiltak hele leverandørkjeden må forholde seg til som samlet sett vil bidra til å øke den samlede verdien av anskaffelsen.

Lovforarbeidene fremhever at det er "viktig at hver enkelt oppdragsgiver har en helhetlig tilnærming til hvordan miljøkrav skal ivaretas i sin anskaffelsespraksis, og at dette er forankret på ledelsesnivå (vår understreking)."⁵⁷

⁵⁴ Marianne Dragsten (2013) s. 342. Dragstens siste lovkommentar på Juridika inneholder ikke noe mer om spørsmålet.

⁵⁵ Sue Arrowsmith, The law of public and utilities procurement: Regulation in the eu and uk, Vol. 1, 3rd ed., London 2014, s. 1227.

⁵⁶ Anders Thue og Anne Buan, Lovkommentar note 131 til FOA § 7-9, Gyldendal Rettsdata

⁵⁷ Prop. 51 L (2015-2016) s. 51.

Vi mener basert på ordlyden i FOA, formålet bak bestemmelsen og uttalelsen i forarbeidene at livsykluskostnader vil være relevant å ta i betraktning som et tilleggsargument når krav om miljøledelse ev. vurderes som et egnet kvalifikasjonskrav i en konkret offentlig anskaffelse.

2.3 Forholdsmessighetsprinsippet

Forholdsmessighetsprinsippet er forankret i anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 1 og LOA § 4.⁵⁸ Når det skal vurderes hva som er forholdsmessig har oppdragsgiveren et betydelig innkjøpsfaglig skjønn, hvor det avgjørende er om oppdragsgiver har gjennomført en saklig og forsvarlig vurdering.⁵⁹

Prinsippet går også under navnet proporsjonalitetsprinsippet, og er et grunnleggende EØS-rettslig prinsipp. Forholdsmessighetsprinsippet vil for alle anskaffelser, uavhengig av verdi, utgjøre en begrensning for plikten til å stille miljøkrav, og innebærer at:

*«[k]ravene som stilles, må således stå i rimelig forhold til det som anskaffes. Den miljømessige effekten av kravene må veies opp mot kostnader og administrative byrder som oppdragsgiveren og leverandøren påføres ved oppfølging og overholdelse av dem».*⁶⁰

Når det gjelder vurderingen av om et miljøkrav er forholdsmessig, herunder bruken av miljøledelsessystem som kvalifikasjonskrav, har det på bakgrunn av EU-domstolens praksis blitt lagt til grunn i juridisk teori at forholdsmessighetsvurderingen består av en treleddet vurdering:

*"Først må det foretas en vurdering av om tiltaket er egnet til å ivareta miljøhensynet, deretter må det vurderes om tiltaket er nødvendig for å tilfredsstille hensynet, og til slutt må det foretas en avveining mellom motstående hensyn ut fra en nærmere fastsatt verdi av hensynene".*⁶¹

Departementets høringsnotat⁶² kan også gi veiledning. Det uttales i forbindelse med LOA § 5:

«Om det skal stilles miljøkrav, og i tilfelle hvilke, må likevel vurderes konkret. Kravene som stilles må stå i forhold til det som anskaffes. Relevante momenter vil være hvor tyngende kravene vil være veid opp mot den miljømessige effekten. Miljøkrav vil ha større effekt i store anskaffelser enn i små. Slike vurderinger vil måtte inngå i oppdragsgivers innkjøpsfaglige vurderinger.»

I den konkrete vurderingen av «motstående hensyn ut fra en nærmere fastsatt verdi av hensynene» er det ikke nødvendigvis noe motsetningsforhold mellom miljøkrav og for eksempel økonomiske hensyn. I noen tilfeller vil det å stille miljøkrav være det som vil kunne sikre at anskaffelsen er i henhold til lovens formål om «effektiv bruk av samfunnets ressurser».⁶³ Dette formålet skal ifølge forarbeidene forstås vidt.⁶⁴ Effektiv ressursbruk er ikke ensbetydende med å sikre best mulig kvalitet til den laveste prisen i snever forstand, men må sees i en større samfunnsmessig sammenheng.⁶⁵ I Meld. St. 22 (2018–2019)

⁵⁸ Følger også av anskaffelsesdirektivets forale premiss 1 og TEU artikkel 5 nr. 1.

⁵⁹ Jf. bl.a. [KOFA-sak 2013/36](#) avsnitt 39 med videre henvisninger, [KOFA-sak 2017/12](#) og [KOFA-sak 2021/1299](#)

⁶⁰ Prop. 51 L (2015–2016) s. 83.

