



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Annet.

*Innklagede gjennomførte en anskaffelse av porteføljevaltning og leveranse av elektrisk energi. I konkurransegrunnlaget var det angitt at unntaket i forskriften § 7-9 femte ledd kom til anvendelse, da anskaffelsen etter sin art hadde ubetydelig klimaavtrykk og miljøbelastning. Klager anførte at innklagede hadde brutt § 7-9, da unntaket i femte ledd ikke kunne anses oppfylt. Klagenemnda kom til at vilkårene i unntaksbestemmelsen var oppfylt. Klagers anførsel førte ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 20. februar 2025 i sak 2024/1422

**Klager:** Fjordkraft AS

**Innklaget:** Universitetet i Bergen

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Tarjei Bekkedal, Bjørn Berg og Hanne Torkelsen.

#### Bakgrunn:

- (1) Universitetet i Bergen (heretter *innklagede*) kunngjorde 31. mai 2024 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av tjensteavtale for porteføljevaltning og leveranse av elektrisk energi. Anskaffelsens verdi var estimert til 450 millioner kroner. Tilbudsfrist var 26. august 2024.
- (2) Anskaffelsens tittel i kunngjøringen var «*Løpende tjensteavtale porteføljevaltning og leveranse av elektrisk energi*».
- (3) Om anskaffelsens formål og omfang var følgende angitt:

#### *«Anskaffelsens formål*

*Formålet med anskaffelsen er å sikre UiB en optimal avtale for porteføljevaltning av elektrisk energi, både administrasjons- og prismessig.*

#### *Anskaffelsens innhold og verdi*

*Avtalen omfatter porteføljevaltning og leveranse av elektrisk energi, herunder fysisk og finansiell handel og oppgjørstjenester for elektrisk kraft og nettleie samt andre administrative tjenester knyttet til anlegg og levering.*

*Per tidspunkt for kunngjøring av konkurransen, er det beregnet at Oppdragsgiver har behov for mellom 48 000 000 – 52 000 000 kWh i året.*

*Estimert verdi av anskaffelsen for en avtaleperiode på 4 år + 2 + 2 år opsjon (totalt 8 år) er MNOK 420-450 ekskl. mva.*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

*Verdien av kontrakten vil avhenge av flere faktorer som kan endres. Pris på elektrisk kraft er svært varierende om dagen, og estimatet på anskaffelsens verdi er som en følge av dette svært usikkert.»*

- (4) I konkurransegrunnlaget var blant annet følgende inntatt under overskriften «5.6 KLIMA- OG MILJØHENSYN I OFFENTLIGE ANSKAFFELSER FOA §7.9»:

*«2. Konkret vurdering av anskaffelsen sett opp mot FOA § 7-9*

*Hva skal anskaffes?*

*i. Universitetet i Bergen (UiB) skal anskaffe tjenester knyttet til porteføljeforvaltning innen området elektrisk energi. Formålet med anskaffelsen er å sikre UiB en optimal avtale for porteføljeforvaltning av elektrisk energi, både administrasjons- og prismessig.*

*ii. Avtalen omfatter porteføljeforvaltning og leveranse av elektrisk energi, herunder fysisk og finansiell handel og oppgjørstjenester for elektrisk kraft og nettleie samt andre administrative tjenester knyttet til anlegg og levering.*

*iii. Etter kontraktsinngåelse, skal Oppdragsgiver i samarbeid med leverandør utforme et risiko- og strategidokument med tilhørende handelsmandat for forvaltning av Oppdragsgivers portefølje.*

*Hva er arten av det som skal anskaffes?*

*i. Anskaffelsens art er en type konsulentteneste, hvor hovedytelsen er porteføljeforvalterens arbeidsinnsats.*

*ii. Porteføljeforvalteren skal forvalte Oppdragsgivers portefølje i overensstemmelse med handelsmandatet, herunder blant annet forestå fysisk og finansiell handel av elektrisk kraft samt overvåke risikoen i porteføljen, og formidle markedsråd og markedsanalyser til Oppdragsgiver.*

