

NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENTET
Postboks 8090 Dep
0032 OSLOVår ref.: Anita Sundal
Saksnr.: 23-4124
Sted: Oslo
Dato: 10.02.2023

Høringsvar forslag til endringer i regelverket om offentlige anskaffelser og byggherreforskriften for å bekjempe sosial dumping og arbeidslivskriminalitet

Hovedorganisasjonen Virke er en arbeidsgiverorganisasjon som organiserer om lag 25 000 medlemsvirksomheter, med til sammen 300 000 ansatte. Vi har virksomheter i hele bredden av handels- og tjenestenæringen.

Det vises til høringsnotat av 4. november 2022. Det er et klart mål for Virke å bidra til å sikre et anstendig og seriøst arbeidsliv, med ryddige arbeidsforhold for alle arbeidstakere. Svart arbeid undergraver det seriøse næringslivet, trygge arbeidsforhold og verdiskaping. For å motvirke og avdekke arbeidslivskriminalitet er godt samarbeid mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner, nasjonale og lokale myndigheter avgjørende. Dette utgangspunktet ligger til grunn for våre innspill til regjeringens forslag.

Vi vil kommentere på forslag enkeltvis, men har noen mer generelle betraktninger som vi mener det er viktig at det blir tatt hensyn til i det videre arbeidet.

Generelt

Høringsnotatet utgjør første etappe i Norgesmodellen, og flesteparten av forslagene skal ta sikte på å styrke håndhevingen av eksisterende regler i annen lovgivning. Vi vil gjenta vårt utgangspunkt for arbeidet med Norgesmodellen, jfr. innspill sendt NFD 21. Januar 2022:

“Det er viktig, og riktig, å stille seriøsitetskrav til virksomhetene. Dette gjøres allerede i dag, men regelverk som skal oppnå denne typen samfunnshensyn kan med fordel utvikles i tråd med erfaringer som gjøres og samfunnsutviklingen forøvrig. Det er i dette arbeidet viktig at endringer som gjøres er både hensiktsmessige og forholdsmessige.”

Det er vårt syn at enkelte forslag i denne høringen ikke fremstår som forholdsmessige eller formålstjenlige.

Virke kan støtte regler/praksis som sammen kan få betegnelsen Norgesmodellen. Det er imidlertid krevende for leverandørene å forholde seg til flere «modeller» som kan stille ulike krav. Sammen med Norgesmodellen er Osломodellen eksempler på dette. Det vil være en fordel om den såkalte Norgesmodellen utformes slik at den kan bli brukt i alle landets kommuner, både store og små, for å unngå en for stor fragmentering av landskapet leverandørene må forholde seg til.

Det er uheldig at flere regelendringer foreslås uten at de hver for seg eller samlet er tilstrekkelig utredet. Fra markedet sin side er det vanskelig å ikke se forslagene fra både regjering og lokale innkjøpere i en større sammenheng, der konsekvensene hver for seg og samlet er lite utredet.

Vi støtter Regelrådet sin høringsuttalelse av 14. desember 2022 der de uttaler at:

“Etter Regelrådets syn er virkningene av tiltakene som foreslås kvalitativt beskrevet. Regelrådet savner imidlertid en mer konkret vurdering av de ulike kostnads- og nyttevirkningene som nevnes i høringsnotatet. Departementene viser til at enkelte av tiltakene som foreslås vil være særlig krevende for små og nystartede bedrifter. Regelrådet mener på bakgrunn av dette at departementene burde utredet hva virkningene av tiltakene innebærer for disse aktørene.”

Vi registrerer at departementets betraktninger om økonomisk og administrative kostnader er tydeligst når det gjelder kravet om betaling via bank – og at departementet vurderer det slik at forslaget først og fremst og fremst medfører ekstrakostnader for leverandører som ikke allerede gjennomfører betaling via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling. Det er nok riktig at denne gruppen tydelig vil se ekstrakostnader knyttet til forslaget.

