



DET KONGELEGE FORNYINGS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 7

(2007–2008)

Om lov om endring i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

Tilråding frå Fornyings- og administrasjonsdepartementet av 26. oktober 2007, godkjend i statsråd same dagen. (Regjeringa Stoltenberg II)

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

Det offentlege som oppdragsgivar har eit særskilt ansvar for å opptre seriøst og motverke sosial dumping. I Regjeringas handlingsplan for miljø- og samfunnsansvar i offentlig sektor har ein blant anna understreka at det er viktig at det offentlege som oppdragsgivar stiller krav til arbeidsstandarder og til arbeidsmiljøet til arbeidstakarane.

Som ei oppfølging av regjeringas handlingsplan mot sosial dumping, jf. revidert nasjonalbudsjett for 2006, foreslår departementet ei føresegn i lov om offentlige anskaffelser som gir regjeringa høve til å påleggje offentlege oppdragsgivarar å nytte kontraktsklausular som skal sikre lønns- og arbeidsvilkår i offentlege kontraktar som ikkje er dårlegare enn det som følgjer av gjeldande tariffavtale, regulativ eller det som elles er normalt for vedkommande stad og yrke. Føresegna gir òg regjeringa fullmakt til å påleggje oppdragsgivarar å føre tilsyn med at klausulane blir overhaldne, og å setje i verk tiltak overfor leverandørane ved manglande etterleving av klausulane. Ei slik ordning er allereie gjennomført for sentrale statlege styresmakter gjennom departementsrundskriv frå juni 2005. Rundskrivet er ei gjennomføring av ILO-konvensjon nr. 94 om arbeidarklausular i offentlege kontraktar, som Noreg ratifiserte i 1996. Forslaget til lovendring utvidar ordninga til òg å omfatte offentligrettslege organ og kommu-

nal sektor. For sentrale statlege styresmakter vil den lovbestemte ordninga erstatte rundskrivet.

Forslaget til lovføresegn er ein overordna fullmaktsheimel. Den nærmare utforminga av pliktene til oppdragsgivaren blir fastsette i forskrift.

2 Bakgrunn for lovforslaget

2.1 Sosial dumping

Etter EØS-utvidinga 1. mai 2004 har det vore ein sterk auke i arbeidsinnvandringa til Noreg. Det er brei semje blant partane i arbeidslivet og styresmaktene om at veksten i talet på arbeidsinnvandrarar så langt har medverka positivt til norsk økonomi ved å avhjelpe mangel på arbeidskraft i fleire bransjar, særleg i byggebransjen. Det er likevel rapportert om aukande problem med useiøstheit og sosial dumping. Det ligg føre ei rekkje eksempel på at utanlandske arbeidstakarar har fått uakseptable lønns- og arbeidsvilkår, særleg i byggebransjen. Problema ser først og fremst ut til å vere knytte til tenesteverksemd.

I følgje St. meld. nr. 2 (2005-2006) Revidert nasjonalbudsjett for 2006 kap. 3.6, definerer regjeringa det som sosial dumping når utanlandske arbeidstakarar

«utsettes for brudd på helse- miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og/eller når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptabelt lave sam-

menlignet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med allmenngjøringsforskrifter, der slike gjelder.»

Det ligg ikkje føre eksakte opplysningar om omfanget av problema med sosial dumping. Det er likevel grunn til å tro at arbeids- og tenesteinnvandringa framleis vil vere vesentleg i åra som kjem. Det er derfor viktig at ein har eit regelverk som varetek dei seriøse aktørane og sikrar òg dei utanlandske arbeidstakarane akseptable vilkår på den norske arbeidsmarknaden. Dersom ein ikkje lykkast med dette, risikerer ein å få eit todelt arbeidsliv der arbeidsinnvandarane jobbar meir eller mindre uregistrert og på uakseptable lønns- og arbeidsvilkår. Det er òg ein føresetnad for ei rask avvikling av overgangsreglane for arbeidstakarane frå dei nye EØS-landa at ein får på plass eit godt regelverk og eit robust kontroll- og sanksjonssystem.

Overgangsordningane for arbeidstakarar frå dei nye EØS-landa er blitt forlengde, jf. St.meld. nr. 9 (2005-2006). Det er òg bestemt å innføre tilsvarende overgangsordningar for arbeidstakarar frå Romania og Bulgaria, jf. Ot.prp. nr. 12 (2006-2007). Bakgrunnen er at overgangsordningane medverkar til ryddige forhold for individuelle arbeidstakarar, samtidig som dei er så fleksible at dei ikkje hindrar tilgang på nødvendig arbeidskraft. I utgangspunktet blei ordningane for dei åtte nye EØS-landa frå 2004 vidareførte for ein treårsperiode frå 1. mai 2006, men det er lagt til grunn at det skal gjerast ei ny vurdering i løpet av denne perioden, blant anna på bakgrunn av utsiktene til ein strammare arbeidsmarknad, betre tryggleik for ordna lønns- og arbeidsvilkår og endringar i overgangsordningane i andre nordiske land som kan føre til at konkurransen om arbeidskraft aukar.