*Hvilken klima- og miljøbelastning har anskaffelsen?*

*i. Det antas at en konsulents klimaavtrykk og miljøbelastning vil være lik belastningen fra en gjennomsnittlig ansatt. Det vil da være den ansattes behov for kontorplass og utstyr, energiforbruket i bygget vedkommende jobber i, reisevirksomhet i jobbsammenheng, og avfallsgenerering som bidrar til den ansattes klimaavtrykk og miljøbelastning.*

*ii. Det vurderes imidlertid at ingen av de ovennevnte elementene faller innenfor anskaffelsens art, som er en konsulentteneste. De elementene som knytter seg til selve arten av det som skal anskaffes, altså selve porteføljeforvaltningstjenesten, medfører et uvesentlig klimaavtrykk og en uvesentlig miljøbelastning.*

*Hvilke forpliktelser gjelder for denne anskaffelsen?*

*i. UiB sin vurdering er at unntaksbestemmelsen i anskaffelsesforskriftens § 7-9 femte ledd kommer til anvendelse, da anskaffelsen etter sin art har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er uvesentlig.*

*ii. Anskaffelsen er dermed unntatt kravet om å vekte miljø 30 % eller å prioritere miljø blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene.»*

- (5) Kontrakten skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «Pris», vektet 20 prosent, og «Kvalitet», vektet 80 prosent. For priskriteriet skulle leverandørene fylle ut et prisskjema og et skjema for opsjoner. Det var opplyst at opsjonene ville ha betydelig mindre vekt i evalueringen enn de øvrige prisene. I prisskjemaet skulle leverandørene gi «Administrasjonspåslag per forbrukte kWh i ører» og «Avgift i kroner per måned per anlegg» for plusskundeinstallasjon. Administrasjonspåslaget skulle dekke alle leverandørens kostnader i forbindelse med forvaltning av innklagedes portefølje i forbindelse med oppgavene angitt i avsnitt 6 under, samt El-sertifikat. Avgiften i kroner per måned per anlegg gjaldt plusskundeavtale for «relevante bygg, inkludert all administrasjon av avtale».

- (6) I kravspesifikasjonen var det inntatt nærmere om avtalens innhold:

*«Avtalen skal omfatte følgende elementer*

- *Leverandørbytte av porteføljen*
- *Fysisk handel av elektrisk kraft*
- *Finansiell handel av elektrisk kraft*
- *Risikostyring*
- *Strategirådgivning og annen rådgivning innen området elektrisk energi*
- *Opplæring*
- *Kundeportal*
- *Administrative tjenester*
- *Oppgjørstjenester (som fakturahåndtering – kraft og nettleie)*
- *Rapportering*
- *Gjennomføring av evalueringsmøter*

*Listen er ikke uttømmende. Andre tjenester, som faller naturlig inn under rammen av en porteføljeforvaltningsavtale, kan også være omfattet.»*

- (7) Om Handel av kraft var følgende krav stilt:

*«Leverandøren skal forvalte porteføljen gjennom handel av elektrisk kraft på kraftbørsen Nord Pool Spot NO 5. Handelen skal innbefatte både fysisk og finansiell handel.»*

- (8) Om vurderingen av anskaffelsens anslåtte verdi fremgikk det av anskaffelsesprotokollen:

*«Utgiftene til selve porteføljeforvaltningen, uttrykt i konkurransen som et administrasjonspåslag per forbrukte kWh, utgjør kun en marginal andel av UiB totale kostnader knyttet til elektrisk energi. Ved fastsettelsen av anskaffelsens verdi, vurderte Oppdragsgiver om vi kun skulle ta utgangspunkt i selve porteføljeforvaltningstjenesten, eller om vi også skulle innta UiBs underliggende strømforbruk i verdiestimatet. Vi endte opp med å ta med det underliggende strømforbruket, da dette vil faktureres UiB under denne avtalen. Omfanget av UiBs strømforbruk har også betydning for hvilken porteføljeforvaltningstjeneste som er valgt, dvs. omfanget av de tjenestene som skal leveres under avtalen.*

