



Offentlige anskaffelser

Ny klima- og miljøregel

Arnhild Dordi Gjønnnes, advokat, NHO

08.03 2024

Ny hovedregel for klima-og miljøhensyn

FOA § 7-9

Klima- og miljøhensyn SKAL vektes med minimum 30% av totalen i tildelingskriteriene, jf ny § 7-9 (2)

Ny klima-og miljøregel FOA § 7-9

Bestemmelsens formål.

- Formålet med de nye reglene er at de krav og kriterier som stilles, skal **redusere anskaffelsens samlede klimaavtrykk og miljøbelastning**, ny § 7-9 (1).
- Hvem skal gjøre hva for å oppnå formålet?
 - **Oppdragsgiver** bør ha oversikt over hvilke klimaavtrykk og miljøbelastning den enkelte anskaffelsen kan ha , og dermed hvilke klima-og miljøhensyn som kan være aktuelt å stille i den konkrete konkurransen.
 - **Leverandøren** bør ha en miljøstrategi, ha kvalitetssystem og miljøledelsessystem, sertifiseringer eller egenerklæringer hvis oppdragsgiver tillater det.
- Oppdragsgivere og bedrifter MÅ snakke sammen! Dialog og dialogkonferanser.

Regelverkets formål og sentrale momenter

- Formålet er å fremme «effektiv bruk av samfunnets ressurser».
 - Beste kvaliteten til lavest mulig kostnad
 - Bidra til en bærekraftig og effektiv offentlig sektor
 - Effektivitet og kostnadsbevissthet i privat sektor
 - Utvikling av mer brukervennlige tjenester til innbyggerne
 - Legge til rette for innovasjon og LCC
- Bestemmelsen er hjemlet i LOA § 5 (1)
 - Plikt til å «innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant.

Hvordan stille miljøkrav ?

- **Kravspesifikasjon** - Hvis mange leverandører har godt utviklede miljøprodukter/tjenester – større innovasjonseffekt
- **Kvalifikasjonskrav** – bare miljøvennlige leverandører får delta (egnetheten hos leverandøren)
- **Tildelingskriterier** – premiere det mest miljøvennlige tilbudet ved homogene tilbud (konkurransparametre)
- **Kontraktskrav** – Skal oppfylles. Hvis ingen kan oppfylle kravene – oppfylle innenfor et bestemt tidsrom.

Ny miljøbestemmelse i FOA § 7-9

- **§ 7-9. Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser**
- (1) Krav og kriterier etter denne bestemmelsen skal ha som mål å redusere anskaffelsens samlede klimaavtrykk eller miljøbelastning.
- (2) Oppdragsgiver **skal** vekte klima- og miljøhensyn med **minimum tretti prosent**.
- (3) Der oppdragsgiver angir tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge, bør klima- og miljøhensyn være blant de tre høyest prioriterte.
- (4) **Tildelingskriterier** etter andre og tredje ledd **kan erstattes med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, dersom det er klart at dette gir en bedre klima- og miljøeffekt** og dette begrunnes i anskaffelsesdokumentene. Dersom oppdragsgiver ikke prioriterer i tråd med tredje ledd, skal det stilles klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, og dette skal begrunnes i anskaffelsesdokumentene.
- (5) **Forpliktelsen til å stille krav eller kriterier** etter denne bestemmelsen **gjelder ikke dersom anskaffelsen etter sin art har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er uvesentlig** og dette begrunnes i anskaffelsesdokumentene.

Forutsetninger for å bruke miljø i offentlige anskaffelser

- Fellesskapsrettens grunnleggende prinsipper
 - Objektive, forholdsmessige, etterprøvbare, ikke-diskriminerende kriterier
- Forholdsmessighetsprinsippet i EØS-retten.
 - Kravene som stilles og de tiltak som iverksettes må stå i forhold til det som skal anskaffes.
 - Setter grenser i forhold til hvor strenge krav som kan stilles til leverandørene og hvor strenge krav som kan stilles til oppdragsgiver ved gjennomføringen av anskaffelsen
- Relevans – tilknytning til leveransen
- Være egnet til å beskrive det som skal anskaffes

Utfordringer

- Veileder til regler om klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser- utarbeidet av DFØ.
- <https://anskaffelser.no/nyhetsarkiv/ny-veileder-til-regler-om-klima-og-miljohensyn-i-offentlige-anskaffelser>
- Hvordan skal bestemmelsen forstås?
 - Uklare formuleringer – ikke legaldefinert
 - Avveining mellom klima- og miljøhensyn?
 - Høringsbrev og veileder – ingen rettskilder.
- Anskaffelsesutvalgets forslag til Grønn omstilling i NOU 2023:26
 - Utvalget har en annen tilnærming

