

Høringsnotat

Forslag til endring av forskrift om offentlige anskaffelser § 7-9, forsyningsforskriften § 7-9 og konsesjonskontraktforskriften § 7-6

1	Hovedinnholdet i høringsnotatet	3
1.1	Innledning	3
1.2	Spørsmål til høringsinstansene	4
2	Bakgrunn for endringsforslaget	6
3	Gjeldende rett	7
4	Erfaringer med gjeldende miljøbestemmelse	9
5	Forslag til nye miljøkrav i offentlige anskaffelser.....	11
5.1	Innledning	11
5.2	Om miljø som tildelingskriterium og minstekrav	11
5.3	Forslag 1: Krav til alltid å vekte miljø med minst 30 prosent	12
5.3.1	Nærmere om forslaget.....	12
5.3.2	Departementets vurdering	14
5.4	Forslag 2: Vekting av miljøkriterier ved ikke uvesentlig miljø-belastning	15
5.4.1	Nærmere om forslaget.....	15
5.4.2	Departementets vurdering	17
5.5	Forslag 3: Kombinasjon av miljøkrav og vekting av miljøhensyn	18
5.5.1	Nærmere om forslaget.....	18
5.5.2	Departementets vurdering	19
5.6	Evalueringsmodell	19
5.7	Rettslig prøving.....	20
5.8	Overgangsperiode og ikrafttredelse	20
6	Økonomiske og administrative konsekvenser	21
6.1	Generelt om forslagens konsekvenser	21
6.2	Alternative tiltak og virkemidler.....	22
6.3	Særlig om konsekvenser for kommunesektoren	23
7	Forslag til forskriftsendringer	25

1 Hovedinnholdet i høringsnotatet

1.1 Innledning

Dette høringsnotatet følger opp Hurdalsplattformens tiltak om å endre regelverket for offentlige anskaffelser slik at det støtter viktige mål som bærekraft. FNs bærekraftsmål er verdens felles arbeidsplan for å utrydde fattigdom, bekjempe ulikhet og stoppe klimaendringene innen 2030. Regjeringen legger til grunn at bærekraft har en miljømessig, sosial og økonomisk dimensjon. Det miljømessige bærekraftbegrepet knytter seg til klima- og miljø, og at vi må løse klimakrisen. Det sosiale bærekraftbegrepet handler om å sikre menneskerettighetene, for eksempel å motvirke sosial dumping og bekjempe arbeidslivskriminalitet. Det økonomiske bærekraftbegrepet handler om å sikre mennesker og samfunn økonomisk trygghet (for eksempel bærekraftig vekst som både sikrer menneskers behov og holder seg innenfor naturens tåleevner).

Regjeringen vil bruke offentlige anskaffelser aktivt for å fremme bærekraftig utvikling i bred forstand. For å oppnå dette jobber regjeringen med flere tiltak. Regjeringen arbeider med å innføre en Norgesmodell med nasjonale virkemidler for å fremme et seriøst arbeidsliv gjennom offentlige anskaffelser. Norgesmodellen vil ta i bruk et bredt spekter av virkemidler, som regelverksendringer, økt veiledning og utvikling av digitale hjelpemidler. Modellen vil i første omgang gjelde offentlige anskaffelser innenfor bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen, med ambisjoner for en gradvis utvikling til nye næringer og bransjer. Regjeringen har denne høsten oppnevnt et lovutvalg som skal gjennomgå hele anskaffelsesregelverket og komme med forslag til endringer som både skal gjøre regelverket enklere tilgjengelig og vurdere reguleringer av miljøkrav. Det er likevel ønskelig å komme raskt i gang med operative tiltak for å nå målene om økt bærekraft gjennom offentlige anskaffelser, og derfor foreslås det allerede i dette høringsnotatet konkrete forslag til å skjerpe miljøkrav i offentlige anskaffelser. Dette følger opp Hurdalsplattformen, hvor regjeringen slår fast at den vil vekte klima- og miljøhensyn med minimum 30 prosent i offentlige anskaffelser og høyere der det er relevant.

Nærings- og fiskeridepartementet foreslår med dette endringer i forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 7-9, forsyningsforskriften § 7-9 og konsesjonskontraktforskriften § 7-6. I det følgende benyttes miljøbestemmelse(n)e eller FOA § 7-9 som samlebetegnelser for de tre bestemmelsene. Departementet gjør oppmerksom på at forslagene i hovedsak er omtalt under ett underveis i høringsnotatet, men det er noen forskjeller knyttet til forslagenes konkrete utforming og anvendelsesområde. Ulikheter av betydning er omtalt underveis i høringsnotatet, men mindre forskjeller fremgår av forslag til forskriftsendringer i kapittel 7.

I kapittel 2 redegjøres det for bakgrunnen for endringsforslagene, og i kapittel 3 redegjøres det for gjeldende rett. I kapittel 4 omtales erfaringer med gjeldende miljøbestemmelser. Forslag til nye formuleringer av miljøbestemmelse(n)e er inntatt i kapittel 5, og økonomiske og administrative konsekvenser er vurdert i kapittel 6.

I høringsnotatet brukes ordet «miljøkrav» som en felles betegnelse på de krav og kriterier som oppdragsgiver stiller i anskaffelsesprosessen, både for å redusere skadelig miljøpåvirkning, men også for å fremme klimavennlige løsninger.

Hurdalsplattformen inneholder også en rekke andre målsetninger som ønskes ivaretatt innenfor anskaffelsesregelverket. Blant annet vil regjeringen endre regelverk og praksis slik at de støtter viktige mål som bærekraft, gode lønns- og arbeidsvilkår, bruk av lærlinger, innovasjon og lokale ringvirkninger. Anskaffelser skal også utformes og kontraktstørrelsen tilpasses slik at norske bedrifter kan delta i konkurransen. Tiltak for å gjennomføre andre tiltak på anskaffelsesområdet som ikke er knyttet til miljøkrav behandles ikke i denne høringen, men vil bli gjenstand for egne prosesser.

Departementet oppfordrer høringsinstansene til å komme med innspill til hvordan sosial bærekraft, herunder menneskerettigheter og arbeidstakerrettigheter kan styrkes i offentlige innkjøp. Vi ber også om tilbakemelding på hvordan små- og mellomstore bedrifter kan ivaretas i offentlige innkjøp.

1.2 Spørsmål til høringsinstansene

Departementet ber særlig om høringsinstansenes syn på følgende spørsmål:

Overordnede spørsmål:

1. Hvilket av forslagene i kapittel 5 er best egnet til å fremme klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser ut fra et kost-nytte perspektiv? Vurderingen bør blant annet ta opp i seg muligheten til også å nå andre mål for offentlige anskaffelser som er omtalt i Hurdalplattformen, for eksempel hensynet til at små og mellomstore bedrifter skal kunne konkurrere om anbud.
2. Hvordan kan miljøkrav dokumenteres? Bør dokumentasjon av miljøkrav standardiseres i regelverket, eller bør det i regelverk og veiledning pekes på anerkjente metoder og verktøy?

Spørsmål til forslag 1:

3. Bør forslaget andre punktum flyttes ut av § 7-9, og inntas i de deler av forskriften som kravet skal gjelde for? Eller bør virkeområdet angis i § 7-9?
4. Bør det innføres et unntak for helt spesielle tilfeller, og er det hensiktsmessig at bruk av unntaket medfører krav om å omtale dette i protokollen?
5. Hva er eventuelt andre relevante avgrensninger enn «*uforholdsmessige kostnader*» for å bestemme anvendelsesområdet til en eventuell unntakshjemmel?
6. Vil en forskriftsbestemmelse som spesifikt stiller krav til minst 30 prosent vekting av miljø kreve lovendring?
7. Er det hensiktsmessig at bestemmelsen stenger for at oppdragsgivere kan velge tilbud utelukkende på grunn av pris eller kostnad, jf. FOA § 18-1 (1) bokstav a og b?