Vi mener imidlertid, i tråd med det vi over har anført, at departementet i sin vurdering av den samlede belastningen undervurderer de økonomiske kostnadene ved stadig økende administrative byrder knyttet til oppfølging av et mer komplekst regelverk og mer omfattende kontrollregimer. At det kan være vanskelig å beregne, betyr ikke at effekten ikke er reell og samlet sett kan være betydelig.

Vi registrerer at regjeringen viser til lovutvalget som er nedsatt, og viser i denne forbindelse til brev av 18. november 2022 fra Virke. Vi har notert oss i den påfølgende dialogen at regjeringen ønsker å få de deler av næringslivet som ikke er representert i utvalget, involvert i arbeidet. Vi imøteser fremdeles en invitasjon til dette.

Kontrollplikt

Ifølge høringsnotatet vil kontrollpliktens omfang variere basert på risikoen for brudd. Dette betyr at oppdragsgiverne må gjøre egne risikovurderinger, noe som kan påføre oppdragsgivere en i praksis kompleks og vanskelig tilsynsrolle.

Virke representerer i liten utstrekning virksomheter som vil omfattes av innkjøpsregelverket som innkjøpere, men vil likevel uttrykke bekymring for effekten av at tilsynsrollen blir for kompleks. Det er allerede i dag utstrakte krav til seriøsitet i offentlige anskaffelser, og oppfølgingen av disse er svært variabel. Som eksempel, fremkom det under høringsnotatet av Oslomodellen at gjennomsnittlig oppfylleelsesgrad for HMSREG lå på rundt 31 % og 7% (minst 50 % arbeidende timer utført av faglærte og minst 10 % av arbeidende timer på fagområder med behov for lærlinger er utført av lærlinger). Og fra Deloitte's rapport Evaluering av hvordan offentlige innkjøp bidrar til å fremme seriøsitet, så vi at arbeidet med kontraktsoppfølging og kontroll av leverandørene prioriteres ned, selv om det er «den klart viktigste forutsetningen for å fremme seriøsitet».

Å forsterke denne utviklingen kan gå på bekostning av tilliten til regelverket, og dermed få motsatt effekt av den vi ønsker å oppnå.

Adgangen til å innta bestemmelser om samfunnsansvar

Etter departementets vurdering favner ikke ordlyden i anskaffelsesloven § 6 de foreslåtte kravene til kontraktsvilkår om etterlevelse av regelverk om tilknytningsformer og obligatorisk tjenstepensjon, eller de foreslåtte kravene til kontraktsvilkår om helse, miljø og sikkerhet. Etter departementets vurdering omfatter dagens forskriftshjemmel heller ikke det foreslåtte kravet til at leverandørene må utlevere nødvendig dokumentasjon for at oppdragsgiver skal kunne oppfylle kontrollpliktene. Departementet foreslår derfor endringer i anskaffelsesloven § 6 slik at forskriftskompetansen også omfatter de foreslåtte kravene.

Det følger av anskaffelsesloven § 5 (2) at oppdragsgiveren kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen, slik at offentlige kontrakter gjennomføres på en måte som fremmer

hensyn til miljø, innovasjon, arbeidsforhold og sosiale forhold, forutsatt at kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen. Det følger av dette at det kan stilles krav knyttet til blant annet arbeidsforhold og sosiale forhold, men kravene som stilles må være knyttet til utførelsen av den aktuelle kontrakten og de kan ikke gå lenger enn det som er nødvendig. Dette kravet om forholdsmessighet, sammen med formålstjenligheten, har vi lagt til grunn for våre kommentarer til de enkelte forslag.

