



Arbeidstilsynet

VÅR DATO  
30.10.2014

DERES DATO  
10.06.2014

VÅR SAKSBEHANDLER  
Pia Strand tlf 992 32 791

VÅR REFERANSE  
2014/78551 199610/2014  
DERES REFERANSE

1

Nærings- og handelsdepartementet  
Postboks 8014 Dep.  
0030 Oslo

## HØRING - BEDRE ANSKAFFELSER - FORENKLING AV DET NORSKE ANSKAFFESESREGELVERKET

Arbeidstilsynet viser til brev fra Nærings- og fiskeridepartementet av 20. juni 2014 om høring av *NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser*. Arbeidstilsynet svarte på høringen ved brev av 13. oktober 2014, men varslet i epost av 27. oktober 2014 at vi ville komme med ytterligere kommentarer til høringen. Arbeidstilsynets kommentarer i det følgende knytter seg til *NOU 2014:4 kapittel 11 Ivaretagelse av ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i anskaffelsesregelverket*.

Det fremgår av utvalgets mandat at utvalget ikke skal vurdere i hvilket omfang det nasjonale anskaffelsesregelverket skal benyttes til å fremme hensyn utover de anskaffelsesfaglige, som for eksempel næringspolitiske, miljøpolitiske eller sosialpolitiske hensyn. Utvalget er samstemt om at utvalgets mandat fastsetter at utvalget ikke skal vurdere eller foreslå nye regler om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn. Utvalget er imidlertid uenige om mandatet åpner for at utvalget vurderer og foreslår endringer i *eksisterende* bestemmelser om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn ut fra et forenklingperspektiv.

Et flertall av utvalgets medlemmer har vurdert og foreslått endringer i eksisterende bestemmelser om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, og noen av disse forslagene berører direkte eller indirekte Arbeidstilsynets myndighetsområde.

Det er, blant annet på bakgrunn av uenigheten om utvalgets mandat, ikke klart for Arbeidstilsynet om anskaffelsesregelverkets bestemmelser om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn vil være del av en eventuell oppfølging av *NOU 2014:4*. Arbeidstilsynet tillater oss likevel allerede nå å knytte noen bemerkninger til *NOUen* og grenseflater mot de hensyn Arbeidstilsynet skal ivareta.

### Utvalgets forslag som berører Arbeidstilsynets myndighetsområde

Utvalgets forslag berører Arbeidstilsynets myndighetsområde direkte ved at flertallet foreslår at § 7 (Lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter) i lov om offentlige anskaffelser oppheves.

I tillegg er det noen bestemmelser som av utvalgets flertall foreslås opphevet som indirekte berører Arbeidstilsynets myndighetsområde. Det gjelder lovkravet som livssyklus kostnader, universell utforming og miljø (§6) og følgende paragrafer i forskrift om offentlige anskaffelser: § 3-3 (Skatteattest), § 3-4 (HMS-egenerklæring) og § 3-11 (Bruk av kontraktsstandarder og spesielle kontraktsvilkår).



000000222952

634383 - 2 - 4

POSTADRESSE  
Postboks 4720 Sluppen  
7468 Trondheim  
Norge

E-POST  
post@arbeidstilsynet.no  
INTERNETT  
www.arbeidstilsynet.no

TELEFON  
815 48 222  
TELEFAKS  
73 19 97 01

ORGANISASJONS NR  
974761211



Utredningen har ikke en tilstrekkelig vurdering av hva *følgene* av å oppheve disse bestemmelsene vil være, og til dels summariske vurderinger av bestemmelsenes *effekt*. En anskaffelsesfaglig vurdering kan heller ikke på tilstrekkelig måte ivareta de *formål* regler om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i anskaffelsesprosessen skal ivareta. Dette er vurderinger som må gjøres i samarbeid med de fagfelt reglene omhandler, for i tilstrekkelig grad å fange opp behovet for å bruke anskaffelsesregelverket for å oppnå andre mål.

Arbeidstilsynet mener på denne bakgrunn at utvalgets vurderinger av i hvor stor grad anskaffelsesregelverket bør ivareta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn uansett kun er egnet til å belyse de *anskaffelsesfaglige sider* av spørsmålet, og dermed ikke gir grunnlag for å ta stilling til de ulike aktuelle reglene.

Regjeringen er opptatt av å bekjempe arbeidslivskriminalitet og sosial dumping, og skal blant annet lage en strategi sammen med partene i arbeidslivet, basert på hvilke tiltak som er best egnet til å oppnå et mer seriøst arbeidsliv og en mer kraftfull bekjempelse av arbeidslivskriminalitet. Arbeidstilsynet mener at en vurdering av anskaffelsesregelverkets rolle i bekjemping av arbeidslivskriminalitet og sosial dumping må sees i en bredere sammenheng.