8. Hvilke tilfeller vil være uforholdsmessig å vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent?

Spørsmål til forslag 2:

9. Er det andre bedre egnede måter å identifisere områder som bør være omfattet av en vektingsregel som foreslått i forslag 2?
10. Bør forslaget vektingsregel gjelde alle del III-anskaffelser, eller være avgrenset til områder med ikke uvesentlig miljøbelastning?
11. Er det hensiktsmessig at bestemmelsen stenger for at oppdragsgivere kan velge tilbud utelukkende på grunn av pris eller kostnad, jf. FOA § 18-1 (1) bokstav a og b?

Spørsmål til forslag 3:

12. Bør bestemmelsen plasseres i forskriftens del III, eller bør bestemmelsen selv avgrense sitt virkeområde til de tilfeller der oppdragsgiver etter regelverket for øvrig er forpliktet til å angi tildelingskriterienes relative vekt?
13. Kan det være uhensiktsmessig at bestemmelsen bare setter fokus på miljø som miljøkrav til ytelsen og tildelingskriterium?
14. Bør forslaget gjelde alle anskaffelser, eller være avgrenset til områder med ikke uvesentlig miljøbelastning?

Øvrige spørsmål:

15. Vil bruk av ulike evalueringsmetoder påvirke oppdragsgivers mulighet til å oppfyllet et krav om minimum 30 prosent vektning av miljøhensyn? I så fall, hvordan kan dette hensyntas i forskriften?
16. Hvilke estimerte kostnader vil de ulike forslagene kunne få?

Spørsmålene er nærmere omtalt i kapittel 5.

2 Bakgrunn for endringsforslaget

Regjeringen har som mål å redusere klimagassutslippene med 50 til 55 prosent i 2030, målt mot verdiene i 1990. Hurdalsplattformen konkretiserer flere tiltak som regjeringen mener kan bidra til å nå målene om å kutte utslipp, samtidig som det skapes flere grønne arbeidsplasser i Norge. Strategisk bruk av offentlige anskaffelser er ett virkemiddel som det pekes på. Det kommer i tillegg til andre sentrale klimavirkemidler, som for eksempel CO₂-avgiften.

Offentlig sektor utgjør et stort og viktig marked for næringslivet. I 2021 kjøpte det offentlige bygge- og anleggsarbeider, varer og tjenester for til sammen rundt 650 mrd. kroner. Hvordan disse midlene anvendes påvirker private virksomheters markedsatferd, og har stor betydning for hvor grønn og innovativ offentlig sektor og næringslivet blir.

I Hurdalsplattformen har regjeringen satt som mål at regelverk og praksis i offentlige anskaffelser skal endres slik at det støtter viktige mål som bærekraft, gode lønns- og arbeidsvilkår, bruk av lærlinger, innovasjon og lokale ringvirkninger. I tillegg står det i Hurdalsplattformen at offentlige anskaffelser må utformes og kontraktstørrelsen må tilpasses slik at også norske bedrifter kan delta i konkurransen. I tillegg framgår det at klima- og miljøhensyn skal vektas med 30 prosent, og høyere der det er relevant. Regjeringen ønsker at det skal stilles miljøkrav i flere anskaffelser, og at kriteriene skal få et høyere ambisjonsnivå.

Riksrevisjonen publiserte 3. februar 2022 en rapport om klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser.¹ Riksrevisjonens konklusjoner var at offentlige oppdragsgivere ikke i stor nok grad bidrar til å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger. Mange offentlige oppdragsgivere mangler en helhetlig tilnærming for å ivareta klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser.

Det er viktig at endringer i anskaffelsesregelverket utformes på en måte som ikke innebærer uforholdsmessige byrder for små og mellomstore bedrifter. Regjeringen ønsker å legge til rette for at norske bedrifter som tilbyr gode løsninger som det offentlige kan dra nytte av kan bidra inn i det grønne skiftet. Slik kan det offentlige og leverandørene sammen bidra til den samlede omstillingen i samfunnet fremover.

¹ Dokument 3:5 (2021-2022) Riksrevisjonens undersøkelse av grønne offentlige anskaffelser

3 Gjeldende rett

Anskaffelsesretten gir regler om offentlige myndigheters innkjøp av varer og tjenester. Formålet er å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. I tillegg skal regelverket bidra til at det offentlige opptrer med integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte.

Regelverket inneholder både nasjonale regler, og regler som gjennomfører EØS-rettslige forpliktelser. Den EØS-rettslige delen av regelverket gjennomfører tre EU-direktiver i norsk rett, hhv. anskaffelsesdirektivet, forsyningssektordirektivet og konsesjonskontrakt-direktivet.² Anskaffelser over angitte EØS-terskelverdier følger reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del III, og det er i tillegg gitt nasjonale regler under EØS-terskelverdi i del II. Reglene i del I gjelder for alle anskaffelser som er omfattet av forskriften.

Det følger av lov om offentlige anskaffelser § 5 at *«[s]tatlige, 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.»* Videre følger det av annet ledd at *«[o]ppdragsgiveren kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen, slik at offentlige kontrakter gjennomføres på en måte som fremmer hensyn til miljø [...] forutsatt at kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen».*

Av forarbeidene til anskaffelsesloven fremgår det at § 5 stiller *«overordnede krav til oppdragsgivers samlede anskaffelsespraksis».* Dette innebærer at oppdragsgivere må vurdere hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning, når det er relevant å stille miljøkrav og deretter utforme rutiner for hvordan dette skal følges opp i virksomhetens anskaffelsespraksis. Disse rutinene må gjenspeiles i den konkrete anskaffelse. Det er også angitt i forarbeidene at dette er underlagt en *«grad av rettslig kontroll»*, samtidig som det er opp til et innkjøpsfaglige skjønn å formulere relevante miljøkrav i den konkrete anskaffelsen.³

Anskaffelsesforskriften §7-9, forsyningsforskriften § 7-9 og konsesjonskontraktforskriften § 7-6 inneholder bestemmelser om begrensning av miljøbelastningen. Anskaffelsesforskriften § 7-9 har følgende ordlyd:

«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 vektet minimum 30 prosent.»

² Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/24/EU av 26. februar 2014 om offentlige anskaffelser, Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/25/EU av 26. februar 2014 om offentlige kontrakter innenfor tjenestesektorene vann, energi, transport og post, og Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/23/EU av 26. februar 2014 om tildeling av konsesjonskontrakter.

³ Prop.51 L (2015-2016) s. 51.

Miljøbestemmelsene i forskriftene ble tatt inn i anskaffelsesregelverket gjennom forskrift 20. april 2017 nr. 484, og trådte i kraft 1. mai 2017. Miljøbestemmelsene var da helt nye i forskriftene. Bakgrunnen for at miljøbestemmelsene ble innført, var et anmodningsvedtak fra Stortinget 3. desember 2015, hvor «*Stortinget ber regjeringen innføre krav om minimum 30 % miljøvekting ved alle offentlige anbud der det er relevant*».

I forskrift om offentlige anskaffelser er miljøbestemmelsen plassert i forskriften del I – alminnelige bestemmelser, noe som medfører at miljøbestemmelsen får anvendelse i alle anskaffelser som er omfattet av forskriften.

Miljøbestemmelsene er generelle, og åpner for at offentlige oppdragsgivere kan stille miljøkrav eller kriterier i alle trinn av anskaffelsesprosessen, så lenge det er relevant og knyttet til leveransen. I tillegg inneholder bestemmelsene en oppfordring til offentlige oppdragsgivere om å vekte miljø med minimum 30 prosent.

4 Erfaringer med gjeldende miljøbestemmelse

De gjeldende miljøbestemmelsene i forskriftene trådte i kraft 1. mai 2017 og har vært gjeldende i om lag fem år.⁴ Her gjøres det kort rede for enkelte erfaringer med bestemmelsene.