Lovlige tilknytningsformer

Flere av dagens seriøsitetsmodeller i kommuner og fylker stiller krav som begrenser leverandørers og underleverandørers bruk av andre tilknytningsformer enn direkte fast ansettelse. Slike krav kan gå utover det som følger av regelverket, for eksempel ved å oppstille krav om at leverandører ikke bruker innleid personell, eller at en viss prosent av arbeidstakerne skal ha fast ansettelse. Vi støtter departementets vurdering om at krav som begrenser ellers lovlige tilknytningsformer svekker fleksibilitet for leverandørene, som får mindre innflytelse over anvendelse av arbeidskraft i egen produksjon. Den reduserte fleksibiliteten kan også være kostnadsdrivende både for leverandører og oppdragsgivere.

For å forenkle oppdragsgivernes utøvelse av kontrollplikten foreslår departementet at det i tillegg stilles krav i forskriften om å ta inn kontraktsvilkår som forplikter leverandører og underleverandører til å gi oppdragsgiver skriftlig begrunnelse for bruk av midlertidig ansatte, innleie eller selvstendige oppdragstakere. Kravet skal bare gjelde i den grad leverandørene og underleverandørene er bundet av reglene om disse tilknytningsformene. Det vil derfor ikke kunne stilles overfor arbeidsgivere som omfattes av andre lands regler på området. For utenlandske virksomheter med utsendte arbeidstakere vil derfor plikten begrense seg til at reglene om innleie og reglene om arbeidstakerstatus må overholdes. Departementet vurderer at kontrollplikten her vil være oppfylt der oppdragsgiver har kontrollert om leverandørens eller underleverandørens begrunnelse for bruk av tilknytningsformen virker plausibel og i tråd med reglene.

Departementet ber også om høringsinstansenes syn på om standardbegrunnelser som kan benyttes av leverandørene knyttet til ulike grunnlag for bruk av de ulike tilknytningsformene vil være hensiktsmessig og til hjelp for leverandører og oppdragsgivere. Dersom det innføres slike krav, er det på generelt grunnlag Virkes syn at bruk av standardbegrunnelser, eller andre grep som kan forenkle arbeidet, vil være en fordel.

Kontrollplikten vil bli byrdefull for leverandørene som må dokumentere og begrunne tilknytningsform for ansatte, også hos underleverandører. Dette er kostnadsdrivende og kan også få konkurransebegrensende effekter.

Lovligheten av tilknytningsformen kan dessuten endres over tid slik at et forhold som er vurdert som lovlig på et stadium av kontrakten kan bli ulovlig etter tid. Oppdragsgiver må sålede foreta gjentatte kontroller, noe som også øker byrden på leverandørene som kontrolleres.

Departementet bør være oppmerksomme på at for høye krav til tilknytning i innkjøpsregelverket kan heve terskelen for inkludering i arbeidslivet, og at dette er et hensyn som bør få vekt i de helhetsvurderinger som gjøres fremover. Når det gjelder vurderinger av krav til tilknytningsform, så støtter vi departementet i at endringer som allerede er gjort i arbeidsmiljøloven bør få virke før man foreslår ytterligere endringer.

Krav til språk

Slik vi forstår forslaget, vil dette kun gjelde bygg- og anleggskontrakter. Basert på særpreg ved bransjen, vurderer Virke det slik at vi kan støtte språkkravet. Vi stiller imidlertid spørsmål ved om språkkravet har fått en hensiktsmessig plassering, og for å unngå uklarhet rundt bransjebegrensningen av kravet ber departementet foreta en fornyet vurdering av dette.