**Utvalgsflertallets generelle utgangspunkt om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn**  
Et flertall i utvalget har et generelt utgangspunkt om at ikke-anskaffelsesfaglige hensyn ikke bør etableres i et nasjonalt anskaffelsesreglement. Et nytt og forenklet regelverk bør fokusere på det anskaffelsesfaglige. Etter flertallets syn bør anskaffelsesregelverket ivareta andre hensyn bare når disse er forenlige med lovens formål om å sikre effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter. Slike hensyn vil etter flertallets mening komme i konflikt med formålet om å sikre effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter (pkt. 11.3 s 86).

Arbeidstilsynet har sympati med utgangspunktet om at kostnaden med å gjennomføre anskaffelser bør stå i stil med selve anskaffelsens verdi og ikke være unødig ressurskrevende å gjennomføre. Arbeidstilsynet mener at også samfunnsmessige kostnader må vektlegges i dette regnestykket. Hvis anskaffelsesregelverket forenkles på en måte som gjør at det blir lettere for useriøse aktører å vinne kontrakter vil samfunnet både kunne tape inntekter direkte i form av skatter (både fra virksomheter og deres arbeidstakere), avgifter (f.eks. merverdiavgift, arbeidsgiveravgift, toll) og indirekte økte utgifter i form av konkurransevridning eller dårligere HMS-standard i arbeidslivet.

Arbeidstilsynet vil peke på at offentlig sektor er en stor innkjøper av tjenester, også tjenester hvor Arbeidstilsynet har avdekket uverdige lønns- og arbeidsvilkår som er eller har klare likhetstrekk med sosial dumping, manglende HMS-systematikk, høyt omfang av ulykker relatert til manglende sikkerhet mv.

Arbeidstilsynet har en forsterket innsats mot bl.a. renholdsbransjen, bygg- og anleggsbransjen, serverings- og overnattingsbransjen og transportbransjen. Disse satsingene er etablert for å arbeide strukturert overfor bransjer med stort innslag av useriøse aktører og sosial dumping.

Offentlig sektor er samtidig en stor og betydningsfull kjøper av alle disse tjenestene. Flertallets utgangspunkt om at regler knyttet til offentlige anskaffelser kun skal ses i et økonomisk og konkurransemessig perspektiv, er et grunnleggende brudd med de tiltak iverksatt de senere år. Tiltakspakkene mot sosial dumping, samt å gi Arbeidstilsynet tilsynskompetanse på forskrift



om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, har vært tiltak for å motvirke sosial dumping også der offentlig sektor er kjøper av tjenestene.

Arbeidstilsynet er bekymret for de signaler en endring av regelverket for offentlige anskaffelser vil medføre dersom viktige perspektiver knyttet til offentlig sektors ansvar for å motvirke uanstendige og ulovlige lønns- og arbeidsvilkår ikke lenger skal være en integrert del av det anskaffelsesfaglige regelverket.

Omfanget av sosial dumping, useriøsitet og arbeidslivskriminalitet ser ut til å være økende både i omfang og i nye bransjer og næringer. Regjeringens uttrykte ønske om bedre håndheving og mer samarbeid mellom tilsynsetatene for å avdekke og sanksjonere arbeidslivskriminalitet, bør gjenspeiles også i krav overfor offentlig sektor. Offentlig sektor bør, slik Arbeidstilsynet ser det, være normgivende i innsatsen for å sikre anstendige lønns- og arbeidsvilkår også i tilknytning til egne anskaffelser.

#### **Lovpålegg- plikt til å ta hensyn til livssyklus kostnader, universell utforming og miljømessige konsekvenser**

Utvalgets flertall mener at disse bestemmelsene «av motiverende art» bør utgå (pkt 11.4 s 88). Arbeidstilsynet vil fokusere på kravet til universell utforming. Det er korrekt at hovedregelverket rundt universell utforming er nedfelt i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (forbud mot diskriminering), samt i plan- og bygningsloven (krav om universell utforming av byggetiltak). Universell utforming vil være viktig for å gi offentlig sektor gode virkemidler i arbeidet med inkluderende arbeidsliv. Vi ser det som viktig at offentlig sektor, gjennom presiseringer av reglene om anskaffelser, blir bevisst dette ansvaret. Både diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og plan- og bygningsloven er krevende lovverk å sette seg detaljert inn i. Det vil derfor være en klar fordel at regelverket for anskaffelser inneholder målsettinger knyttet til disse temaene.

#### **Dokumentasjonskrav- Plikt til å kreve fremlagt HMS-egenerklæring**

Ved anskaffelser som overstiger 100 000 kroner av arbeid som skal utføres i Norge, skal oppdragsgiver kreve HMS-erklæring fra leverandøren, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 3-4.