Riksrevisjonen har i sin rapport publisert 3. februar 2022 vurdert i hvilken grad offentlige oppdragsgivere innretter sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning og fremme klimavennlige løsninger, slik de er forpliktet til etter § 5 i lov om offentlige anskaffelser. Rapporten gir et oppdatert bilde av hvordan offentlige oppdragsgivere bruker klima- og miljøhensyn i sin anskaffelsespraksis. I tillegg søkte undersøkelsen å belyse hvilke forhold som fremmer og hemmer oppdragsgiveres mulighet til å ta klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser. Resultatene fra Riksrevisjonens undersøkelse fremgår i sin helhet i rapporten fra Riksrevisjonen, og vi viser til denne for en uttømmende redegjørelse for funnene.⁵ Det er likevel enkelte elementer som omtales her.

Når det gjelder forskrift om offentlige anskaffelser § 7-9, viser Riksrevisjonens undersøkelse at det er få oppdragsgivere som oppfyller intensjonen i bestemmelsen ved å vekte miljø med 30 prosent. Bare 40 prosent av de undersøkte anskaffelsene brukte miljø som tildelingskriterium, og bare 21 prosent av disse vektet miljø med 30 prosent.⁶ Riksrevisjonen mener derfor at miljøbestemmelsen bare følges i begrenset grad. Riksrevisjonen påpeker også at flere oppdragsgivere stiller absolutte krav eller kontraktsvilkår knyttet til miljø, men at disse sjeldent er ambisiøse. Samlet sett vurderte Riksrevisjonen at offentlige oppdragsgivere ikke bruker sin markedsrett til å fremme miljø, og at deres anskaffelser derfor i begrenset grad støtter opp om klima- og miljøpolitiske målsettinger.

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (heretter DFØ) har en viktig rolle i å veilede offentlige oppdragsgivere om offentlige anskaffelser, og har som sitt hovedmål at offentlig sektor skal gjennomføre bærekraftige og effektive anskaffelser. I 2022 gjennomførte DFØ en anskaffelsesundersøkelse som pekte på et stort potensial for mer arbeid innenfor klima og miljø.⁷ Resultatene fra undersøkelsen viste at svært mange virksomheter har klima og miljø som tema i sin anskaffelsesstrategi, og jobber med å gjøre sin anskaffelsespraksis mer miljøvennlig. Samtidig var det kun omtrent halvparten av virksomhetene som hadde innført tiltak for å fremme null- og lavutslippsløsninger og sirkulær økonomi. Resultatene viste at selv om mange har tilstrekkelig kompetanse til å avgjøre i hvilke anskaffelser det er relevant

⁴ Jf. forskrift 20. april 2017 nr. 484 om endring i anskaffelsesforskriften, forsyningsforskriften, konsesjonskontraktforskriften og forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (ny miljøbestemmelse mv.) avsnitt V.

⁵ Dokument 3:5 (2021-2022) Riksrevisjonens undersøkelse av grønne offentlige anskaffelser

⁶ Se nærmere redegjørelse for metodisk tilnærming i rapportens Vedlegg 6, kapittel 2.

⁷ <https://anskaffelser.no/innkjopsledelse/modenhet-og-selvevaluering>

å stille krav til klima og miljø, er det færre som har kompetanse til å avgjøre hvilke krav som bør stilles i en konkret anskaffelse.

5 Forslag til nye miljøkrav i offentlige anskaffelser

5.1 Innledning

Målet med de foreslåtte endringene er å bidra til at offentlige oppdragsgivere, gjennom sin anskaffelsespraksis, bidrar til den grønne omstillingen i samfunnet. For å oppnå dette må klima- og miljøhensyn utgjøre en integrert del av anskaffelsespraksisen til offentlige oppdragsgivere, slik som det er forutsatt i lov om offentlige anskaffelser § 5. Det er viktig at offentlige oppdragsgivere både stiller flere miljøkrav, og at kravenes ambisjonsnivå utvikles over tid.

Miljøkrav i dette høringsnotatet er brukt som en felles betegnelse på de krav og kriterier som oppdragsgiver stiller i anskaffelsesprosessen, både for å redusere skadelig miljøpåvirkning, men også for å fremme klimavennlige løsninger. Departementet ber om innspill om hvordan miljøkrav kan dokumenteres på en god måte, f.eks. gjennom metoder/systemer eller ordninger. Bør dokumentasjon av miljøkrav standardiseres i regelverket, eller bør det i regelverket eller veiledning peke på anerkjente metoder og verktøy?

I dette kapittelet fremmes tre alternative forslag til hvordan miljøbestemmelsene i forskriftene kan endres for å støtte opp under dette. I fremstillingen tas det utgangspunkt i anskaffelsesforskriftens systematikk og oppsett. Det er også foreslått å endre overskriften i miljøbestemmelsene fra «Minimering av miljøbelastningen» til «Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser». De foreslåtte endringene endrer ikke de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsipper som blant annet innebærer at alle tildelingskriterier må ha en tilknytning til det som leveres, og være egnet til å skille tilbudene fra hverandre. Krav som stilles til selve ytelsen som skal leveres må ha tilknytning til leveransen, og stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi. Dette gjelder også for miljøkrav.

Departementet ber om tilbakemelding fra høringsinstansene på hvilket av forslagene i kapittel 5 som er best egnet til å fremme klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser. Best egnet i denne sammenhengen er den løsningen som medfører at offentlige oppdragsgivere stiller flere og mer ambisiøse miljøkrav, innenfor anskaffelseslovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser. I tillegg er den beste løsningen enkel og lett forståelig for brukerne av regelverket. Ny miljøbestemmelse bør ikke fremme unødvendige rettslige prosesser. Høringsinstansene kan fremme nye forslag, eller nye kombinasjoner av forslagene eller komponenter fra forslagene omtalt nedenfor, eller eventuelle andre forslag til modeller utover de tre som er foreslått i dette høringsnotatet.

5.2 Om miljø som tildelingskriterium og minstekrav

Miljøkrav som tildelingskriterium kan være hensiktsmessig å benytte der oppdragsgiver ønsker å premiere det mest miljøvennlige tilbudet ved ellers nokså homogene tilbud, eller der det ikke er hensiktsmessig å stille absolutte miljøkrav av hensyn til manglende konkurranse, f.eks. at det ikke finnes tilstrekkelig antall leverandører som kan levere på

miljøvennlige løsninger. Miljøkrav som tildelingskriterium kan også stimulere til innovative og nye miljøvennlige løsninger.

I mange anskaffelser er miljøgevinsten ved å stille miljøkrav som tildelingskriterium usikker. Stilles miljø som tildelingskriterium, så skal miljø vektes og miljøvennlige tilbud premieres, men det er ikke sikkert de vinner frem i konkurransen. Det kan også tenkes at oppdragsgiver vil oppnå bedre miljøgevinst ved å stille krav på andre måter. For eksempel kan det å stille miljø som minstekrav eller kvalifikasjonskrav være bedre miljømessig i noen anskaffelser, siden oppdragsgiver på denne måten sikrer at bare miljøvennlige tilbud eller leverandører får delta i konkurransen.

Et eksempel er ved anskaffelse av kantinetjenester, hvor oppdragsgiver ønsker at leverandøren skal kartlegge og redusere matsvinn. Oppdragsgiver kan velge enten å stille som minstekrav at alle leverandører i tilbudet skal dokumentere rutiner for kartlegging og tiltak for å redusere matsvinnet, eller vekte dette minimum 30 prosent ved tilbudsevalueringen. I dette tilfellet vil det verken være hensiktsmessig eller effektiv ressursbruk å benytte tildelingskriterium med 30 prosent vektning som virkemiddel. Dersom flere eller alle leverandører kan levere på et miljøhensyn, bør det stilles som minimumskrav i stedet for å benytte det i tilbudsevalueringen. På denne måten kan oppdragsgiver sikre seg å få behovet dekket, og ikke risikere at miljøhensynet trumfes av pris som tildelingskriterium. De samfunnsøkonomiske effektene kan bli ulike ved bruk av kvalifikasjonskrav sammenlignet med vektning av miljøhensyn.