HMS-kort

I henhold til forskrift 30. mars 2007 nr. 366 om HMS-kort på bygge- og anleggsplasser skal alle som utfører arbeid på bygge- og anleggsplasser ha HMS-kort utstedt av en kortutsteder utpekt av Arbeidstilsynet. Kravet gjelder både for norske og utenlandske arbeidstakere. Krav om HMS-kort gjelder også for virksomheter som tilbyr renholdstjenester, som en del av ordningen med offentlig godkjenning av renholdsvirksomheter, jf. forskrift 8. mai 2012 nr. 408 om offentlig godkjenning av renholdsvirksomheter og om kjøp av renholdstjenester (forskrift om godkjenning av renholdsvirksomheter m.m.). Plikten til å ha HMS-kort gjelder også for innehaver av enkeltpersonforetak som ikke sysselsetter arbeidstakere, jf. § 9.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at kravene til HMS-kort for bygge- og anleggsvirksomheter skal tas inn i kontrakter mellom leverandører og offentlige oppdragsgivere. Ved å innta kontraktsvilkår om at leverandører og eventuelle underleverandører plikter å følge reglene om HMS-kort, får oppdragsgiver plikt til å kontrollere at leverandøren oppfyller kravene. Vi støtter dette, men vil vise til at det må aksepteres en viss ventetid. Bestillertiden fra leverandør av HMS kort fungerer i praksis godt, men A-melding og D nummer (arbeidstakere uten norsk fødselsnummer) må være på plass før søknad kan iverksettes, slik at det ofte kan ta en viss tid før det er mulig å få på plass HMS kort for nye arbeidstakere.

Renholdsvirksomheter er som redegjort for ovenfor underlagt en offentlig godkjenningsordning, og oppdragsgiver må kontrollere at det benyttes godkjent renholdsvirksomhet for ikke selv å bryte forskrift om godkjenning av renholdsvirksomheter m.m. Det vises i høringsnotatet til at det i praksis kan oppstå situasjoner hvor en renholdsvirksomhet har søknad om godkjenning til behandling, hvilket er tilstrekkelig for at oppdragsgiver lovlig kan kjøpe tjenester fra virksomheten, men ikke søker HMS-kort. Det kan også tenkes situasjoner hvor en virksomhet er godkjent, men ikke har fått innvilget HMS-kort for alle sine ansatte. Departementet mener at det vil ha en selvstendig betydning at oppdragsgivere skal innta kontraktsvilkår om og kontrollere at renholdsvirksomheten oppfyller kravene til HMS-kort, i tillegg til å være godkjent. Virke har vært forkjempere for godkjenningsordningen, og støtter forslaget, under forutsetning av at det aksepteres en viss ventetid. Begrunnelse for behovet for ventetid er beskrevet knyttet til bestillertid på HMS-kort.

Betaling via bank

Det vises til departementets forslag om at oppdragsgiver må stille kontraktsvilkår med tilhørende sanksjoner om at betaling som leverandøren og eventuelle underleverandører foretar i forbindelse med utførelsen av bygge- og anleggsarbeider eller renholdstjenester skal betales via bank som et tiltak mot arbeidslivskriminalitet. Virke vil støtte et krav om betaling via bank eller annen godkjent betalingstjeneste etter finansavtaleloven.

Virke mener at næringslivet generelt bør få større frihet til å si nei til oppgjør med kontanter. Det er godt dokumentert at færre kontanter bidrar til å redusere svart omsetning og at bruk av kontanter er med på å drive den svarte økonomien. Også utviklingen i ransstatistikken viser en klar sammenheng mellom mengden av kontanter i omløp og antallet ran mot butikker. Færre kontanter i omløp vil gi økt trygghet for ansatte og forenkle hverdagen for virksomhetene i form av mindre administrasjon gjennom kasseoppgjør, veksling og lignende.

Virke mener kontantfrie løsninger også er i tråd med hva forbrukerne ønsker og forventer, og at digitale forretningsmodeller som er tydelig kommunisert til kundene burde være ønskelig for alle

parter. Både Sverige og Danmark har endret lovgivningen på dette området, og gitt butikker større anledning til å kreve at kunder gjør opp med kort. Her henger Norge dessverre etter. Det vises for øvrig til JDs høring av forslag om endringer i finansavtalelovens regler om betalingsoppgjør med sikte på å styrke forbrukernes rett til å betale med kontanter (ref. JD 22/3066), og vi vil vise til paradokset at det forslaget går i motsatt retning av forslaget som fremmes i denne høringssaken.