I utvalgets innstilling framkommer det fra flertallets side at reglene om HMS-egenerklæring ble etablert for å sikre etableringen av HMS i norske virksomheter (pkt. 11.4.3 s 90). Utvalgets mindretall vektlegger at ordningen ble etablert for å sikre at det offentlige ikke inngår kontrakter med leverandører som mangler evne eller vilje til å (...) overholde grunnleggende HMS-regler (pkt. 11.5.3 s 93).

Utvalgets flertall uttaler at det er grunn til å tro - og i alle fall håpe - at HMS har etablert seg som en alminnelig virksomhetstenkning på en måte som gjør det overflødig med insentiver av denne typen.

Arbeidstilsynet avdekker i vår utadrettede aktivitet fortsatt store utfordringer i arbeidslivet knyttet til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid. Generelt er det disse temaene som oftest blir gjenstand for reaksjoner. Dette gjelder generelt, men særlig virksomheter knyttet til de næringene Arbeidstilsynet har særskilt fokus i (bygg og anlegg, transport, renhold), ser vi at det fortsatt er store mangler på dette området.



000000222969



Offentlig sektor kjøper flere tjenester av utenlandske virksomheter, og norske virksomheter hvor utenlandske arbeidstakere utgjør en stor andel av virksomhetens ansatte direkte, eller gjennom innleie-/underentreprenørvirksomhet. Arbeidstilsynet finner ofte at ledelse og/eller de ansatte har liten kunnskap og norske HMS-regler. Arbeidstilsynet mener derfor at en videreføring av krav om HMS-egenerklæring er viktig. Det kan stilles spørsmålsteget ved nytteverdien av en ren egenerklæring når det gjelder HMS. Vår erfaring er at offentlig sektors krav om dette virker bevisstgjørende i virksomhetene, og tydeliggjør at det er regler på området som virksomhetene er forpliktet av. I vår tilsynsaktivitet kan vi ta utgangspunkt i virksomhetens egenerklæring om HMS opp mot funn i tilsynet for å avdekke avvik og regelverksbrudd. Våre funn kan igjen gi grunnlag for offentlige innkjøperes oppfølging av egne kontraktsforhold.

#### **Kontraktsvilkår: Lærlingklausul, antikontrektørklausul og klausul om lønns- og arbeidsvilkår**

*Lærlingklausulen* i forskriften § 3-11 tredje ledd om at oppdragsgiver kan stille krav om bruk av lærlinger foreslår fjernet at et flertall av utvalget. Flertallet mener likevel at det bør være mulig å ivareta denne type hensyn ved offentlige anskaffelser. Flertallet er imidlertid av den oppfatning at det ikke er nødvendig å regulere dette i anskaffelsesregelverket og at oppdragsgivere ikke trenger oppfordringer i lov eller forskrift om bruk av lærlingklausuler.

Arbeidstilsynet opplever at bruk av lærlinger er et av kravene som bidrar til å sikre at seriøse virksomheter vinner anbud. Ansettelse av lærlinger og unge arbeidstakere utgjør en særlig risiko, særlig innen bygg- og anlegg. Krav om lærlinger i anbud kan bidra til at det ikke konkurreres på bekostning av unge arbeidstakeres sikkerhet. Bestemmelsen utgjør en *mulighet* til å stille krav om lærlinger, Arbeidstilsynet kan ikke se at det at denne muligheten framgår av regelverket er en forvansking av regelverket.

*Antikontrektørklausulene* i forskriftens § 3-11 fjerde ledd begrenser bruken av underleverandører og innleid arbeidskraft for arbeid som skal utføres i Norge. Med henvisning til bestemmelsens forhistorie foreslår utvalgets flertall å oppheve denne bestemmelsen av forenklingshensyn.

Et gjennomgående funn i Arbeidstilsynets tilsynserfaringer er at det er økende grad av sosial dumping og fravær av systematisk arbeidsmiljøarbeid jo lengre ned i underleverandør-kjeden det føres tilsyn. Arbeidstilsynet ser også flere eksempler på virksomheter som kun viderefremidler oppdrag videre, såkalte «påslagsvirksomheter». Disse virksomhetene har erfaringsmessig liten grad av fokus på HMS og lønns- og arbeidsvilkår, men i større grad på egne profittmuligheter.

Relativt nylig har flere statlige virksomheter og Oslo kommune innført begrensninger i antall nivå av underleverandører, og kan lovlig gjøre dette med henvisning til gjeldende lovverk. Dette er relativt nye virkemidler i anskaffelser i offentlig regi. FAFO har nylig publisert FAFO-notatet «kortere kjeder- mindre sosial dumping? – Om begrensning av kontraktskjedene i bygg og anlegg» (FAFO-notat 2014:09). Av notatet framkommer det at både entreprenører, byggherrer, offentlige myndigheter og tillitsvalgte mener at begrensninger i kontraktskjedene er ett av flere viktige tiltak når det gjelder å motarbeide sosial dumping. Samtidig er tiltakene iverksatt såpass nylig at det er vanskelig å uttale seg om effekten av tiltakene som er iverksatt.