Et annet eksempel på at miljøkrav kan være mer hensiktsmessig å stille på andre måter enn som tildelingskriterium, kan være i bygge- og anleggskontrakter. Så lenge det antas at det er et marked for å oppfylle strenge miljøkrav, så kan det gi større miljøgevinst å stille som minstekrav at bygningen skal være passivhus, at det kun skal brukes miljøsertifisert trevirke eller stål med en minimum prosentandel resirkulert materiale, at det skal være minimum en viss prosentandel kildesortering på byggeplassen osv., enn å få inn tilbud der for eksempel noen er gode på miljøsertifisert trevirke, men ikke på kildesortering, noen er gode på både trevirke, stål og kildesortering, men ikke på passivhus.

På denne bakgrunn mener departementet at en fleksibilitet for oppdragsgiver til å stille de miljøkrav og kriterier som de vurderer som best egnet i de konkrete anskaffelsene, er viktig for å nå målet om mer miljøvennlige anskaffelser.

5.3 Forslag 1: Krav til alltid å vekte miljø med minst 30 prosent

5.3.1 Nærmere om forslaget

I Hurdalsplattformen står det at regjeringen vil *«vekta klima- og miljøhensyn med minimum 30 pst i offentlige anskaffelser og høyere der det er relevant»*.

Forslag 1:

Forslag til ny § 7-9:

Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

«Oppdragsgiveren skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser, og *skal* stille miljøkrav og kriterier i anskaffelsesprosessen. *Miljøhensyn skal alltid vektet med minimum 30 prosent og høyere der det er relevant.*»

I forslagetets første punktum foreslås det at offentlige oppdragsgivere skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser. Videre at offentlige oppdragsgivere *skal* stille miljøkrav og kriterier i anskaffelsesprosessen. Dette er en skjerpet ordlyd sammenlignet med dagens § 7-9, fordi ordlyden er endret til «skal», altså er det ikke lenger valgfritt for offentlige oppdragsgivere å stille miljøkrav og kriterier – dette skal gjøres i enhver anskaffelse.

Av Hurdalsplattformen fremkommer det at klima- og miljø skal vektet med minimum 30 prosent, og høyere der det er relevant. Forslagetets andre punktum innebærer at forskriften uttrykkelig vil angi både *at* miljø skal være et tildelingskriterium og *hvilken vekt* dette minst skal ha. Formuleringen åpner for at miljø også kan vektet med mer enn 30 prosent, i de tilfellene der det er relevant. Det vil være opp til den enkelte oppdragsgiver å vurdere konkret i hvilke tilfeller det er relevant å vekte miljøhensyn med mer enn 30 prosent.

Forslagetets andre punktum stiller uttrykkelig krav om minimum 30 prosent vekting av miljøhensyn. For at offentlige oppdragsgivere skal kunne oppfylle kravet, må anvendelsesområdet til bestemmelsen avgrenses til de anskaffelsene hvor oppdragsgiver etter regelverket for øvrig er forpliktet til å angi tildelingskriterienes relative vekt. Krav til å angi tildelingskriterienes relative vekt er gitt i anskaffelsesforskriften del III (over EØS-terskelverdi) og forsyningsforskriften del II (over EØS-terskelverdi). For anskaffelser som følger f.eks. anskaffelsesforskriften del I og del II, forsyningsforskriften del I og konsesjonskontraktforskriften, er det ikke krav om å angi eller å bruke vekting av tildelingskriterier, og kravet vil ikke gjelde der. Departementet ber om tilbakemelding på om forslagetets andre punktum bør flyttes ut av § 7-9, og inntas i de deler av forskriften som kravet skal gjelde for. Alternativt om andre ledd i bestemmelsen uttrykkelig skal konkretisere at vektingskravet bare gjelder der oppdragsgiver skal eller velger å angi tildelingskriteriets relative vekt.

I konsesjonskontraktforskriften stilles det ikke krav om at offentlig oppdragsgiver skal angi tildelingskriterienes relative vekt, men bare at tildelingskriteriene skal angis i prioritert rekkefølge. Dette forslaget foreslås derfor ikke i konsesjonskontraktforskriften.

Vi ber om tilbakemelding fra høringsinstansene om bestemmelsen bør åpne for unntak i helt spesielle tilfeller, og at det i så fall bør stilles krav om at bruk av unntakshjemmelen medfører krav om å omtale dette i protokollen. Departementet ber også om tilbakemelding på hvilke typetilfeller som bør være omfattet av en eventuell unntakshjemmel.

Forslag til formulering i et nytt siste ledd vil kunne lyde som følger:

«Første ledd gjelder ikke i de tilfeller hvor vektning av miljø med minimum 30 prosent vil medføre uforholdsmessige kostnader, vurdert for hele livsløpet. Oppdragsgiverens begrunnelse for ikke å stille miljøkrav eller kriterier skal i disse tilfellene gjengis i anskaffelsesprotokollen.»

Uforholdsmessige kostnader tar sikte på å fange opp de få tilfeller der den angitte vektingsregelen ikke vil fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser jfr. LOA § 1, altså hvor kostnadene ved å stille miljøkravet blir for høy, sett i forhold til miljøgevinsten. Terskelen for å benytte unntaket bør være svært høy, og i utgangspunktet ikke kurant å anvende. Vurderingen skal skje på grunnlag av en forholdsmessighetsvurdering mellom kostnaden ved å stille miljøkravet og miljøgevinsten, og det må tas hensyn for hele livsløpet til det som skal anskaffes. Dette betyr f.eks. at en oppdragsgivers økonomi i utgangspunktet ikke er relevant. Vurderingen skal med andre ord knyttes til den samfunnsøkonomiske nytten. Det skal også hensyntas at det offentliges anskaffelser kan brukes til å utvikle markeder for miljøvennlige løsninger, fordi det vil være nyttig for samfunnet. Departementet ber om høringsinstansenes innspill til andre relevante avgrensninger enn «uforholdsmessige kostnader» for å bestemme anvendelsesområdet til en eventuell unntakshjemmel.

5.3.2 Departementets vurdering

En fordel med forslaget er at det på en enkel måte angir hvordan offentlige oppdragsgivere skal ivareta miljøhensyn i offentlige anskaffelser. En føring om alltid å vekte miljø med minimum 30 prosent kan imidlertid være lite hensiktsmessig i enkelte anskaffelser. Vi viser til omtalen av ulike måter å stille miljøkrav i kapittel 5.2. Departementets vurdering er at forslaget stiller strengere krav for offentlige oppdragsgivere, fordi forslaget innebærer at oppdragsgivere ikke lenger kan velge om de vil ha miljø som et tildelingskriterium, og heller ikke hvilken vekt det skal ha. Et så strengt krav vil også kunne bryte med lovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser. Lov om offentlige anskaffelser § 5 stiller overordnede krav til oppdragsgiveres praksis, og overlater til den enkelte oppdragsgiveren i den enkelte anskaffelse å utøve sitt innkjøpsfaglige skjønn til å bestemme bruken av miljøkrav. Dette innebærer at oppdragsgiver skal vurdere hvilke anskaffelser som utgjør en vesentlig miljøbelastning, når det er relevant å stille miljøkrav og deretter utforme rutiner for hvordan disse anskaffelsene skal følges opp. Det kan etter departementets vurdering stilles spørsmål ved om en forskriftsbestemmelse som spesifikt stiller krav til minst 30 prosent vektning av miljø, krever en lovendring, fordi endringen griper inn i det lovgiver har bestemt at skal være en fleksibilitet for den enkelte oppdragsgiver. En regel om vektning slik som det her er foreslått kan med andre ord innebære mer enn en nærmere utfylling av LOA § 5, men i praksis endre den. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på dette spørsmålet.