Overgangsordningane gjeld ikkje for leverandørar av tenester. For verksemder som tek med seg egne arbeidstakarar til Noreg for å utføre tenester for ein avgrensa periode, blir det per i dag ikkje stilt spesielle krav til lønns- og arbeidsvilkår, utover dei som følgjer av utsendingsreglane i arbeidsmiljøloven, og eventuelle allmenngjorde tariffavtalar. Når overgangsreglane blir avvikla, vil det same regelverket gjelde både for individuelle og utsende arbeidstakarar. Før avvikling må det derfor setjast i verk tiltak som på best mogleg måte kan sikre likeverdige og ordna forhold på den norske arbeidsmarknaden. Dette var ei viktig grunngeving for at det blei lagt fram ein handlingsplan mot sosial dumping i St. meld. nr. 2

(2005-2006) Revidert nasjonalbudsjett 2006, jf. kapittel 3.6. I handlingsplanen står det blant anna:

«Regjeringen uttalte i Soria-Moria-erklæringen at den ville stille krav om norske lønns- og arbeidsvilkår i alle offentlige anbudsprosesser. ILO-konvensjon nr. 94 om arbeiderklausuler i offentlige arbeidskontrakter er gjennomført i norsk rett og gjort gjeldende for statlig sektor. Det innebærer at det skal stilles krav om norske lønns- og arbeidsvilkår i alle kontrakter om levering av tjenester og bygge- og anleggsarbeid over en viss størrelse. Regjeringen vil, i lys av erfaringene i statlig sektor, vurdere hvordan en ordning for kommunene kan utformes, med sikte på iverksetting i 2007.»

2.2 Omfang av arbeidsinnvandring frå dei nye EØS-landa

Lovforslaget er aktualisert av den auka arbeidsinnvandringa frå dei nye EØS-landa etter 2004. Utvidinga av EU/EØS med ti nye medlemsland frå 1. mai 2004 innebar at Noreg gjennom EØS blei ein del av ein marknad som har vel 300 millionar arbeidstakarar. Ein del av dei nye landa, som Polen og dei baltiske statane, ligg geografisk nær Noreg og mange arbeidstakarar frå desse landa har i fleire år hatt tradisjon for sesongarbeid i Noreg. Samtidig var det gjennomsnittlege lønnsnivået i desse landa ein femdel av Noregs i 2004. Saman med ein oppgangskonjunktur i Noreg har dette medverka til at det har lege godt til rette for ein stor mobilitet av arbeidssøklarar frå dei nye EØS-landa til Noreg. Arbeidstakarane kan komme hit som individuelle arbeidsinnvandarar som skal tilsetjast i norske verksemder på vanleg måte, eller som tenesteytarar, det vil si sjølvstendig næringsdrivande eller utsende arbeidstakarar på mellombels tenesteoppdrag (irekna utleigde arbeidstakarar frå utanlandsk verksemd).

Det har vist seg vanskeleg å få fullstendig oversikt over omfanget av arbeidsinnvandringa. Spesielt er det manglande oversikt over dei arbeidstakarane som ikkje er tilsette direkte i norske verksemder. For ei nærmare utgreiing om arbeidsinnvandringa, sjå Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven.

2.3 Høyringa

Høyringsbrev og høyringsnotat med forslag til lovendring blei sendt på høyring til følgjande instansar den 26. mars 2007:

Departementa
 Departementas Servicesenter
 Dei regionale helseforetaka
 Klagenemnda for offentlige anskaffelser
 Konkurransetilsynet
 Regjeringsadvokaten
 Riksrevisjonen
 Statsbygg

Aust-Agder fylkeskommune
 Bergen kommune
 Bærum kommune
 Fitjar kommune
 Fredrikstad kommune
 Hamar kommune
 Kristiansand kommune
 Lillehammer kommune
 Møre og Romsdal fylkeskommune
 Nordland fylkeskommune
 Oppegård kommune
 Oppland fylkeskommune
 Oslo kommune
 Ringerike kommune
 Sandefjord kommune
 Stavanger kommune
 Steinkjer kommune
 Sør-Trøndelag fylkeskommune
 Tromsø kommune
 Trondheim kommune
 Vestfold fylkeskommune
 Østfold fylkeskommune

Akademikerne
 Arbeidsgiverforeningen Spekter (tidlegare NAVO)
 Bedriftsforbundet
 Byggenæringens Landsforening
 Den Norske Advokatforening
 Den Norske Dommerforening
 GRIP
 Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
 KS – Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon
 Landsorganisasjonen
 NIMA
 NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon
 Norges Juristforbund
 Norges Praktiserende Arkitekter
 Norske Arkitekters Landsforbund
 Norsk Havneforbund
 Norvar
 Næringslivets Hovedorganisasjon

Resource-Partner AS
 Rådgivende ingeniørers forening
 Småbedriftsforbundet
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Høyringsfristen var den 21. mai 2007. Følgjande instansar hadde realitetsmerknader til lovforslaget:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
 Justisdepartementet
 Kystverket
 Regjeringsadvokaten