⁶¹ Michael Steinicke og Lise Grosmeier, *EU's udbudsdirektiver*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2008, s. 92 (sitert fra Marianne Dragsten, *Anskaffelsesloven*, Universitetsforlaget, 2020, s. 34).

⁶² <https://www.regjeringen.no/contentassets/a20179ad1beb4de9b4d7f5ccec80c094/horingsnotat-1-forslag-til-lov-offentlige-anskaffelser.pdf>

⁶³ LOA § 1.

⁶⁴ NOU 2014: 4 s. 69.

⁶⁵ Dragsten, *Anskaffelsesloven*, 2020, s. 3.

legges det til grunn at for å få samfunnsøkonomisk gode løsninger er det viktig at det tas hensyn til klima- og miljøpåvirkninger ved offentlige anskaffelser.⁶⁶ Videre slås det også fast i stortingsmeldingen at selv om det er snakk om en mindre anskaffelse, vil det likevel kunne anses som forholdsmessig å stille miljøkrav, for eksempel med standardiserte krav som miljømerker.⁶⁷ Et ledd i det å få til en effektivisering av samfunnets ressurser, og dermed fremme lovens formål, vil etter vår vurdering kunne være å fremme standardiseringsløsninger, slik krav om miljømerking og et krav om miljøledelsessystem vil være.

I noen tilfeller kan miljøkrav i offentlige anskaffelse sies å bryte med andre grunnleggende prinsipper, for eksempel prinsippet om konkurranse i et tilfelle hvor en leverandør har enerett på en særlig miljøvennlig løsning. I en slik situasjon vil forholdsmessighetsprinsippet kunne være avgjørende for «*om tiltak som har konkurransevridende effekt, likevel kan aksepteres fordi tiltaket er ansett å ivareta et legitimt miljøhensyn*».⁶⁸

Når det skal vurderes hva som er forholdsmessig, har oppdragsgiveren et betydelig innkjøpsfaglig skjønn, jf. bl.a. KOFA-sak 2013/36 premiss 39. Kravet til konkurranse i LOA § 4 endrer ikke på dette, slik KOFA-sak 2017/84 premiss 40.

I kravet om at kvalifikasjonskravene skal stå i forhold til leveransen, ligger blant annet at kvalifikasjonskravene må være relevante, ikke unødig begrense konkurransen og ikke være av uvesentlig betydning for den aktuelle anskaffelsen, jf. bl.a. KOFA-sak 2017/84 premiss 39 og 2016/115 premiss 36. Generelt må det kunne sies at jo mer komplisert og omfattende ytelsen er, jo flere og strengere kvalifikasjonskrav kan dermed stilles.

Riksrevisjonen hevder at mange oppdragsgivere benytter krav om tredjepartssertifisert miljøledelsessystem uforholdsmessig fordi de ikke "*vet hvilke krav og kriterier der det er relevant å stille for å gjennomføre grønne offentlige anskaffelser*", jf. s. 9. Vi er noe skeptisk til en slik generalisering, men antar at poenget til Riksrevisjonen er at det må foretas en forsvarlig vurdering fra oppdragsgiver side, utøves et forsvarlig skjønn og hvor kriteriene som gjelder er vurdert, når det stilles miljøkrav. Imidlertid kan vi ikke se at det er rettslig grunnlag for å generelt legge et strengt forholdsmessighetskrav til grunn når det skal vurderes om det det kan stilles miljøkrav, herunder krav om miljøledelse som kvalifikasjonskrav, jf. vår gjennomgang ovenfor av rettspraksis, EU-praksis, juridisk teori og KOFA-praksis.

Det er slik vi har oppfattet det mulig å stille krav om miljøledelse uten å kreve den mest omfattende form for sertifisering. Vi forstår det også slik at miljøledelsessystemene er tilpasset ulike bransjer og nivåer. Det å kreve fremlagt attester utstedt av uavhengige organer som dokumentasjon for at leverandøren oppfyller visse miljøledelsessystemer eller –standarder vil etter vårt syn ikke være et særlig byrdefullt krav i de fleste tilfeller.