Også Arbeidstilsynet har stor tro på begrensninger i antall nivåer av underleverandører når det gjelder å begrense innslag av sosial dumping. Det vil være uheldig å fjerne bestemmelsene i anskaffelsesreglementet som åpner opp for bestemmelser om å begrense antallet



underleverandører samtidig som flere offentlige virksomheter nå aktivt prøver ut dette virkemiddelet. Etter Arbeidstilsynets oppfatning vil det vanskeliggjøre arbeidet med å fremme et seriøst arbeidsliv hvis anskaffelsesregelverket endres på dette punktet.

Arbeidstilsynet registrerer at et mindretall på én med lignende begrunnelse mener det er helt nødvendig med en bestemmelse som setter et tak på maksimalt tre leverandører i kjeden, med en hovedleverandør og to nivåer av underleverandører. Arbeidstilsynet er, som vist over, positiv til begrensninger i bruk av underleverandører. Spørsmål om eventuelle *nye regler* om begrensninger i antall underleverandører, hvordan disse eventuelt skal utformes og hvor disse eventuelt skal fremgå må imidlertid vurderes ikke ut fra anskaffelsesfaglige spørsmål alene, men i den større innsatsen mot blant annet arbeidslivskriminalitet og sosial dumping og andre viktige samfunnshensyn.

*Klausuler om lønns- og arbeidsvilkår* følger av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, med hjemmel i lov om offentlige anskaffelser § 7. Utvalgets flertall foreslår å oppheve loven § 7.

Forskrift om lønns og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter skal bidra til at ansatte i virksomheter som utfører tjenester og bygge- og anleggsarbeider for offentlige oppdragsgivere, ikke har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter eller landsomfattende tariffavtaler. For å oppnå dette stilles det krav om kontraktsklausuler om lønns- og arbeidsvilkår, og om informasjon om og gjennomføring av kontroll av disse. Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter pålegger offentlige kjøpere et oppfølgingsansvar i hele kjeden av underleverandører, i motsetning til den påseplikt som følger av forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett der lønns- og arbeidsvilkår er omfattet av et allmenngjøringsvedtak. Påseplikten etter forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett er i utgangspunktet tillagt hovedleverandør. Bestiller har tilsvarende plikt hvis det ikke benyttes underleverandører overfor leverandør.

Utvalgets flertall viser til at anskaffelsesloven § 7 og den tilhørende forskriften har et begrenset anvendelsesområde for anskaffelser under EU/EØS-terskelverdiene, samt at bestemmelsene reiser til dels kompliserte juridiske spørsmål og anskaffelsesfaglige utfordringer, og foreslår at disse reglene ikke skal komme til anvendelse på anskaffelser som underlegges nytt nasjonalt regelverk.

I høringsnotatet vises det til at av anskaffelser under terskelverdiene er det således bare bygge- og anleggskontrakter over 1/1,6 millioner kroner (men som ikke overstiger 40 millioner kroner) som er omfattet av forskriften. Som nevnt over, er nettopp bygge- og anleggsbransjen en av bransjene som er spesielt utsatt for sosial dumping. Dette er også årsaken til at forskriften omfatter spesielt kjøp av bygge- og anleggsarbeider og ikke alle andre anbud.

Utvalget viser til at regelverket reiser «til dels kompliserte juridiske spørsmål og anskaffelsesfaglige utfordringer». Arbeidstilsynet vil vise til kommentarene innledningsvis at regelverket skal ivareta flere formål, og at følgene også for disse formålene må vurderes før en eventuell regelverksendring. Det er heller ikke juridisk uproblematisk å fjerne krav om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, utvalgets flertall har blant annet ikke tatt stilling til hvordan oppfylging av kravene i ILO-konvensjon nr. 94 eventuelt skal sikres.



001000222973



Arbeidstilsynet har for relativt kort tid siden fått tilsynskompetanse når det gjelder forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Regelverket har ikke fått virke lenge nok til at dets effekt kan vurderes.

Arbeidstilsynet oppfatter både bestemmelsene i forskriften og vår tilsynskompetanse som svært viktige elementer i vårt arbeid for å fremme seriøsitet i arbeidslivet og motvirke sosial dumping.

Med hilsen  
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas  
avdelingsdirektør, Lov og regelverk  
(sign.)

Pia Strand  
rådgiver  
(sign.)

*Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.*