Obligatorisk tjenestepensjon

Etter forslaget skal offentlige oppdragsgivere bare stille krav om obligatorisk tjenestepensjon i den utstrekning den aktuelle leverandøren er forpliktet til å ha en slik ordning etter OTP-loven. Forslaget innebærer altså ikke nye materielle krav til å opprette tjenestepensjonsordning for virksomheter som leverer tjenester til det offentlige. For leverandører og underleverandører anser departementet at selve plikten til å dokumentere etterlevelsen ikke bør by på store administrative byrder.

Etter Virkes syn er kontrollen om etterlevelse av OTP allerede godt ivaretatt av Skatteetaten, etter omleggingen av kontrollregimet. Vi kan derfor ikke se at det er behov for at oppdragsgiver skal kontrollere leverandørens oppfyllelse av lovpålagt OTP på den måte som her er skissert. Kontroll med at lovens krav blir fulgt fortrinnsvis bør skje ved å styrke de offentlige kontrollorganene og gjennom målrettede tilsyn. Ved nytt forskriftskrav bør metodikken som velges være den minst byrdefulle.

Kontraktsoppfølging og sanksjoner

Departementet ber om innspill på om det bør fastsettes konkrete retningslinjer for hvilke sanksjoner som kan og bør benyttes for det enkelte krav. Dersom de foreslåtte tiltakene innføres, bør det også fremkomme hvordan brudd skal sanksjoneres. Dette for å unngå uforholdsmessighet og for å oppnå mer ensartet kontraktsoppfølging.

Vi ser positivt på at det varsles at departementene i tiden som kommer også vil arbeide med å styrke kontraktsoppfølgingen. Vi kan gjenta at det er viktig å stille krav også til de som gjør innkjøpene. Og i vårt innspill fra 21. Januar 2022 viste vi til:

- Innkjøpskompetansen må økes i det offentlige. Pris overskygger i for mange tilfeller riktig kvalitet. Ved å heve innkjøpskompetansen vil man kunne sikre bedre anskaffelser og samtidig minke markedet for sosial dumping.
- Kravet til bruk av standardkontrakter bør strammes opp. Dette vil motvirke mange av de uheldige konsekvensene vi i dag ser, og som kunne vært unngått dersom standardkontraktene vi har ble brukt i større utstrekning.
- Arbeidstilsynet styrkes, og det samme blir samarbeidet mellom de viktigste etatene på området (NAV, politiet, Skatteetaten, UDI og Tolletaten). A-krimsentrene bør gis økte ressurser og myndighet til å ta beslag i verdier på stedet ved avdekking av regelbrudd. Strafferammene for alvorlig arbeidslivskriminalitet kan skjerpes.
- For å lykkes i kampen mot et useriøst arbeidsliv og kriminelle aktører er det viktig å fjerne bestemmelser i lovverket som i dag hindrer viktig informasjonsdeling mellom relevante aktører.

Avslutning

Vi merker oss avslutningsvis at departementene foreslår at endringene i anskaffelsesforskriften, forsyningsforskriften, forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og byggherreforskriften skal gjelde anskaffelser iverksatt etter ikrafttredelse av endringene i forskriftene. En anskaffelse er iverksatt når den er kunngjort. En anskaffelse som ikke kunngjøres, er iverksatt når oppdragsgiveren har sendt ut en forespørsel til en eller flere leverandører om å melde sin interesse eller inngi tilbud i forbindelse med en planlagt anskaffelse.

Virke registrerer at regjeringen i arbeidet med Norgesmodellen har hatt flere innspillmøter og arenaer for samarbeid med partene i arbeidslivet. Dersom man vurderer å konkludere med å innføre en eller flere av endringene som her er foreslått, forutsetter vi at partene i arbeidslivet også i det videre arbeidet vil være tett involvert og Virke ser frem til fortsatt god dialog om dette arbeidet.

Med vennlig hilsen

Anita Sundal

Leder konkurransevilkår