2.4 Saker hvor det er stilt krav om miljøledelse som er behandlet av KOFA

Vi har gjort flere søk og basert på dette gjennomgått en god del avgjørelser fra KOFA hvor oppdragsgiver har blitt innklaget i forbindelse med at det er oppstilt et kvalifikasjonskrav om miljøledelse. Disse er omtalt på ulike steder i andre avsnitt i dette notat, samt i matrisen avslutningsvis. Det er etter vårt syn interessant å observere at det i ingen av disse sakene er anført at det ikke var relevant, knyttet til anskaffelsens gjenstand eller forholdsmessig å stille som kvalifikasjonskrav at leverandøren skulle ha et

⁶⁶ Ibid s. 79.

⁶⁷ Ibid., s. 81. Se FOA § 15-3 om adgangen til å kreve dokumentert bestemt merkeordning for å sikre miljømessige egenskaper som angitt i kravspesifikasjon, tildelingskriterier eller kontraktsvilkår.

⁶⁸ Dragsten, *Anskaffelsesloven*, 2020, s. 34.

miljøledelsessystem. KOFA har heller ikke av eget initiativ tatt dette opp som et grunnlag for å underkjenne et slikt krav. Det observeres også at det er stilt krav om miljøledelse i relativt forskjellige typer konkurranser og innkjøpskategorier.

Vi mener denne praksis indirekte er med på å underbygge at tersklene for når tid det er relevant, tilknyttet leveransen og forholdsmessig å stille krav om miljøledelse er relativt lave.

2.5 Noen typetilfeller

2.5.1 *Rammeavtaler*

Kravene om tilknytning og forholdsmessighet vil lettere kunne være oppfylt ved rammeavtaler enn ved mindre enkeltkjøp. Rammeavtaler av en viss varighet, enten det gjelder tjenesteanskaffelser eller anskaffelser av varer/produkter, vil det i større grad være relevant, ha tilknytning til leveransen og være forholdsmessig å stille krav om miljøledelse. Normalt vil langvarige og/eller komplekse rammeavtaler ofte medfører en større klimabelastning, avhengig av kategori, og dermed kan miljøbesparelsene tilsvarende øke ved å benytte miljøkrav.

2.5.2 *Sammensatte avtaler*

Lovgiver skiller ikke mellom ulike innkjøpskategorier, mellom varer og tjenester, rammeavtaler eller ikke, bygge og anleggsarbeid/entrepriser osv. Det må foretas en konkret vurdering av hver enkelt anskaffelse med hensyn til om vilkårene for å stille krav om miljøledelse er oppfylt. Ofte vil en offentlig anskaffelse være sammensatt av både tjenester og varer, og kan også falle inn under ulike innkjøpskategorier.

2.5.3 *Mat- og måltidstjenester*

Når det gjelder eksempelvis mat- og måltidstjenester mener vi det generelt ikke kan argumenteres med at det ikke vil være adgang til å stille krav om miljøledelsessystem, slik vi forstår enkelte har gjort⁶⁹. Krav til miljøledelse kan være beskrevet og spesifisert på ulike måter, typisk med å henvise til de ledende miljøledelsessystemene som finnes (men som også har differensiering og tilpasninger til ulike bransjer), men det kan også skrives på enklere måter, og det kan godtas mildere former for dokumentasjon enn en sertifisering. Å hevde at miljøkrav i anskaffelser av mat- og måltidstjenester generelt er uforholdsmessig mener vi det ikke er dekning for. Det vil også være betenkelig ut fra at det er et krav om at oppdragsgiver i hvert enkelt tilfelle etter forskriftens § 7-9 skal foreta en konkret vurdering av på hvilken måte og stadium det ev. skal stilles miljøkrav i anskaffelsen.

2.5.4 *Bygge- og anleggsanskaffelser*

Riksrevisjonen har i sin undersøkelse kategorisert de anskaffelsene hvor de mener det er relevant i stille miljøkrav, men har utelatt bygg- og anleggsanskaffelser hvor miljøbelastningen i vesentlig grad gjør seg gjeldende.

Bygg- og anleggsnæringen står for store utslipp fra maskiner og materialbruk. Et grønt skifte i denne bransjen er derfor viktig for å oppfylle Norges klimamål. Enkelte hevder at miljøkravene som stilles innen bygg og anlegg ikke er tilstrekkelige for å ivareta våre klima- og forpliktelser, og at potensialet er stort da bransjen generelt har mange økonomiske incentiver til å bidra til nyskaping innen grønnere anskaffelser i tiden fremover. Vi vurderer at det innen denne bransjen synes å være behov for ytterligere reguleringer og strengere standarder som stimulerer til bærekraftig utvikling og en mer sirkulær helhetlig tilnærming til gjenbruk, økt ombruk samt lavere energibruk.