Dersom det er behov for lovendring, kan dette etter departementets syn gjennomføres ved å endre § 5 siste punktum på følgende måte:

«Departementet kan gi nærmere forskrifter om bestemmelsen. *Departementet kan også gi forskrift om at miljø alltid skal vektes med minimum 30 prosent og høyere der det er relevant.*»

Departementets vurdering er at dette i praksis avskjærer adgangen til å velge tilbud utelukkende på grunn av pris eller kostnad, siden miljø alltid skal tas med som tildelingskriterium. Forslaget medfører med andre ord at § 18-1 (1) bokstav a og b ikke lenger kan benyttes, siden miljø alltid skal vektes med minimum 30 prosent. Departementets vurdering er at anskaffelsesdirektivet ikke er til hinder for en slik begrensning. Anskaffelsesdirektivet artikkel 67 nr. 2 angir i siste avsnitt at medlemslandene kan fastsette at offentlige oppdragsgivere ikke kan bruke utelukkende pris eller utelukkende kostnad som eneste tildelingskriterium, eller begrense bruken av dem til visse kategorier.⁸ Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det likevel bør åpnes for at § 18-1 (1) bokstav a og b fortsatt bør kunne benyttes.

Departementet ber også om tilbakemelding fra høringsinstansene om det vil være tilfeller hvor det er uforholdsmessig å vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent, og ber om tilbakemelding fra høringsinstansene på hvilke tilfeller dette er.

5.4 Forslag 2: Vekting av miljøkriterier ved ikke uvesentlig miljøbelastning

5.4.1 Nærmere om forslaget

Forslag 2 innebærer å stille krav om at alle offentlige oppdragsgivere *skal* ta hensyn til å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser. Samtidig gis det en fleksibilitet til den enkelte oppdragsgiver i hver enkelt anskaffelse å velge på hvilket trinn av anskaffelsesprosessen det er best egnet å inkludere miljøkrav eller kriterier. I tillegg foreslås det å regulere vektingen av miljøkrav for del III-anskaffelser på områder med ikke uvesentlig miljøbelastning.

Del III-anskaffelser er de anskaffelser som gjennomføres etter forskrift om offentlige anskaffelser del III, og som må kunngjøres i hele EØS-området. Dette er anskaffelser over en forskriftsfestet beløpsgrense, f.eks. er EØS-terskelverdi for statlige myndigheters vare- og tjenestekontrakter 1,4 millioner kroner, og 2,2 millioner kroner for andre oppdragsgivere.⁹ Siden del III-anskaffelser er av en viss verdi, er tanken at dette er områder der klima- og miljøvennlige anskaffelser kan ha særlig stor betydning for å nå fastsatte klima- og miljømål.

⁸ «Member States may provide that contracting authorities may not use price only or cost only as the sole award criterion or restrict their use to certain categories of contracting authorities or certain types of contracts.»

⁹ Anskaffelser over EØS-terskelverdi ble nylig justert, se forskrift 18. mars 2022 nr. 442 om endringer i forskrift om offentlige anskaffelser m.m

Forslag 2:

Forslag til ny § 7-9:

Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

«Oppdragsgiveren skal ta hensyn til å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser. Offentlige oppdragsgivere skal stille miljøkrav eller kriterier på minst ett av følgende trinn i anskaffelsesprosessen:

- a) Kvalifikasjonskrav
- b) Kravspesifikasjon
- c) Tildelingskriterium
- d) Kontraktsvilkår»

Forslag til ny § 18-1 (3a)

«På områder med ikke uvesentlig miljøbelastning skal miljøhensyn alltid vektet minimum 30 prosent.»

I forslaget til ny § 7-9 er det foreslått at offentlige oppdragsgivere «skal» ta hensyn til å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser. Mens dagens § 7-9 kun angir at offentlige oppdragsgivere skal «legge vekt på» å minimere miljøbelastningen, er det her foreslått at dette skal være en plikt, jf. ordlyden «skal». Endringen er ment å innebære en skjerpet plikt for offentlige oppdragsgivere til aktivt å ta stilling til hvordan de i den enkelte anskaffelse kan minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger.

Offentlige oppdragsgivere skal stille miljøkrav eller kriterier på minst ett trinn i anskaffelsesprosessen. I noen anskaffelser vil det for eksempel være hensiktsmessig å stille miljøkrav til selve ytelsen som skal leveres (kravspesifikasjon), eller alternativt til leverandøren (kvalifikasjonskrav). I andre tilfeller bør miljø også vektet i evalueringen av tilbudene (tildelingskriterium). Kravene som stilles til ytelsen bør etter omstendighetene også kunne følges opp i kontraktens levetid, og oppdragsgiveren bør vurdere om det skal være kontraktsvilkår som gir mulighet for å gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser. I mange tilfeller vil det være både aktuelt og effektivt å stille miljøkrav på flere trinn av en anskaffelsesprosess.

I forslaget foreslås det også å ta inn ett nytt § 18-1 (3a) i forskrift om offentlige anskaffelser som direkte regulerer krav til miljøvekting, og tilsvarende foreslås i forsyningsforskriften § 14-1 (3a). Bestemmelsene har ingen parallell i konsesjonskontraktforskriften, og foreslås ikke der.

Konsesjonskontraktforskriften gjennomfører direktiv 2014/23/EU (konsesjonskontrakt-direktivet), og inneholder ikke like detaljerte prosedyrekrav som i de andre anskaffelsesdirektivene. Departementet har tidligere uttrykt ønske om å bevare så mye som

mulig av fleksibiliteten og handlefriheten ved inngåelse av konsesjonskontrakter.¹⁰ Departementet foreslår av hensyn til fleksibiliteten og handlefriheten at forslaget om miljøvekting for del III-anskaffelser ikke skal innføres i konsesjonskontraktforskriften. I konsesjonskontraktforskriften er det uansett ikke krav om å angi tildelingskriterienes vekt, jfr. § 8-9 (1) som kun stiller krav til at tildelingskriteriene skal angis i «prioritert rekkefølge». Departementet anser derfor at et krav om en spesifikk vektning ikke vil være særlig aktuelt i konsesjonskontraktforskriften.

Forslaget innebærer en plikt for offentlige oppdragsgivere som gjennomfører anskaffelser over EØS-terskelverdier (del III), å vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent der det gjennomføres anskaffelser på områder med ikke uvesentlig miljøbelastning. I disse tilfellene skal miljøhensyn alltid vektet med minimum 30 prosent. Forslaget vil innebære en skjerpet plikt for offentlige oppdragsgivere til å stille miljøkrav jf. ordlyden «skal», men dette er avgrenset til områder med ikke uvesentlig miljøbelastning, og i de større anskaffelsesprosessene.

Vektingskravet skal gjelde for anskaffelser med «ikke uvesentlig miljøbelastning». Departementet antar at de fleste del III anskaffelser i utgangspunktet vil ha en miljøbelastning som kan karakteriseres som ikke uvesentlig, og at dette medfører at vektingskravet normalt vil komme til anvendelse. Samtidig har ordlyden en viss fleksibilitet, for de anskaffelser som har en uvesentlig miljøbelastning. Departementet ber om tilbakemelding fra høringsinstansene på om det finnes andre bedre egnede måter å identifisere områder som bør være omfattet av en slik vektingsregel, for eksempel gjennom bruk av DFØs prioriterte områder, jf. handlingsplan for økt andel klima- og miljøvennlige offentlige anskaffelser og grønn innovasjon, eller gjennom bruk av CPV-koder.¹¹ Departementet ber også om høringsinstansenes tilbakemelding på om forslagens vektingsregel bør gjelde alle del III-anskaffelser, og ikke være avgrenset til områder med ikke uvesentlig miljøbelastning.