*Den reelle verdien av kontrakten vil avhenge av flere faktorer som kan endres. Pris på elektrisk kraft er svært varierende om dagen, og estimatet på anskaffelsens verdi er som en følge av dette svært usikkert. Andre faktorer som kan påvirke verdien, er blant annet bevilgninger og endringer i UiBs bygningsmasse, aktiviteter og organisasjon.»*

- (9) Innklagede mottok forespørsel fra fire leverandører om deltakelse i konkurransen, herunder Fjordkraft AS (heretter *klager*) og Entelios AS.
- (10) Den 20. juni 2024 stilte klager følgende spørsmål til innklagede:

*«Hei, UiB har i sin vurdering av hvilken påvirkning anskaffelsen har i forhold til klima og miljø pekt på utslippet til konsulenten i stedet for sitt eget utslipp og vurdert det dithen at utslippet knyttet til anskaffelsen er uvesentlig. I dette anbudet er det en underliggende fysisk leveranse av strøm og det er dermed UiB sitt strømforbruk på 50 millioner kilowattimer som er sentralt i forhold til hvilken klima- og miljøpåvirkning anskaffelsen har. I NVE sin varedeklarasjon <https://www.nve.no/energi/virkemidler/opprinnelsesgarantier-og-varedeklarasjon-for-stroemleverandoerer/varedeklarasjon-for-stroemleverandoerer/> vises utslipp knyttet til strømforbruk dersom man ikke kjøper opprinnelsesgarantier fra grønn kraft. Det er viktig å påpeke at det ikke er klimadeklarasjonen, men NVE sin varedeklarasjon som skal benyttes for å beregne utslipp. Ser at oppdragsgiver har en opsjon om kjøp av opprinnelsesgarantier, men dersom opsjonen ikke benyttes vil utslippet knyttet til anskaffelsen være vesentlig. Miljøgevinsten for oppdragsgiver ved å handle opprinnelsesgarantier er at utslippet fra strømforbruket kan settes til null i scope 2 i klimaregnskapet. Uten kjøp av opprinnelsesgarantier er det europeisk restmiks som sier noe om hvilket utslipp strømforbruket har. I henhold til europeisk restmiks i NVE sin varedeklarasjon er dette utslippet 502 gram CO<sub>2</sub> per forbrukt kilowattime. Strømforbruket til UiB på ca 50 millioner kilowattimer per år tilsier dermed et utslipp på ca 25 100 tonn CO<sub>2</sub> per år. Dette utslippet kan dermed ikke sies å være uvesentlig og anskaffelsen ivaretar dermed ikke kravet om at klima og miljø skal vektas med 30%.*

*Bør oppdragsgiver endre anskaffelsen slik at opprinnelsesgarantier skal leveres som standard eventuelt endre de kvalitative tildelingskriteriene slik at klima og miljø vektas med 30%?*

*Dersom klima og miljø inkluderes i tildelingskriteriene foreslår vi at oppdragsgiver eksempelvis stiller krav til at kraftleverandøren er klimaforpliktet, samt ber leverandørene om å beskrive hvordan de håndterer bærekraft, klima og miljø.»*

- (11) Innklagede besvarte spørsmålet samme dag slik:

*«Hei og takk for henvendelsen*

*Når det gjelder vurderingen knyttet til anskaffelsens klima- og miljøbelastning, er denne vurderingen gjort opp mot arten av det som skal anskaffes, som er en porteføljeforvaltningstjeneste. Det vil derfor ikke være den konkrete anskaffelsens klima- og miljøbelastning som er relevant for vurderingen, men derimot klimaavtrykket og miljøbelastning til arten av det som skal anskaffes. Det er altså ikke det underliggende strømforbruket til UiB som er gjenstand for vurderingen. Vi har vurdert det slik at anskaffelsen etter sin art – porteføljeforvaltningstjenesten - har et klimaavtrykk og en*