⁶⁹ Se Riksrevisjonens undersøkelse s. 50, hvor det henvises til e-post fra DFØ til Riksrevisjonen 9. november 2020.

Det vil etter vårt syn ofte være både relevant og ha tilknytning til leveransen, samt være forholdsmessig, å stille krav om et miljøledelsessystem ved bygge- og anleggsanskaffelser av noe omfang.

2.5.5 Anskaffelse av transportmidler til persontransport

Nylig ble det vedtatt en forskrift om energi- og miljøkrav ved offentlige anskaffelser av kjøretøy til veitransport i Norge, jf. FOR-2021-12-21-3840. Forskriften trådte i kraft 1.1.2022, og erstatter tilsvarende forskrift fra 11.12.2017. Den gjelder både for oppdragsgivere og for operatører av offentlige ruter for persontransport. Oppdragsgivere og operatører pålegges å følge de minimumskrav som er fastsatt for kjøretøy av ulike kategorier/størrelser. For de minste gjelder krav om nullutslipp, mens for de større kjøretøyene er det satt grenser for maksimum CO2 utslipp og krav til klasse (Euroklasse 6). Forskriften illustrerer det store fokus det er på transportsektoren og behovet for reduksjon av miljøbelastningen fra denne. Det skal mye til for å tenke seg at det ikke vil være relevant og ha tilknytning til leveransen å stille krav om et miljøledelsessystem i tillegg til angitte minstekrav.

3 Oppsummering og konklusjoner

Miljøkravet i LOA § 5 og FOA § 7-9 pålegger oppdragsgiver miljømessige forpliktelser. Grønne anskaffelser er et sentralt virkemiddel for å nå Norges klimamål. Dersom oppdragsgiver ikke utarbeider en anskaffelsesstrategi hvor det er identifisert hvilke anskaffelser som utgjør en miljøbelastning og som reflekteres i de enkelte anskaffelsene, vil det kunne foreligge brudd på LOA § 5. Miljøkrav skal stilles ved anskaffelser som utgjør en ikke ubetydelig miljøpåvirkning. Dette er en rettslig standard under utvikling, og hvor det kan hentes veiledning fra avgjørelser fattet av Klagenemnda for miljøinformasjon.

Riksrevisjonens undersøkelse viser at myndighetenes grønne innkjøpsmakt avhenger av at offentlige oppdragsgivere får tydeligere og mer standardiserte retningslinjer for hvilke anskaffelser som utgjør vesentlige miljøbelastning, og som dermed skal konkurranseutsettes med ulike miljøkrav. Oppdragsgivere er i for stor grad overlatt til egne komplekse innkjøpsfaglige vurderinger av om miljøkrav skal stilles, og i hvilken grad dette skal reflekteres i anskaffelsesstrategiene. I dag ligger ansvaret for grønnere innkjøp hos oppdragsgiverne, selv om det uttales i Meld. St. 22 (2018-2019) at det på området ikke kan "forventes at landets mange tusen oppdragsgivere skal ha samme kompetanse som sentrale myndigheter".⁷⁰ Skal oppdragsgiverne ha best mulig forutsetninger for å oppfylle forpliktelsen etter LOA § 5 bør lovgiver komme ytterligere på banen. Innen den tid bør det utarbeides enda klarere prosessdokumenter og veiledninger som gir oppdragsgiverne gode råd om hvilke verktøy som kan benyttes når miljøkrav skal stilles. Disse veiledere og prosedyrer må reflektere mulighetsrommet som finnes i regelverket.

Oppdragsgiver kan stille kvalifikasjonskrav, jf. FOA § 16-1 (1). Hvilke kvalifikasjonskrav av de som er listet opp som lovlige som stilles, er i utgangspunktet opp til oppdragsgivers skjønn, jf. eksempelvis KOFA-sak [2017/84](#), premiss 40 hvor det uttales at: "Oppdragsgiver råder over et betydelig innkjøpsfaglig skjønn ved vurderingen av om et kvalifikasjonskrav kan sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontrakten, og om kravet står i forhold til den ytelse som skal leveres, jf. blant annet sak [2013/36](#) (premiss 39), med videre henvisninger". Også ved spørsmålet om hvordan oppdragsgiver skal ivareta miljøhensyn i den konkrete anskaffelsen, har oppdragsgiver i utgangspunktet stor valgfrihet, jf. KOFA-sak [2019/90](#) med videre henvisninger.