5.4.2 Departementets vurdering

Forskriftsteksten tydeliggjør at oppdragsgivere kan og skal ivareta klima- og miljøhensyn på flere trinn i anskaffelsesprosessen. Selv om bestemmelsen innebærer en skjerpet plikt til å ta hensyn til miljø i offentlige anskaffelser, er det gitt en betydelig fleksibilitet til oppdragsgivere til å bestemme på hvilket trinn i anskaffelsesprosessen hensynet best kan ivaretas. Hensynet til klima- og miljø kan best ivaretas på det trinnet i anskaffelsesprosessen der miljøgevinsten er størst i forhold til kostnaden. Forslaget ivaretar hensynet til at det er stor variasjon i de anskaffelsesprosessene som gjennomføres, og at det i tillegg er betydelige variasjoner i ulike markeder f.eks. når det gjelder deres modenhetsgrad.

Forslaget om krav til miljøvekting innenfor prioriterte kategorier i del III anskaffelser kan innebære en forenkling for offentlige oppdragsgivere, siden forslaget angir på hvilke områder det er relevant å stille miljøkrav. Videre medfører forslaget at miljøkrav stilles på

¹⁰ Prop. 51 L (2015-2016) punkt 8.3 på side 76.

¹¹ https://anskaffelser.no/sites/default/files/2021-11/DFO_Handlingsplan_2021_Digital-v2_0.pdf

områder hvor miljøbelastningen er høy, og mulighetsrommet for å oppnå redusert miljøbelastning samlet sett er betydelig. Dette kan tilsi at den miljømessige effekten blir større.

Departementet legger til grunn at det vil oppleves nyttig for brukerne av regelverket at en regel om vekting av miljøkrav som tildelingskriterium blir plassert i § 18-1 som regulerer tildelingskriterier mer generelt. Departementets vurdering er altså at bestemmelsen tematisk sett er godt plassert i forskrift om offentlige anskaffelser § 18-1 og forsyningsforskriften § 14-1.

Dersom dette alternativet velges, vil oppdragsgivere i praksis bli avskåret fra å velge tilbud utelukkende på grunn av pris eller kostnad, siden miljø alltid skal tas med som tildelingskriterium. Forslaget medfører således at § 18-1 (1) bokstav a og b ikke lenger kan benyttes, siden miljø alltid skal vektes med minimum 30 prosent. Vi viser til omtale om dette under forslag 1. Departementet ber om tilbakemelding fra høringsinstansene på om det likevel bør åpnes for at § 18-1 (1) bokstav a og b fortsatt bør kunne benyttes.

5.5 Forslag 3: Kombinasjon av miljøkrav og vekting av miljøhensyn

5.5.1 Nærmere om forslaget

Dette forslaget innebærer at offentlige oppdragsgivere enten skal stille miljøkrav til ytelsen i den aktuelle anskaffelsen, eller vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent.

Forslag 3:

Forslag til ny § 7-9:

Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

På områder med ikke uvesentlig miljøbelastning skal oppdragsgiver enten stille miljøkrav til ytelsen, eller vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent. Bruken av miljøkrav og vekting av miljøhensyn kan også kombineres.

Forslaget skjerper kravet til offentlige oppdragsgivere fordi det stilles krav om at oppdragsgivere på områder med ikke uvesentlig miljøbelastning *skal* stille enten miljøkrav til ytelsene, eller vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent. Samtidig innebærer forslaget en fleksibilitet til offentlige oppdragsgivere til å velge mellom å stille miljøkrav, eller å vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent. Dette gjelder på områder med ikke uvesentlig miljøbelastning. Vi viser til omtale av begrepet om «ikke uvesentlig miljøpåvirkning» ovenfor. Forslaget pålegger ikke offentlige oppdragsgivere bruk av miljøkrav som kvalifikasjonskrav eller kontraktsvilkår, og denne adgangen vil fortsatt eksistere jfr. lov om offentlige anskaffelser § 5.

I forslagets andre punktum foreslås det at bruken av miljøkrav og vekting av miljøhensyn også kan kombineres. Her er det viktig å understreke at når disse kombineres, sier forslaget ikke uttrykkelig hvilken relative vekt miljøhensyn skal ha. Det er således ikke gitt noen

uttrykkelige føringer på vektingsprosent i de tilfeller miljøkrav og vektning av miljøhensyn kombineres, og dette vil være opp til den enkelte oppdragsgiver å bestemme.

På samme måte som i forslag 1 vil forslaget kun komme til anvendelse der oppdragsgivere etter regelverket for øvrig er forpliktet til å angi tildelingskriterienes relative vekt. Vi viser til omtalen av dette under forslag 1. Departementet ber om tilbakemelding fra høringsinstansene på om bestemmelsen bør få en ny plassering, evt. om forskriftsteksten i seg selv skal avgrense sitt anvendelsesområde.

I konsesjonskontraktforskriften stilles det ikke krav om at offentlig oppdragsgiver skal angi tildelingskriterienes relative vekt, men bare at tildelingskriteriene skal angis i prioritert rekkefølge. Dette forslaget foreslås derfor ikke i konsesjonskontraktforskriften.

5.5.2 Departementets vurdering

Forslaget innebærer en fleksibilitet til offentlige oppdragsgivere til å velge mellom å stille miljøkrav eller å vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent. Det er positivt at oppdragsgivere kan velge enten miljøkrav eller å vekte miljø som tildelingskriterium, og det er en fordel at forslaget ikke ensidig fokuserer på miljø som et tildelingskriterium. Forslaget spesifiserer ikke nærmere hvordan miljø som kvalifikasjonskrav eller kontraktsvilkår skal utformes, men regelverket for øvrig vil fortsatt gi mulighet til å ta miljøhensyn i kvalifikasjonskravene eller i kontraktsvilkårene. Departementet ber om høringsinstansenes vurdering av om bestemmelsen likevel får et for snevert fokus. Det bes også om høringsinstansenes vurdering av om forslaget bør gjelde alle anskaffelser, og ikke være avgrenset til anskaffelser på områder med ikke uvesentlig miljøbelastning.

5.6 Evalueringsmodell

Departementet benytter anledningen til å informere om at DFØ 25. august 2022 har oppdatert sin veiledning om evalueringsmodeller, og anbefaler nå at offentlige oppdragsgivere bruker en evalueringsmodell som innebærer å prissette kvalitet.¹²

En modell som prissetter kvalitet oppgir ikke tildelingskriterienes vekt i prosent, men med en kroneverdi som viser oppdragsgivers maksimale betalingsvilje for hvert enkelt tildelingskriterium. Dette fremfor å bruke en prosentsats og poengsetting. Vektingen av kriterier vil da fremgå av den maksimale summen oppdragsgiver kan trekke fra tilbudsprisen. Hvis miljø skal vektes 30 prosent må miljø gis en pengeverdi for maksimalt mulig fratrukk som tilsvarer dette. Det innbyrdes styrkeforholdet mellom tildelingskriteriene vil også være klarlagt ved å gi det enkelte tildelingskriterium en pengeverdi. Oppdragsgivers valg av evalueringsmodell, og hvordan oppdragsgiver vektlegger forskjeller i tilbudene, innebærer imidlertid at det kan være vanskelig å fastslå at et kriterium reelt vil utgjøre 30 prosent i alle situasjoner. I enkelte anskaffelser kan det for eksempel være usikkerhet om totalprisen for en anskaffelse. Det er likevel slik at den

¹² <https://anskaffelser.no/veileder-i-evaluering-av-tilbud>

nye evalueringsmodellen har færre ulemper, enn ulike varianter av tradisjonelle modeller som poengsetter leverandørens tilbud på tildelingskriteriene.

Departementet ber om høringsinstansenes tilbakemelding på om bruk av ulike evalueringsmetoder vil kunne medføre at kravet i praksis blir vanskelig å oppfylle, eller om kravet i lys av dette bør formuleres annerledes. Departementet vil også se nærmere på denne problemstillingen mens saken er på offentlig høring.