*miljøbelastning som er uvesentlig. Vi viser i den sammenheng til vurderingen som fremkommer av konkurransegrunnlaget.*

*Med hensyn til kjøp av opprinnelsesgarantier, har vi gjort grundige vurderinger i forhold til dette. Vi har i vurderingen blant annet vektlagt at opprinnelsesgarantier er et finansielt verdipapir; det er altså ingen fysisk sammenheng mellom opprinnelsesgarantiene og den faktiske bruken av fysisk kraft hos UiB som forbruker. I Hurdalsplattformen fremheves det da også at regjeringen vil «Fjerne ordningen med opprinnelsesgarantier og prioritere industriens kraftbehov». I OE-rapport 2018-30, utarbeidet for Olje- og energidepartementet, fremkommer det at «kjøp av opprinnelsesgarantier kan gi en indirekte klimavirkning ved å insentivere til fornybar kraftproduksjon. Sett i sammenheng med offentlige støtteordninger, som elsertifikatorordningen, kan den indirekte klimavirkningen imidlertid være null». Vi anerkjenner at det også kan være argumenter som taler for kjøp av opprinnelsesgarantier, og har derfor, etter en avveining, besluttet å innlemme kjøp av slike garantier som en opsjon, blant annet for å kunne ta høyde for skiftende politiske signaler. Per i dag er situasjonen uansett den at alle forbrukere i Norge i hovedsak får levert fornybar strøm, i henhold til tall fra NVE.»*

- (12) Alle de fire leverandørene ble invitert til å levere tilbud i konkurransen, hvorav alle leverandørene unntatt klager, leverte tilbud.
- (13) Den 13. september 2024 ble kontrakt tildelt Entelios AS (heretter *valgte leverandør*).
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. oktober 2024.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. februar 2025.

#### **Anførsler:**

#### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (16) Innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 7-9. Vilkårene for å benytte unntaket i bestemmelsens femte ledd er ikke oppfylt, da anskaffelsen ikke har et uvesentlig klimaavtrykk og miljøbelastning. Anskaffelsen gjelder innkjøp av omtrent 50 millioner kilowattimer elektrisk energi per år med tilhørende porteføljeforvaltning. I en kraftleveranse med prissikring eller porteføljeforvaltning er det alltid en underliggende fysisk spotleveranse av kraft i bunn. Behovet som innklagede ønsker dekket gjennom kontrakten, er utelukkende et behov for strøm. Leverandøren innklagede inngår avtale med, må uansett kjøpe den strømmen innklagede bruker i løpet av et år på Nord Pool, og selge den videre til innklagede. På vegne av sluttbruker stilles det altså garanti, ubalanssekostnadene dekkes og kjøpet finansieres.
- (17) Anskaffelsen kan under ingen omstendighet være utelukkende et tjenestekjøp, og i beste fall en blandet kontrakt av varekjøp og tjenestekjøp. Hvis det er å anse som en blandet kontrakt, er det åpenbart at strømkjøpet er avtalens hovedelement. Om det er en tjenestekontrakt, utelukker dette i seg selv likevel ikke at kravet til klima- og miljøhensyn kan tilsesettes. Nær sagt hele den estimerte verdien er direkte knyttet til den fysiske vareleveransen av elektrisk energi, og det er angitt i tittelen på anskaffelsen at den omfatter levering av elektrisk energi. Dersom innklagede skulle få medhold, innebærer dette i praksis at alle innkjøp kan grønnvaskes ved å knytte en konsulenttjeneste til kjøpet.