Det er i utgangspunktet adgang til å stille miljøledelse som kvalifikasjonskrav iht. FOA § 16-6 (1) bokstav g og 16-7 (1) og (2). For å kunne stille krav om miljøledelse som kvalifikasjonskrav må dette være relevant for å sikre at leverandørene har tilstrekkelig evne til å gjennomføre den aktuelle kontrakten, jf.

⁷⁰ Meld. St. 22 (2018-2019) s. 89.

også FOA § 16-1 (1). Oppdragsgiveren kan derfor ikke stille krav til leverandørens virksomhet generelt, dersom dette ikke har betydning for kontraktgjennomføringen.

Krav om tredjepartssertifisering for miljøledelse kan være relevant i de tilfeller hvor det reduserer noe av behovet for ytterligere undersøkelser fra oppdragsgivers side av om tilbyder har en virksomhet som i tilstrekkelig grad ivaretar miljøhensyn.⁷¹ Det vil også kunne virke generelt miljøfremmende at aktører som ønsker å konkurrere særlig innenfor transportsektoren må oppfylle krav om miljøsertifisering allerede på tilbudstidspunktet.

Miljøinformasjonsloven § 9 vil være retningsgivende for oppdragsgivers skjønn i vurderingen av når det er relevant å stille miljøkrav etter LOA § 5.⁷² Hva som er relevant må vurderes konkret i det enkelte tilfellet ut fra anskaffelsens miljøavtrykk og hvilke tiltak som kan ha betydning for dette.⁷³

Forholdsmessighetsprinsippet vil alltid være retningsgivende for hvorvidt miljøledelse som kvalifikasjonskrav skal stilles, basert på oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Selv om det er snakk om en mindre anskaffelse, vil det likevel kunne anses som forholdsmessig å stille krav om miljøsertifisering.⁷⁴ Vurderingen av om det skal stilles krav om miljøledelse som kvalifikasjonskrav vil bero på en konkret helhetsvurdering av hvilken miljøbelastning den enkelte anskaffelsen utgjør. Det kan derfor ikke angis en generell terskel for når det er forholdsmessig å benytte miljøledelse som kvalifikasjonskrav.

Vilkårene vil etter vårt syn lettere kunne være oppfylt ved rammeavtaler enn ved mindre enkeltkjøp. For anskaffelser som gjelder rammeavtaler av en viss varighet, enten det gjelder tjenesteanskaffelser eller anskaffelser av varer/produkter, vil det i større grad være relevant, ha tilknytning til leveransen og være forholdsmessig å stille krav om miljøledelse. Dette fordi miljøbelastningen må antas å være større, noe som også kan øke miljøgevinsten ved at oppdragsgivere benytter miljøkrav, herunder eksempelvis krav om miljøledelse.

Vi mener det er rettskildemessig dekning for at vilkårene for å kunne stille krav om miljøledelsessystem kan være innfridd etter en konkret vurdering blant annet for følgende typetilfeller:

- 1) de fleste bygge- og anleggsanskaffelser
- 2) transporttjenester
- 3) anskaffelse av transportmidler
- 4) rammeavtaler av noe varighet for flere ulike tjenestekjøp
- 5) større enkeltanskaffelser og rammeavtaler om anskaffelse av produkter og komponenter som kan ha en ikke ubetydelig påvirkning på klimaet og miljøet

4 Inndeling i ulike kategorier hvor det etter vårt syn eksempelvis vil kunne være adgang til å stille miljøledelse som kvalifikasjonskrav

4.1 Generelle merknader

I en rekke anskaffelser kan det etter vårt syn være relevant, saklig og forholdsmessig å stille miljøkrav som kvalifikasjonskrav. Vi har i matrisen inntatt i pkt. 4.2 nedenfor fremhevet ulike innkjøpskategorier,

⁷¹ Eksempelvis KOFA-sak [2018/207](#) hvor det var stilt kvalifikasjonskrav om at leverandøren skulle "ha etablert et miljøstyringssystem" i en anskaffelse om kartlegging og risikovurdering av legionellutsatte innretninger ved 39 lufthavner.

⁷² Rettsdata lovkommentar note 18 til miljøinformasjonsloven § 9, ved Beate Berglund Ekeberg (hovedrevidert 23. april 2015).