Anvendelsesområde

Ulike regler for ulike deler av Foa § 7-9

Del I Mellom 100.000 og nasjonal terskelverdi (1,3)

- Det oppstilles ingen prosedyreregler – ingen forpliktelser til å vekte/prioritere tildelingskriterier
- Skal likevel ivareta LOA § 5 de grunnleggende prinsipper

Del II Mellom nasjonal terskelverdi (1,3 mill) og EØS- terskelverdi (1,4/2,2 varer og tjenester og 56 mill BA)

- Der oppdragsgiver angir tildelingskriterier i prioritert rekkefølge BØR klima- og miljøhensyn være blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene
- Krav kan erstatte kriterium når det er klart at dette gir en bedre klima-og miljøeffekt. Skal begrunnes.
- Forpliktelsen til å stille krav eller kriterier gjelder ikke om anskaffelsen etter sin art har et klimaavtrykk om miljøavtrykk som er uvesentlig. Skal begrunnes.

Anvendelsesområde

Ulike regler for ulike deler av Foa § 7-9, forts.

- Del III Lik eller over EØS-terskelverdi (1,4/2,2 varer og tjenester og 56 mill BA)
- Oppdragsgiver **skal** vekte klima-og miljø med minimum tretti prosent.
- Unntak: Der anskaffelsen etter sin **art** har et klimaavtrykk og miljøbelastning som er uvesentlig. Skal begrunnes
- Krav kan erstatte kriterier når det er **klart** at det vil gi en bedre klima- og miljøeffekt å stille krav i kravspesifikasjonen. Skal begrunnes.
- Del IV Helse- og sosialtjenester over EØS-terskelverdi på 7, 8 mill.
- Oppdragsgivers forpliktelse til å stille krav og kriterier etter ny § 7-9 følger samme system som under anskaffelser i del I.
- Anskaffelser av helse- og sosialtjenester under EØS- terskelverdi på 7,8 mill reguleres kun av del I

Hvordan ivareta klima-og miljøregelen i praksis?

Anskaffelsen etter sin art har
uvesentlig klimaavtrykk og
miljøbelastning.

Anskaffelsen etter sin art har uvesentlig klimaavtrykk og miljøbelastning.

- 1) Har anskaffelsen etter sin **art** et klimaavtrykk og miljøbelastning som er **uvesentlig**? Forpliktelsen gjelder ikke.
- 2) For at unntaket skal være oppfylt må både klima-og miljøbelastningen være uvesentlig etter sin art.
- 3) **Art** kan beskrives som den vare- eller tjenestekategorien som skal anskaffes. Det er ikke den konkrete anskaffelsen som skal vurderes.
- 4) Begrunnelse – bruken av unntaket skal begrunnes etter «følg- eller forklar». Oppdragsgiver må forklare hvorfor de ikke benytter seg av hovedregelen.
- 5) Begrunnelse: ikke fremlegge vitenskapelige dokumenter, men informasjon om kartlegging, sammenligninger, vurderinger eller annen relevant informasjon.
- 6) Det anbefales å legge begrunnelsen i kunngjøringen/eforms.

Når har anskaffelsen etter sin **art** klimaavtrykk og miljøbelastning som er **uvesentlig**?

- **Tjenester**

- Tjenester som består av arbeidsinnsats
- Helse- og sosialtjenester
- **Ikke**: transport og måltidstjenester

- **Varer**

- Gjenbruk
- **Ikke**: plast, elektriske produkter, IKT- produkter, møbler, tekstiler

- **Bygg- og anlegg**

- Høyrisikoprodukter

Eksempler på anskaffelser som etter sin ART er vurdert å ha et klimaavtrykk og miljøbelastning som er uvesentlig.

- Arkiv- og dokumentasjonstjenester
- Brukerstyrt personlig assistanse (BPA)
- Juridiske tjenester og advokattjenester
- Konsulent- og analysetjenester
- Medieovervåkning og analyse
- Nød- og sikkerhetstjenester
- Tekst- og innholdstjenester
- Telefonitjenester og mobiltelefoni

Fortsetter eksempler etter sin ART...

- Tjenester i forbindelse med trening og utdanning
 - Arbeidsmarkedsopplæring (AMO) og alternativ opplæringsarena
 - Digitale og teknologiske kurs
 - Kjøretøy og transportrelaterte kurs
 - Kurs for spesifikke målgrupper (f.eks. flyktninger, ungdom)
 - Lederutvikling og prosjektledelse
 - Sikkerhets- og HMS-opplæring
 - Språk- og integreringskurs
 - Yrkes- og fagopplæring

30 % vekting i tildelingskriteriene

Hva er et tildelingskriterium?