- (18) Det er ikke stilt krav om at valgt leverandør skal dokumentere at karbondioksidutslippet knyttet til strømkjøp var null. Dette må i så fall gjøres ved kjøp av opprinnelsesgarantier, som gir en garanti for at en tilsvarende mengde kraft som er kjøpt, også blir fysisk produsert og levert inn på nettet i EU. Dette er inntatt som en opsjon i kontrakten. Dette ivaretar på ingen måte innklagedes forpliktelse etter § 7-9. All den tid Norge er en del av et kraftsystem som er knyttet sammen med Europa, kan ikke det legges til grunn at det automatisk brukes fornybar energi fordi det er dette som stort sett produseres i Norge. Innklagede kunne heller ha etterspurt sertifiseringer og interne tiltak leverandørene har gjort for å kutte i egne utslipp, og ikke minst kjøpe strøm med opprinnelsesgarantier.
- (19) Dersom anskaffelsen gjaldt kraftkontrakter uten en underliggende fysisk kraftleveranse i bunn, slik som kraftkontrakter på Nasdaq, ville det vært en konsulent- og analysetjeneste. Denne anskaffelsen gjelder imidlertid fysisk anskaffelse av kraft. I tillegg skal valgt leverandør i denne konkurransen dekke innklagedes strømforbruk frem til dette blir fakturert og forfaller etter inntil 60 dager, og være balanseansvarlig for hele leveransen. Dette innebærer betydelige garanti- og kapitalkostnader og går langt utover det å være porteføljeforvalter eller tjenesteleverandør.
- (20) Reglene for unntak fra konkurranse i § 13-4 bokstav e gjelder i de tilfeller der det ikke er mulig å skape konkurranse. Bestemmelsen må tolkes strengt og oppdragsgiver har bevisbyrden for at unntaket kan anvendes.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (21) Det bestrides at regelverket er brutt. Anskaffelsens art er en type konsulent- og analysetjeneste, og har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er uvesentlig. Dette er begrunnet i konkurransegrunnlaget. Vilkårene i unntaket i § 7-9 femte ledd er derfor oppfylt. Det bestrides at bruken av unntaksbestemmelsen i denne saken vil kunne få vidtrekkende ringvirkninger som grønnvasking, som klager mener. Modellen for kraftkjøp som er valgt for forvaltning av vår portefølje er helt vanlig i dagens marked for større oppdragsgivere som innklagede er. Vurderingen som er gjort er saklig begrunnet.
- (22) Det er riktig at det vil være en underliggende leveranse av elektrisk kraft i tilknytning til kontrakten. Det er imidlertid leverandør, som på vegne av innklagede, kjøper den elektriske kraften på kraftbørsene Nord Pool og Nasdaq. Selve kjøpet av elektrisk kraft er unntatt kunngjøringsplikt etter § 13-4 bokstav e.
- (23) I denne konkurransen er det valgt en modell hvor innklagedes portefølje blir handlet og solgt innenfor leverandørens bøker, det vil si at handel, altså prissikring og kjøp og salg, foregår på leverandørens eksisterende avtaler mot henholdsvis Nord Pool Spot og Nasdaq OMX. En slik modell gir mulighet for å tilby porteføljeforvaltning med samme fleksibilitet som om innklagede selv hadde vært aktør på Nord Pool Elspot og Nasdaq OMX, men slipper unna avtaler og garantistillelser. Dette fremkommer av formålet med avtalen. Basert på dette, og behovsspesifikasjonen, er det innklagedes vurdering at anskaffelsens art er en type konsulent- og analysetjeneste, nærmere bestemt porteføljeforvaltningstjeneste.
- (24) Verdien av estimert kjøp av elektrisk kraft i avtaleperioden er tatt med i estimatet av avtalens verdi, fordi dette vil faktureres innklagede i avtaleperioden. Det har også betydning for hvilken porteføljeforvaltningstjeneste som er valgt. Utgiftene til selve porteføljeforvaltningen utgjør kun en marginal andel av de totale kostnadene knyttet til elektrisk energi.