⁷³ Departementets veileder punkt 22.2.8.7 og Dragsten lovkommentar på Juridika til FOA § 16-6 punkt 5.

⁷⁴ Dragsten, Anskaffelsesloven, 2020, s. 81. Se FOA § 15-3 om adgangen til å kreve dokumentert bestemt merkeordning for å sikre miljømessige egenskaper som angitt i kravspesifikasjon, tildelingskriterier eller kontraktsvilkår.

situasjoner eller typetilfeller hvor det er rettskilder/kilder som underbygger at det kan være adgang til å stille miljøledelse som kvalifikasjonskrav. Oversikten er ikke ment å være uttømmende, men til illustrasjon med utgangspunkt i de funn vi har gjort.

4.2 Matrise med utgangspunkt i ulike rettskilder som anses relevante for spørsmålet om adgangen til å stille krav om et miljøledelsessystem

Innkjøps-kategorier mv.	Relevans	Tilknytning	Forholdsmessighet	Rettskilder / hjemler /eksempler på anvendelse av miljøkrav eller krav om miljøledelsessystem mv.
Vareanskaffelse av busser og andre – transportmiddel, samt kjøretøy for øvrig	X	X	X	C-513/99. EU-domstolen. I saken var bussenes støynivå og utslipp av nitrogenoksider brukt som tildelingskriterier ved kjøp av lokal busstransport i Helsingfors by, og EU-domstolen la til grunn at kriteriene hadde tilknytning til leveransen. <i>Saken har etter vårt syn overføringsverdi til miljøledelse.</i> FOR-2021-12-21-3840 vedrørende krav om nullutslipp og utslippsgrenser for kjøretøy til persontransport.
Tjenester knyttet til drift og vedlikehold av veier og tilhørende anlegg i en angitt periode Tilsvarende for drift og vedlikehold av annen infrastruktur, eksempelvis jernbane, havner, flyplasser, linjenett, grøfter, vannmagasin, rørgater etc.	X	X	X	LB-2018-147988 : Borgarting lagmannsrett. Det ble stilt kvalifikasjonskrav om et "godt og velfungerende miljøstyringssystem", basert på ISO 14001 (2015), EMAS eller tilsvarende. Systemet skulle være gjenstand for jevnlig revisjon. Som dokumentasjonskrav skulle leverandørene fremlegge attest for EMAS eller andre anerkjente miljøledelsessystemer samt tilsvarende miljøledelsestiltak, under forutsetning av at leverandøren dokumenterte at disse tiltakene tilsvarte de etterspurte miljøledelsessystemene.

				<i>Spørsmålet om adgangen til å stille krav om miljøledelse var ikke omstridt.</i>
Leie av areal til flybuss – transporttjenester i en angitt periode Transportsektoren generelt	X	X	X	LB-2017-46281 ; Forføyningssak og påfølgende erstatningssak; LB-2018-39460 Borgarting lagmannsrett. Saken gjaldt anskaffelse av en utleie av areal til flybuss. Det var lovlig adgang til å stille kvalifikasjonskrav om miljøsertifisering, ISO 14001, Miljøfyrtårn eller tilsvarende. Lagmannsretten bemerket at det <i>"vil kunne være saklige grunner for en oppdragsgiver til å stille et slikt krav. Blant annet vil det redusere noe av behovet for ytterligere undersøkelser fra oppdragsgiverens side av om en tilbyder har en virksomhet som i tilstrekkelig grad ivaretar miljøhensyn. Det vil også kunne virke generelt miljøfremmende at aktører som ønsker å konkurrere innenfor transportsektoren må oppfylle krav om miljøsertifisering allerede på tilbudstidspunktet."</i> Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens vurdering: <i>"Retten kan heller ikke se at et krav om miljøsertifisering – selv om sertifiseringen ikke dekker alle relevante miljøhensyn i den enkelte kontrakt – i seg selv kan anses å være et uforholdsmessig, usaklig eller upåregnelig krav i den type konkurranse som det her er snakk om."</i> Og tilføyde bla at: <i>"det er etter rettens [vurdering] verken usaklig eller urimelig å kreve at det ligger en miljøsertifisering «i bunn»."</i>
Anskaffelse av strøm / kraft / energi over en periode.	X	Kan ha nødvendig tilknytning, men kriteriet	X	C-448/01: EU domstolen Saken gjaldt anskaffelse av elektrisitet, hvor tildelingskriteriene «energi fra vedvarende energikilder» ble