- Tildelingskriterier kan bidra til bedre behovsoppfyllelse og tilbudene skal rangeres på bakgrunn av hvert tildelingskriterium
- Tildelingskriterier er en spesifikasjonstype som også kalles for *konkurranseskriterier*. Oppdragsgiver skal bruke de tildelingskriteriene som bidrar til best behovsoppfyllelse for dere til lavest kostnad eller pris.
- Hvem oppfyller tildelingskriteriene best

Tildelingskriterier

I Foa§ 8-11 og § 18-1 er det angitt flere måter man kan beskrive tildelingskriterier

- 1. Den laveste prisen**, her vektlegges du anskaffelsesprisen
- 2. Den laveste kostnaden**, her vektlegges anskaffelsesprisen og livssyklus kostnader (totale kostnader gjennom hele eiertiden, som bruks-, forvaltnings-, drifts og vedlikeholdskostnader)
- 3. Det beste forholdet mellom laveste pris eller laveste kostnad og kvalitet**, her vektlegges enten innkjøpsprisen og kvalitet eller anskaffelseskostnaden; (innkjøpsprisen og livssyklus kostnader) og kvalitet
- 4. Fastpris**, der leverandørene konkurrerer på kvalitet, er ikke anskaffelsesprisen eller -kostnaden et tildelingskriterium, da det ligger fast.

Hovedregel: Klima og miljø skal vektes 30 % i tildelingskriteriene

Anskaffelsesforskriftens del III

- Oppdragsgiver skal angi tildelingskriterienes relative vekt ved valg av tilbud pga det beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet.
- Hovedregelen må ses i sammenheng med den samtidige endringen i Foa § 18-1 (1)
- Unntaksvis (objektive grunner ikke er mulig å vekte tildelingskriteriene) skal oppdragsgiver angi tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge.

§ 18-1 Tildelingskriterier

(1) Oppdragsgiveren skal velge tilbud på grunnlag av det beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet. Dersom klima- og miljøhensyn ikke brukes som tildelingskriterium etter § 7-9 andre ledd, kan oppdragsgiveren også velge tilbud på grunnlag av den laveste prisen eller den laveste kostnaden.

Hvordan utforme tildelingskriteriene?

1. Grunnleggende

Må være objektive, saklig og tilstrekkelig klare

2. Tilknytning

Må ha tilknytning til leveransen, jf FOA § 18-1 (4)

Sterke og svake sider ved leveransen.

3. Dokumentasjon

Må stille dokumentasjonskrav til hvert tildelingskriterium, jf FOA § 18-1 (9)

4. Prioritert kategori

Bygg, anlegg og eiendom, IKT-utstyr, mat- og måltidstjenester, transpor og møbler har egne veiledere med eksempler,

5. Vekting

Passende maksimalt utslag

Tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge

Tildelingskriterier i prioritert rekkefølge, Foa § 7-9 (3)

- Del II
- Oppdragsgiver SKAL angi tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge.
- BØR-regelen om å prioritere klima-og miljøhensyn blant de tre høyeste tildelingskriteriene gjelder for disse anskaffelsene.
- Dersom oppdragsgiver heller ønsker å vekte tildelingskriteriene slår hovedregelen inn automatisk.

Tildelingskriterer i prioritert rekkefølge

KM prioriteres blant de 3 høyeste tildelingskriterier

- Der oppdragsgiver angir tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge **bør** KM være blant de tre høyst prioriterte tildelingskriteriene, jf § 7-9(3).
- Tildelingskriteriene kan erstattes med KM i kravspesifikasjonen dersom det er klart at det gir en bedre KM-effekt.

KM prioriteres ikke blant de 3 høyeste tildelingskriteriet

- Oppdragsgiver er ikke pålagt å prioritere tildelingskriteriene
- Dersom KM ikke prioriteres i tråd med §7-9 (3), skal oppdragsgiver stille KM i kravspesifikasjonen.
- Ikke krav til å vise at det klart gir en bedre effekt.
- Valget må begrunnes.

Klima-og miljøkrav i kravspesifikasjonen

Når er det klart at klima- og miljøkrav gir bedre effekt?

- Dette er et unntak fra 30%-regelen.
- Oppdragsgiver må kunne begrunne at det å stille krav (kravspesifikasjonen) har en ***klart bedre*** KM-effekt.
- Det stilles ikke nærmere krav til hvor mye **bedre** effekten må være.
- Tilstrekkelig dersom det å stille klima-og miljøkrav i kravspesifikasjonen vil gi en marginalt bedre effekt, enn å ivareta KM i tildelingskriteriene.
- KLART vil bero på en konkret vurdering av hver enkelt anskaffelse.

Når er det **klart** at klima-og miljøkrav gir **bedre** effekt?

- Sentralt at oppdragsgiver i planleggingen av anskaffelsen kartlegger hvilke klimaavtrykk og miljøbelastning anskaffelsen har.
- Avklare hvilke klima- og miljøhensyn som vil ha effekt på anskaffelsen.
- Oppdragsgiver har da muligheten til å sammenligne de ulike tiltakene og vurdere om det gir en bedre klima- og miljøeffekt å bruke krav i kravspesifikasjonen i stedet for å vektehensynene i tildelingskriteriene.