5.7 Rettslig prøving

Felles for de foreslåtte endringsalternativene er at de offentlige oppdragsgiveres plikt til å stille miljøkrav i anskaffelsesprosessen skjerpes. Forslagene innfører ikke nye eller skjerpede sanksjonsbestemmelser, men innfører krav som på vanlig måte kan prøves

Dagens miljøbestemmelser er gjenstand for rettslig prøving ved at det kan prøves hvorvidt en offentlig oppdragsgivers anskaffelsesstrategi er fulgt i en konkret sak. Det er departementets intensjon at når plikten til å stille klima- og miljøkrav styrkes som i forslagene ovenfor, så vil den rettslige prøvingen kunne bygge på mer konkrete krav og prinsipper.

For forslag 1 vil det være adgang til rettslig å prøve om det er stilt miljøkrav/kriterier i en anskaffelsesprosess, hvorvidt miljøhensyn er vektet med minimum 30 prosent i tildelingsfasen, og hvis det innføres unntak fra plikten, om anskaffelsesprotokollen inneholder begrunnelse for hvorfor det ikke er gjort.

For forslag 2 vil det være adgang til rettslig å prøve om en offentlig oppdragsgiver har stilt miljøkrav eller kriterier i anskaffelsesprosessen. Dette må kunne identifiseres. Videre om offentlig oppdragsgiver på områder med ikke uvesentlig miljøbelastning har vektet miljøhensyn med minimum 30 prosent.

For forslag 3 vil det være adgang til å prøve rettslig om det er stilt miljøkrav, eller om miljøhensyn har vært vektet med minimum 30 prosent, eller om disse er kombinert.

5.8 Overgangsperiode og ikrafttredelse

Høringsnotatet fremmer forslag om ulike løsninger. Departementet vil gjennomgå høringssvarene, før det tas endelig beslutning. Det er antatt at en forskriftsendring vil kunne vedtas 1. halvår 2023, og tre i kraft senest innen 1. juli 2023. Hvis valgte løsning krever endring av lov, vil lovprosessen kunne ta lengre tid. Ved behov vil det også vurderes en eventuell overgangsperiode mellom fastsettelsen av forskriftsendringen og ikrafttredelsestidspunktet.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

6.1 Generelt om forslagens konsekvenser

De økonomiske og administrative konsekvensene vil avhenge av hvordan nye miljøkrav i offentlige anskaffelser utformes, og hvordan oppdragsgiverne følger opp nye miljøkrav i de ulike anskaffelsene. Det er et større antall oppdragsgivere og leverandører som vil bli berørt av skjerpede miljøkrav, jfr. Meld. St. 22 (2018–2019) *Smartere innkjøp – effektive og profesjonelle offentlige anskaffelser* som gir et anslag på om lag 3000 oppdragsgivere. Meldingen viser videre til at det på Doffin er registrert om lag 80 000 unike virksomheter på leverandørsiden og som dermed er potensielle leverandører til det offentlige.

Skjerpede miljøkrav kan gi samfunnsmessige gevinster gjennom å redusere miljøpåvirkningene eller fremme klimavennlige løsninger. Det at det offentlige etterspør innovative løsninger på miljø kan også gi nytteeffekter både for næringslivet og samfunnet, utover den konkrete anskaffelsen. Oppdragsgiver selv kan også oppnå økonomiske gevinster av å redusere sine utslipp og anskaffe mer miljøvennlige løsninger, for eksempel gjennom lavere livssyklus-kostnader. Formålet med loven om offentlige anskaffelser er å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. Det er særlig relevant å stille miljøkrav i anskaffelser som medfører en vesentlig miljøbelastning eller som fremmer klimavennlige løsninger. Forutsatt at oppdragsgiverne legger effektiv bruk av samfunnets ressurser til grunn i sine anskaffelser, og stiller miljøkrav der gevinsten for samfunnet er høyere enn kostnaden, vil nettogevinsten for samfunnet ved å stille miljøkrav være positiv. I denne forbindelse er tidsperspektivet for vurderingen av de samfunnsøkonomiske konsekvensene viktig. Også en høy kostnad kan lønne seg dersom den gir en høyere gevinst på sikt i et livsløpsperspektiv. Et livsløpsperspektiv innebærer at offentlige oppdragsgivere tenker langsiktig, og ser hen til hele levetiden til det som skal anskaffes.

Vi har ikke grunnlag for å tallfeste hvilke kostnader som det offentlige vil få ved økte miljøkrav. Det er ikke slik at et miljøvennlig alternativ til en vare eller tjeneste alltid vil være dyrere, den kan også være billigere. I dette må det sees hen til at kostnader for offentlige anskaffelser ikke bare gjelder innkjøpspris, men kostnader gjennom hele produktets eller tjenestens levetid. Produkter som må byttes ut ofte kan f.eks. bli dyrere enn produkter med lang levetid. Kostnadene vil blant annet avhenge av hvordan miljøkravene utformes, og hvordan oppdragsgiverne følger opp miljøkravene i praksis. Fleksibilitet i hvordan oppdragsgiverne skal stille miljøkrav gir lavere kostnader enn absolutte og generelle krav. Dersom oppdragsgiverne gis fleksibilitet til å velge i hvilken del av anskaffelsesprosessen miljøkrav skal benyttes, vil det være enklere for oppdragsgiverne å oppnå en høyere miljøgevinst til en lavere kostnad enn dersom miljøkravene er generelle. Forslagene 2 og 3 gir høyere fleksibilitet enn forslag 1.

Som det fremgår av kapittel 4 ovenfor, viser Riksrevisjonens undersøkelse at det er få oppdragsgivere som oppfyller intensjonen i dagens forskriftsbestemmelse om å vekte miljø med 30 prosent. Det er påpekt av Riksrevisjonen at dagens miljøbestemmelse bare følges i begrenset grad. Det betyr at dersom miljøkravene skjerpes og etterleves så vil dette få vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser ved at mange oppdragsgivere må

legge om sin anskaffelsespraksis. Det vil påløpe ekstra administrative kostnader for oppdragsgiverne med både å stille og følge opp miljøkravene, og for leverandørene med å oppfylle dem i sine tilbud. Omfanget vil variere betydelig fra anskaffelse til anskaffelse, og det foreligger ikke grunnlag for å kvantifisere de økonomiske konsekvensene.

Siste halvdel av forslag 2 regulerer vektingen av miljøkrav, men begrenser dette til større anskaffelsesprosesser med ikke uvesentlig miljøpåvirkning. Dersom forslag 2 inneholder tilstrekkelig presis avgrensning av hvilke kategorier det er relevant å stille miljøkrav, kan det øke forståelsen av regelverket og gi reduserte administrative kostnader for oppdragsgiverne. En tydeliggjøring kan øke etterlevelsen av miljøkravene, og dermed både gi økte kostnader og miljøgevinster. En positiv nettogevinst for samfunnet forutsetter at oppdragsgiverne legger til grunn at anskaffelsene skal fremme effektiv offentlig ressursbruk når de stiller miljøkrav. Når miljøkrav begrenses til større anskaffelser som kan ha særlig stor betydning for å nå klima- og miljømål, vil det kunne gi samfunnet en høyere miljøeffekt for en gitt ressursinnsats, og være enklere for oppdragsgiverne å fremme effektiv ressursbruk. Løsningen motvirker at det stilles miljøkrav i anskaffelser som har liten betydning for å nå klima- og miljømål.

Lov om offentlige anskaffelser forutsetter at oppdragsgiver skal gjøre konkrete vurderinger av hvordan man kan fremme hensyn til miljø, og oppdragsgiveren kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen. Tildelingskriteriene skal bidra til å velge det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det betyr at tildelingskriteriene må bidra til merverdi for oppdragsgiver. Jo høyere oppdragsgiver vektet et tildelingskriterium, desto høyere merverdi bør det ha for oppdragsgiver, for eksempel i form av en betydelig miljøgevinst. Hvis man på generelt grunnlag vektet et tildelingskriterium for høyt, kan det reise problemstillinger knyttet til forholdsmessighetsprinsippet. Dersom oppdragsgiverne alltid skal vekte miljø med minst 30 prosent, som i forslag 1, vil det være tilfeller der miljøbelastningen er fraværende eller lav, og merkostnadene er høyere enn miljøgevinsten. I slike tilfeller vil anskaffelsen ikke fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser.