		hadde ikke det i den nevnte saken fra EU-domstolen.		underkjent EU-domstolen. Domstolen påpekte at selv om hensikten med tildelingskriteriet var å garantere forsyningsikkerheten, som i seg selv kunne være et lovlig tildelingskriterium, var det ikke lovlig slik det var formulert. <i>Saken har etter vårt syn overføringsverdi.</i>
Advokattjenester ved rammeavtale Konsulenttjenester ved rammeavtaler Lignende eksempler: -revisjon -regnskap -bank/finans -IT/IKT -ingeniør -arkitekt	X	X	X	Thue og Buan mfl. <i>"Til og med ved anskaffelse av advokattjenester kan det anføres at det er relevant å vektlegge advokatfirmaets miljøbelastning gjennom renovasjon, papirforbruk, strømforbruk for serverpark osv. Det er kanskje først og fremst ved anskaffelser der eventuell miljøgevinst er liten, at dette vilkåret får betydning, jf. høringsnotatet til loven referert til ovenfor og proporsjonalitetsprinsippet."</i>
Store vare og tjeneste anskaffelser i volum og tid	X	X	X	Departementets høringsnotat: <i>«Miljøkrav vil ha større effekt i store anskaffelser enn i små. Slike vurderinger vil måtte inngå i oppdragsgivers innkjøps-faglige vurderinger.»</i>
Transport Bygg og anlegg Mat og måltidstjenester Plastprodukter Produkter som inneholder IKT, elektriske, elektroniske komponenter				Regjeringens handlingsplan for økt andel klima- og miljøvennlige offentlige anskaffelser og grønn innovasjon: Oppdragsgiver skal: <i>«søke å fremme null- og lavutslippsløsninger og sirkulær økonomi, samt søke å unngå helse- og miljøfarlige stoffer spesielt innen de prioriterte kategoriene; transport, bygg og anlegg, mat og måltidstjenester, plastprodukter og produkter som</i>

Batterier Møbler Tekstiler				<p><i>inneholder plast, IKT/elektriske og elektroniske produkter, batterier, møbler og tekstiler»</i></p> <p>Disse kategoriene passer også godt med mange av de saker som er kommet inn til Klagenemnda for miljøinformasjon de siste 16 årene.</p>
Anskaffelser som fører til vesentlige miljøbelastninger , slik som inngrep i naturen eller aktivitet som fører til utslipp av miljøgifter	X	X	X	<p>Lovforarbeidene legger som nevnt til grunn at oppdragsgiver skal identifisere hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning, og i disse anskaffelsene anses det relevant å stille miljøkrav. Jf. også departementets veileder pkt. 22.2.8.7.</p>
Anskaffelser som fører til en ikke ubetydelig påvirkning av det ytre miljø	X	X	X	<p>Sammenhold miljøinformasjonsloven (MIL) § 8 og § 9 – kunnskapsplikten - med plikten til å gi miljøinformasjon etter § 10 (offentlige organ) og § 16 private og offentlige virksomheter, jf. også produktkontrollen § 10. MIL § 2 regulerer hva som regnes som miljøinformasjon. Forurensning, støy, produkter, avfall, energiforbruk, arealbruk, transport, påvirkning på det biologiske mangfold og forbruk av eller utnyttelse av naturressurser, både biologiske ressurser og andre naturressurser, er omfattet av miljøregelverket og vil ofte regnes som miljøinformasjon etter MIL § 2.</p> <p>Se nærmere praksis fra Klagenemnda for miljøinformasjon: www.miljoklagenemnda.no</p> <p>Flere KOFA saker viser at det er stilt krav om miljøledelse ved anskaffelse av avfallshåndteringstjenester.</p>
Avfallshåndtering				