- (25) Å pålegge oppdragsgivere å innta krav og kriterier som har liten eller ingen effekt på klima og miljø, vil kunne føre til dårlig ressursutnyttelse og dermed heller ikke være formålstjenlig. Endringene i anskaffelsesforskriften § 7-9 endrer ikke at alle tildelingskriterier må ha en tilknytning til det som leveres, og være egnet til å skille tilbudene fra hverandre.
- (26) I denne anskaffelsen er det uansett stilt krav om at porteføljen skal forvaltes gjennom handel av elektrisk kraft på kraftbørsen Nord Pool Spot NO 5, som innebærer kjøp av strøm fra lokal produksjon med lavt karbonavtrykk, i henhold til NVEs varedeklarasjon. Det er også bedt om at porteføljeforvalteren i avtaleperioden vurderer muligheten for og hensiktsmessigheten av kjøp av gjenvinningskraft.
- (27) Det er gjort grundige vurderinger knyttet til kjøp av opprinnelsesgarantier, hvor det ble vektlagt at dette er et finansielt verdipapir, og uten fysisk sammenheng mellom garantien og den faktiske bruken av kraft hos innklagede som forbruker. Energikildene til den fysiske kraftleveransen påvirkes ikke. Den direkte klimavirkningen av strømforbruk med og uten opprinnelsesgarantier er derfor den samme. Ordningen er omstridt, og det kan stilles spørsmål ved om den faktiske indirekte klimavirkningen ved kjøp av slike garantier. Det er opp til innklagede om det skal kjøpes opprinnelsesgarantier eller ikke.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (28) Klager leverte ikke tilbud i konkurransen, men meldte sin interesse i å delta, ble invitert til å inngi tilbud, og er en leverandør i det aktuelle markedet. Klager har derfor saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi var estimert til 420-450 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (29) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt plikten i § 7-9 til å stille krav eller kriterier om klima- og miljø.
- (30) For anskaffelser som følger forskriften del III, er oppdragsgiver forpliktet til å vekte et tildelingskriterium om klima- og miljø med minimum tretti prosent, eller, dersom dette gir bedre klima- og miljøeffekt, å stille klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, jf. § 7-9 andre og fjerde ledd. Plikten gjelder imidlertid ikke dersom anskaffelsen *«etter sin art»* har *«et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er uvesentlig og dette begrunnes i anskaffelsesdokumentene»*, jf. § 7-9 femte ledd.
- (31) Klima- og miljøbestemmelsen i forskriftens § 7-9 er fastsatt av departementet, og det finnes ingen forarbeider til bestemmelsen som kan kaste lys over tolkningen. Bestemmelsen er også relativt ny, så det finnes lite praksis om bestemmelsen. Klagenemnda har uttalt seg om tolkningen av bestemmelsen i sakene 2024/639 og 2024/1387. Disse avgjørelsene gjaldt imidlertid § 7-9 fjerde ledd, og gir ikke direkte veiledning i denne saken. Videre er bestemmelsen særnorsk og det finnes derfor heller ikke kilder fra EU som nemnda kan støtte seg på i tolkningen. DFØ har imidlertid utarbeidet en veileder for bestemmelsen, som nemnda finner grunn til å se hen til ved tolkningen.
- (32) Hva som ligger i begrepene art og uvesentlig er omtalt i DFØs veileder til bestemmelsen i § 7-9, i punkt 7.1.1;

*«Bruken av begrepet etter sin art tilsier at det ikke vil være den konkrete anskaffelsens klimaavtrykk og miljøbelastning som er relevant for vurderingen, men derimot klimaavtrykket og miljøbelastning til arten av det som skal anskaffes. Begrepet art sikter til den vare- eller tjenestekategorien du skal anskaffe innenfor. Anskaffelsens art kan for eksempel være innkjøpskategori, eller med utgangspunkt i en underkategori av anskaffelser som skal dekke samme funksjon.*