En unntaksbestemmelse under forslag 1 om at første ledd ikke gjelder i de tilfeller hvor vekting av miljø med minimum 30 prosent vil medføre uforholdsmessige kostnader, vurdert for hele livsløpet, vil gi lavere kostnader for samfunnet enn dersom unntak ikke kan gis.

Forslag 3 innebærer fleksibilitet for offentlige oppdragsgivere til å velge mellom enten å stille miljøkrav til ytelsen, eller å vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent. Dette gjelder kun på områder med vesentlig miljøbelastning. Forslag 3 gir oppdragsgiverne større muligheter enn forslag 1 til å innrette anskaffelsen på en slik måte at miljøgevinsten for samfunnet blir høyere enn merkostnadene.

6.2 Alternative tiltak og virkemidler

Tiltak knyttet til offentlige anskaffelser vil ikke alltid og ubetinget være det mest effektive tiltaket for å oppnå et konkret mål, i dette tilfellet målet om å redusere skadelig miljøpåvirkning og fremme klimavennlige løsninger. Alternative tiltak kan være for

eksempel informasjonstiltak, organisatoriske tiltak eller økonomiske tiltak. Det er ikke utredet om andre tiltak og virkemidler vil være mer effektive for å nå målet.

Selv om strengere miljøkrav i offentlige anskaffelser ikke nødvendigvis er det mest effektive virkemidlet for å nå målet, kan det argumenteres for at strengere miljøkrav i offentlige anskaffelser kan bidra til ytterligere å forsterke den grønne omstillingen i samfunnet. Det offentlige foretar innkjøp for om lag 650 milliarder kroner i året, og det har betydning hvordan disse midlene benyttes. Riksrevisjonens undersøkelse av grønne offentlige anskaffelser viser at det offentlige ikke i tilstrekkelig grad bidrar til å fremme klimavennlige løsninger og redusere skadelig miljøpåvirkning. Resultatene fra Riksrevisjonens undersøkelse er etter departementets vurdering et uttrykk for at dagens regelverk ikke gjør det tilstrekkelig klart for offentlige oppdragsgivere *at* og *hvordan* klima- og miljøhensyn kan ivaretas gjennom offentlige innkjøp. Dette tilsier at regelverket bør skjerpes og klargjøres.

Samtidig kan stadig mer kompliserte krav i offentlige anbud bidra til å redusere konkurransen og redusere muligheten små og mellomstore bedrifter har til å kunne konkurrere om offentlige anbud. Redusert konkurranse om offentlige anbud kan indirekte, og på sikt, øke kostnadene for det offentlige. Regelverket for offentlige anskaffelser er omfattende, og det kan derfor være hensiktsmessig med tydelige og enkle regler for miljøkrav som samtidig ivaretar fleksibilitet for offentlige oppdragsgivere til å tilpasse miljøkravet i den enkelte anskaffelse.

6.3 Særlig om konsekvenser for kommunesektoren

Strengere miljøkrav i offentlige anskaffelser vil få konsekvenser for kommunenes anskaffelser. Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) gir i § 2-2 prinsipper for nasjonale myndigheters forhold til det kommunale og fylkeskommunale selvstyret. Det følger av første ledd at det *«kommunale og fylkeskommunale selvstyret bør ikke begrenses mer enn det som er nødvendig for å ivareta nasjonale mål.»* Forarbeidene¹³ til bestemmelsen angir at nasjonale myndigheter må gjennomføre en avveining mellom hensynet til den kommunale handlefriheten og hensynet til å ivareta nasjonale mål, når de gjennomfører tiltak som begrenser handlefriheten til kommuner og fylkeskommuner. Departementets vurdering er at et nasjonalt mål om å hensynta miljø for å redusere klimagassutslipp kan være et slikt mål. Norges internasjonale forpliktelser til å redusere klimagassutslipp er lovfestet i lov 16. juni 2017 nr. 60 om klimamål (klimaloven) §§ 1 og 3.

I veileder 14. desember 2020 om statlig styring av kommuner og fylkeskommuner¹⁴ fremgår det også at kommunene samlet skal kompenseres fullt ut for anslåtte merutgifter

¹³ Prop. 46 L (2017-2018) s. 356

¹⁴<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/veileder-om-statlig-styring-av-kommuner-og-fylkeskommuner/id2791598/>

som følge av nye oppgaver og endringer i regelverk. Som nevnt over i kapittel 6.1 vil de økonomiske konsekvensene avhenge av hvordan nye miljøkrav i offentlige anskaffelser utformes, og hvordan oppdragsgiverne følger opp nye miljøkrav i de ulike anskaffelsene. I tillegg har vi ikke grunnlag for å tallfeste hvilke kostnadene ved økte miljøkrav. Departementet ber om at høringsinstansene, og spesielt kommunene, gir en tilbakemelding på hvilke estimerte økonomiske konsekvenser de ulike forslagene vil kunne få.

7 Forslag til forskriftsendringer

Hjemmel: Fastsatt av Nærings- og fiskeridepartementet [dato] med hjemmel i lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) § 2, § 5 og § 16

I

I forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) gjøres følgende endringer:

§ 7-9 skal lyde:

Alternativ 1:

Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

«Oppdragsgiveren skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser, og skal stille miljøkrav og kriterier i anskaffelsesprosessen. Miljøhensyn skal alltid vektas med minimum 30 prosent og høyere der det er relevant.»

Alternativ 2:

«Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

Oppdragsgiveren skal ta hensyn til å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser. Offentlige oppdragsgivere skal stille miljøkrav eller kriterier på minst ett av følgende trinn i anskaffelsesprosessen:

- a) Kvalifikasjonskrav*
- b) Kravspesifikasjon*
- c) Tildelingskriterium*
- d) Kontraktsvilkår»*

§ 18-1 (3a) skal lyde:

«På områder med ikke uvesentlig miljøbelastning skal miljøhensyn alltid vektas minimum 30 prosent.»

Alternativ 3:

«Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

På områder med ikke uvesentlig miljøbelastning skal oppdragsgiver enten stille miljøkrav til ytelsen, eller vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent. Bruken av miljøkrav og vekting av miljøhensyn kan også kombineres.»

II

I forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) gjøres følgende endringer:

Ny § 7-9 skal lyde:

Alternativ 1:

«Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

Oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til d skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser, og skal stille miljøkrav og kriterier i anskaffelsesprosessen. Miljøhensyn skal alltid vektet med minimum 30 prosent og høyere der det er relevant.»

Alternativ 2:

«Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

Oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til d skal ta hensyn til å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser. Offentlige oppdragsgivere skal stille miljøkrav eller kriterier på minst ett av følgende trinn i anskaffelsesprosessen:

- a) Kvalifikasjonskrav*
- b) Kravspesifikasjon*
- c) Tildelingskriterium*
- d) Kontraktsvilkår»*

§ 14-1 (3a) skal lyde:

«På områder med ikke uvesentlig miljøbelastning skal miljøhensyn alltid vektet minimum 30 prosent.»

Alternativ 3:

«Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

På områder med vesentlig miljøbelastning skal oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til d enten stille miljøkrav til ytelsen, eller vekte miljøhensyn med minimum 30 prosent. Bruken av miljøkrav og vekting av miljøhensyn kan også kombineres.»

III

I forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter (konsesjonskontraktforskriften) gjøres følgende endringer:

Ny § 7-6 skal lyde:

«Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

Oppdragsgivere som nevnt i § 1-3 første ledd bokstav a til d skal ta hensyn til å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser. Offentlige oppdragsgivere skal stille miljøkrav eller kriterier på minst ett av følgende trinn i anskaffelsesprosessen:

- a) Kvalifikasjonskrav*
- b) Kravspesifikasjon*
- c) Tildelingskriterium*
- d) Kontraktsvilkår»*

IV

Endringene gjelder fra [dato]