<p>«Leverandøren skal ha et godt og velfungerende miljøstyringssystem, basert på ISO 14001 (2015), EMAS (EU Eco-Management and Audit Scheme for environmental management) eller tilsvarende. Systemet skal være gjenstand for jevnlig revisjon.»</p>				<p>Leverandøren var representert av advokat Morten Goller. Spørsmålet var om kravet var oppfylt i det konkrete tilfellet, samt om dokumentasjonskravet var for strengt formulert. Følgende kvalifikasjonskrav var stilt: "Leverandøren skal ha et godt og velfungerende miljøstyringssystem, basert på ISO 14001 (2015), EMAS (EU Eco-Management and Audit Scheme for environmental management) eller tilsvarende. Systemet skal være gjenstand for jevnlig revisjon."</p>
<p>Livssyklus kostnader</p> <p>Miljøledelse vil kunne bidra til og sikre lavere kostnader og mer miljøeffektive produkter og tjenester med mindre ressursforbruk og lavere energiforbruk. Oppdragsgiver vil kunne oppnå besparelser ved at det ikke bare stilles krav til ulike tiltak leverandøren skal foreta i egen virksomhet, men tiltak hele leverandørkjeden må forholde seg til som samlet sett vil bidra til å øke den samlede verdien av anskaffelsen, samt redusere anskaffelses klima- og miljømessige fotavtrykk.</p>	X	X	X	<p>LOA § 5 (1) 2. pkt. krav å redusere skadelig miljøbelastning og fremme klimavennlige løsninger, blant annet ved at det tas hensyn til "livssyklus kostnader".</p>
<p>Kursvirksomhet</p>	X	X	X	<p>KOFAs sekretariat 2019, klager ResQ: "Klager har for det andre</p>

<p>Maritimt sikkerhetskurs til en verdi av 2-3 millioner kroner</p> <p>I prinsippet adgang til å stille krav om miljøledelsessystem, selv om det ikke var gjort av oppdragsgiver i den konkrete anskaffelsen. Var derimot gjort en rekke andre ganger, noe leverandøren argumenterte med.</p>				<p>anført at det <u>er i strid med regelverket ikke å oppstille et kvalifikasjonskrav til miljøledelse og sertifisering</u> når dette har vært et kvalifikasjonskrav i innklagedes tidligere anbudskonkurranser. Det følger av forskriften § 16-1 (1) at oppdragsgiver «kan» stille krav til leverandørens kvalifikasjoner. Hvilke kvalifikasjonskrav som stilles, er i utgangspunktet opp til oppdragsgivers skjønn, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/84, premiss 40. <u>Også ved spørsmålet om hvordan oppdragsgiver skal ivareta miljøsikring i den konkrete anskaffelsen, har oppdragsgiver i utgangspunktet stor valgfrihet, jf. klagenemndas sak 2019/90 med videre henvisninger.</u></p>
<p>Gulvarbeid / maling av gulv på et verksted</p>	<p>X</p> <p>Spørsmålet i saken var ikke om dette var relevant, men om de miljømessige aspekter var lagt tilstrekkelig vekt på ved evalueringen.</p>	<p>X</p>	<p>X</p>	<p>KOFA sak 2019/90, stilte Bane NOR Eiendom etiske krav til leverandøren som kontraktskrav: <i>«Forretningspartneren skal overholde nasjonal og internasjonal miljølovgivning og -reguleringer, og skal innhente relevante utslippstillatelser. Forretningspartneren skal ha et "føre var-prinsipp" knyttet til forurensning, miljørisiko og andre miljø- og klimautfordringer. I tillegg bør forretningspartneren fremme en ansvarlig miljøpolicy og bidra til utvikling og bruk av miljøvennlig teknologi, herunder minimere sine utslipp og utvikle sin miljø- og klimasatsing. Forretningspartneren skal kontinuerlig jobbe for å redusere energiforbruk og avfall, samt utvise samfunnsansvar i valg av materialer og ved naturinngrep».</i></p>

				Dette kravet minner mye om det å stille krav til miljøledelse.
<p>Tjenester om kartlegging og risikovurderinger av norske flyplasser – knyttet til legionella</p> <p>Avinor stilte krav om at: <i>"Leverandøren skal ha etablert et miljøstyringssystem . Systemet skal også stå i forhold til kontraktens gjenstand og omfang."</i></p> <p><i>"Dersom virksomheten er sertifisert i henhold til EMAS, ISO:14001, Miljøfyrtårn eller tilsvarende, anses kravet til miljøstyringssystem som meget godt oppfylt."</i></p>	X	X	X	<p>KOFA sak 2018/207</p> <p>Avinor av KOFA ansett for å ha brutt regelverket for ikke å avise en leverandør som ikke hadde dokumentert godt nok å ha et miljøstyringssystem i sin virksomhet. Brudd på LOA § 4 – det grunnleggende prinsippet om likebehandling.</p> <p>Ikke bestridt at det var adgang til å stille krav om miljøledelse.</p> <p>Merk at Avinor åpnet opp for enklere former for miljøledelse, noe som kan ha betydning for forholdsme ssighetsvurderingen i enkelte saker.</p>