*At en anskaffelse etter sin art har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er uvesentlig, vil si at denne kategorien normalt sett har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som har marginal betydning. Oppdragsgiver må derfor vurdere om den aktuelle typen vare eller tjeneste har et uvesentlig klimaavtrykk og en uvesentlig miljøbelastning. Dette må gjøres på et generelt grunnlag for kategorien og den aktuelle typen vare eller tjeneste. Vurderingen av uvesentlighet påvirkes altså ikke av de faktiske forholdene eller volumet på din konkrete anskaffelse. Bestemmelsen legger derfor opp til en toleddet vurdering: 1) Hva er anskaffelsens art? og 2) Har anskaffelser av denne arten en uvesentlig klima- og miljøbelastning?»*

(33) I punkt 7.1 er det også angitt følgende:

*«For at unntaket skal være oppfylt, kreves det at både klima- og miljøbelastningen er uvesentlig etter anskaffelsens art. Det vil dermed ikke være tilstrekkelig at kun klimaavtrykket eller kun miljøbelastningen er uvesentlig»*

(34) Slik klagenemnda leser veiledningen og ordlyden «etter sin art», er det derfor avgjørende hvilken type vare, tjeneste eller bygge- og anleggsarbeid som skal anskaffes, og det typiske klimaavtrykket og miljøbelastningen for denne typen anskaffelse. Klimaavtrykk omfatter videre både direkte og indirekte utslipp, hvor indirekte utslipp er knyttet til hele verdikjeden.

(35) Klagenemnda er videre av den oppfatning at terskelen for å anse vilkårene i unntaket som oppfylt er høy. Dette støttes av ordlyden i bestemmelsen hvor det benyttes «uvesentlig». I tillegg må oppdragsgiver ved vurderingen av om unntaket kan få anvendelse, konkludere med at både klimaavtrykket og miljøbelastningen er uvesentlig, ikke bare en av delene. At bestemmelsen gjelder et unntak fra en forpliktelse, tilsier også at unntaket må tolkes strengt.

(36) Det sentrale spørsmålet i denne saken er hva anskaffelsen reelt sett omfatter.

(37) Klagenemnda er enig med klager i at konkurransegrunnlaget på enkelte punkter gav inntrykk av at anskaffelsen også omfattet leveranse av elektrisk strøm, herunder ved at den estimerte verdien også inkluderte estimert kjøp av strøm i avtaleperioden, og at det i flere overskrifter ble benyttet formuleringen «porteføljeforvaltning og leveranse av elektrisk energi». I konkurransegrunnlaget var det imidlertid tydelig angitt at formålet med anskaffelsen var å sikre innklagede en optimal avtale for porteføljeforvaltning av elektrisk energi, både administrasjons- og prismessig. Det var også presisert hvilke oppgaver avtalen omfattet, som i tillegg til porteføljeforvaltningen omfattet enkelte administrative tjenester. Oppgavene omfattet blant annet både fysisk og finansiell handel av elektrisk kraft. På priskriteriet konkurrerte tilbyderne kun på «Administrasjonspåslag per forbrukte kWh i ører» og «Avgift i kroner per måned per anlegg» for plusskundeforbruk. Selve strømkjøpet ville følge prisene på Nord Pool Spot NO 5 eller prissikringsavtaler.