Når er det **klart** at klima-og miljøkrav gir **bedre** effekt?

- Oppdragsgiver må **begrunne** at det klart vil være bedre å stille krav i kravspesifikasjonen.
- Hvor strenge krav vil bli stilt til oppdragsgivers undersøkelser og vurderinger?
- Begrunnelsen skal gjøre leverandørene i stand til å vurdere «klart at» vilkåret er oppfylt.
- Hvor detaljer begrunnelsen skal være vil variere ut fra anskaffelsens art, omfang, verdi og kompleksitet:
 - Begrunnelsen må inneholde oppdragsgivers konkrete vurderinger om fordelene ved å velge krav fremfor kriterium.
 - Eks: høy verdi/lav verdi, høy belastning/lav belastning - klimaintensitet hvordan er markedet

Tilbud som avviker fra miljøkrav

- Tilbud som «inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene» skal avvises, jf Foa § 24-8 (1) b)
- Hva står i konkurransegrunnlaget:
 - Oppdragsgiver har stilt «absolutte krav» eller «minstekrav» - avvisningsplikt
 - Tilbud som ikke inneholder vesentlige avvik – medfører ikke avvisningsplikt

Når er det **klart** at klima-og miljøkrav gir **bedre** effekt?

- **Høringsnotatet**

- Dersom flere eller alle leverandører kan levere på et miljøhensyn, bør det stilles som minimumskrav.
- Eks bygge- og anleggskontrakter

- **Veilederen gir hjelp**

- Eks: Ved kjøp av brukte produkter, utslippsfrie kjøretøyer

- **NOU 2023:26**

- Anskaffelsesutvalget mener at det mest effektive tiltaket for at offentlige anskaffelser kan bidra til den grønne omstillingen, **i de fleste tilfeller**, vil være klima- og miljørelaterte krav til selve ytelsen.
 - Særlig modne markeder, hvor det er lite som skiller de beste tilbudene.

Eksempler fra veilederen

- Utslippsfrie kjøretøy
- Nye bærbare PC-er med lang levetid
- Miljømerkede møbler
- Brukte møbler forhindrer uttak av nye ressurser
- Kantinetjenester med krav til maksimalt kjøttvolum

Fallgruver

Manglende tilknytning

KOFA 2022/277 Harstad; Vaskeritjenester.

Miljøkrav – hvorvidt leverandøren hadde sertifisert miljøledelsessystem.

Manglende etterprøvbarehet

HR-2019-1801-Fosen; må kunne foreta effektiv kontroll av tilbudene ved å stille egnede dokumentasjonskrav.

Fallgruver

Ikke egnet til å rangere tilbudene

KOFA 2005/236 –anskaffelse av sope- og blåsemaskiner.

Tildelingskriterier gjaldt oppfyllelse av SKAL-krav. Ingen grad av oppfyllelse, og manglende oppfyllelse leder til avvisning. Ikke egnet til å rangere.

KOFA 2012/2- anskaffelse av IT-utstyr

Tildelingskriterier: Kvalitet og egenskaper.

Åpnet ikke for kvalitativ vurdering, da de fremsto som rene krav til ytelsen. Alle tilbyderne fikk dessuten toppscore.

Hva skjer ved brudd på § 7-9

- **Høringsnotat**
- Kan overprøves rettslig om kravene ikke er overholdt
 - « uvesentlig» og « klart» - innkjøpsfaglig skjønn?
- **Klagemuligheter**
 - KOFA
 - Midlertidig forføyning
 - Søksmål
- **Mulig utfall**
 - Omgjøring av tildelingsbeslutningen; reell vekting ikke 30%
 - Avlysning av konkurransen; manglende eller uegnede miljøkrav, manglende begrunnelse
 - Erstatning

Kan miljøkrav oppfylles på et senere tidspunkt enn tilbudstidspunktet?

- (4) Tildelingskriterier etter andre og tredje ledd kan erstattes med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, dersom det er klart at dette gir en bedre klima- og miljøeffekt og dette begrunnes i anskaffelsesdokumentene.
- Ordlyden bestemmer ikke når kravet må være oppfylt; tilbudstidspunktet, kontraktens oppstart, eller underveis i kontraktsperioden.
- I DFØ sin veileder åpnes det for at krav i kravspesifikasjonen som erstatter tildelingskriterier kan oppfylles på et senere tidspunkt enn tilbudsfristen. Kravene ligner kontraktskrav, men må likevel følge reglene for kravspesifikasjonen i forskriften.

Takk for meg.

- Arnhild Dordi Gjønnnes
- Team offentlige anskaffelser
- 91637077