- (38) Slik klagenemnda tolker konkurransegrunnlaget, var det derfor i utgangspunktet en tjeneste innklagede skulle anskaffe gjennom denne konkurransen. Denne tjenesten gikk ut på porteføljeforvaltning, som innebærer å minimere risiko og sikre forutsigbarhet i strømprisene, og håndtering av administrative tjenester i forbindelse med leveranse av strøm. I forlengelsen av tjenesten ville innklagede få levert strøm. Fysisk og finansiell handel av elektrisk kraft, som avtalen omfatter, innebærer kjøp på varebørsene Nord Pool og Nasdaq. Kjøp som gjøres fra varebørs, kan gjennomføres uten konkurranse etter § 13-4 bokstav e. Dette er fordi konkurransehensynet anses ivaretatt gjennom varebørsen. Etter klagenemndas syn vil det være unaturlig at bestemmelsen i § 7-9 pålegger en forpliktelse om å stille kriterier- eller krav som gjelder klima og miljø, for kjøp som unntas konkurranse. Selve strømkjøpet må derfor holdes utenfor denne anskaffelsen.
- (39) Klager har vist til at innklagede i denne konkurransen har lagt opp til at valgte leverandør må dekke innklagedes strømforbruk frem til dette blir fakturert og forfaller etter inntil 60 dager. Valgte leverandør kjøper og selger kraften, og er et nødvendig bindeledd mellom innklagede og kraftbørsen. Innklagede blir dermed kunde hos valgte leverandør og ikke på kraftbørsen. Etter klagenemndas syn forandrer ikke betalingsmekanismen anskaffelsens karakter. Selve strømkjøpet gjøres på en kraftbørs hvor kjøpene er unntatt konkurranse. Når varen er fullt ut generisk, slik som strøm, er det heller ikke like sentralt å avgjøre om leverandøren kontraktsrettslig er å anse som selger eller som formidler. I anskaffelsesrettslig sammenheng er det sentrale å identifisere hva anskaffelsen rent faktisk består i, og i dette tilfellet er tjenesteytelse i form av porteføljeforvaltning det helt dominerende slik konkurransegrunnlaget er utformet. Det er for øvrig i stor grad opp til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn hvordan et konkurransegrunnlag utformes, herunder plassering av risiko.
- (40) Klagenemnda er etter dette kommet til at anskaffelsen er en tjenesteanskaffelse av porteføljeforvaltnings- og administrative tjenester.
- (41) Spørsmålet er videre om anskaffelsen etter sin art har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er *«uvesentlig»*.
- (42) Innklagede har som nevnt ment at anskaffelsen er en konsulent- og analysetjeneste. Dette er en type anskaffelse som DFØ i sin veileder har trukket frem som en type anskaffelse med lav klimaintensitet. Klagenemnda kan være enig i at det er en rekke konsulent- og analysetjenester som etter sin art antakelig har lav klimaintensitet. Det må likevel gjøres en konkret vurdering av arten av det som skal anskaffes. Bare på denne måten kan oppdragsgiver avgjøre hvilken art anskaffelsen er, og i forlengelsen av dette om anskaffelsen etter sin art har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er uvesentlig.
- (43) Samtlige av oppgavene som skal utføres under avtalen, er oppgaver som gjennomføres av en eller flere ansatte på et fast kontor med tilgang til de rette elektroniske verktøyene. Hovedytelsen den ansatte gjør, er å vurdere hvilke kjøp som er fornuftige for kunden, og deretter gjennomføre disse. I tillegg gjøres det administrative oppgaver som knytter seg til kjøpene og gjennomføringen av kontrakten.
- (44) Utførelsen av disse oppgavene gir liten klima- og miljøbelastning, og klagenemnda har derfor kommet til at anskaffelsen *«etter sin art har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er uvesentlig»*.

- (45) Unntaket i § 7-9 femte ledd krever videre at bruk av unntaksbestemmelsen skal begrunnes i anskaffelsesdokumentene. Innklagedes begrunnelse er gjengitt i avsnitt 4, og var inntatt i konkurransegrunnlaget. Etter nemndas syn viser begrunnelsen at innklagede har sett på den potensielle klimaeffekten av anskaffelsens art, basert på de oppgavene som skal gjennomføres. Innklagede har først gjort en vurdering av anskaffelsens art, før det er vurdert hvilken klimaeffekt anskaffelsen har etter sin art. Begrunnelsen fremstår som saklig og etterprøvbart.
- (46) Klagenemnda er etter dette kommet til at vilkårene i § 7-9 femte ledd er oppfylt. Klagers anførsel fører ikke frem.

***Konklusjon:***

Universitetet i Bergen har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*