Bergen kommune
 Hamar kommune
 Oppland fylkeskommune
 Oslo kommune

Arbeidsgiverforeningen Spekter (tidlegare NAVO)
 Den Norske Advokatforening
 Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
 KS – Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon
 Landsorganisasjonen
 NIMA
 NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon
 Næringslivets Hovedorganisasjon

Følgjande instansar hadde ikkje realitetsmerknader til lovforslaget:

Departementas Servicesenter
 Fiskeri- og kystdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Klagenemnda for offentlige anskaffelser
 Kommunal- og regionaldepartementet
 Konkurransetilsynet
 Kunnskapsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Statsbygg
 Utanriksdepartementet
 Høgskolen i Agder
 Høgskolen i Telemark
 Universitetet i Bergen

Bedriftsforbundet

Fleire av desse instansane kom likevel med synspunkt og forslag til utforming av forskrift til den foreslåtte lovføresegna. Departementet har merka

seg disse, som vil bli vurderte i samband med forskriftsarbeidet. Disse innspela blir ikkje kommenterte i proposisjonen.

3 Om ILO-konvensjon nr. 94, gjeldande rett og forholdet til allmenngjering

3.1 Om ILO-konvensjon nr. 94

ILO-konvensjon nr. 94 om arbeidarklausular i offentlege arbeidskontraktar blei vedteken på Arbeidskonferansen i Genève i 1949. Noreg ratifiserte konvensjonen i 1996.

Konvensjonen gjeld innhaldet i arbeidskontraktar når det offentlege set bort arbeid. Formålet med konvensjonen er å sikre at lønns- og arbeidsvilkår blir haldne på eit normalt nivå for samanliknbart arbeid. Når ein inngår teneste- og byggje- og anleggskontraktar, skal ein derfor kreve at kontraktane inneheld klausular som sikrar arbeidstakarane lønns- og arbeidsvilkår som ikkje er mindre fordelaktige enn dei som gjeld for same type arbeid, i det same geografiske området. I praksis inneber dette at lønns- og arbeidsvilkåra ikkje skal vere dårlegare enn det som følgjer av gjeldande tariffavtale, regulativ eller det som er normalt for vedkommande stad og yrke. Konvensjonen gjeld òg for arbeid som blir utført av underentreprenørar.

Konvensjonen slår fast at verksemder som leverer tilbod på entreprisar og tenester, må gjerast merksame på innhaldet i klausulane. Vidare krev konvensjonen at det må vere ordningar som sikrar ei effektiv oppfølging av klausulane, og at staten gjennomfører tilstrekkelege sanksjonstiltak dersom klausulane ikkje blir etterlevde.

Konvensjonen omfattar òg kjøp av tenester der utanlandske verksemder skal utføre arbeidet. Dersom arbeidet skal gjerast i eit anna land, er det lønns- og arbeidsvilkåra som er normale i det distriktet i det landet der arbeidet blir utført, som gjeld.

Konvensjonen er berre forpliktande for sentrale statlege styresmakter, men i følgje konvensjonen kan det bestemmast at den òg skal gjelde for andre delar av offentleg sektor.

3.2 Gjeldande rett – gjennomføringa for statlege styresmakter

I tråd med forpliktingane i ILO-konvensjon nr. 94, er krav om klausular om lønns- og arbeidsvilkår gjort gjeldande for kontraktar som sentrale stat-

lege styresmakter inngår, jf. Moderniseringsdepartementet sitt rundskriv nr. 2/2005 av 16. juni 2005. Med sentrale statlege styresmakter meiner ein i denne samanheng dei statlege styresmaktene som regjeringa har direkte instruksjonsmyndigheit over. Dette omfattar departementa og underliggjande forvaltningsorgan, men ikkje statsforetak, selskap i statleg eige eller statlege stiftingar.

Rundskrivet gjeld når sentrale statlege styresmakter inngår kontraktar om tenester og byggje- og anleggsarbeid som nemnt i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser.

Rundskrivet gjeld for kontraktar om alle tenester og byggje- og anleggsarbeid som overstig EØS-terskelverdiane, som frå januar 2007 er på 1 100 000 kroner for tenester og 43 500 000 kroner for byggje- og anleggskontraktar, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 2-2.

Det følgjer av rundskrivet at oppdragsgivarane skal stille krav i kontrakten om at leverandøren skal kunne dokumentere arbeidstid og lønnsutbetalingar til arbeidstakarane som utfører oppdraget.

Som nemnt under kapittel 3.1 krev konvensjonen at det skal førast tilsyn for å sikre at klausulen blir effektivt overhalden. I følgje rundskrivet er det tilfredsstillande at det blir lagt fram dokumentasjon på dei lønns- og arbeidsvilkåra som blir nytta hos leverandøren, for å få stadfest om klausulen er overhalden.

Dersom leverandøren ikkje betaler arbeidarene det dei har krav på, skal oppdragsgivarane kunne halde tilbake vederlaget, eller på annan måte sikre at arbeidstakarane får lønna si.

Rundskrivet krev òg at oppdragsgivarane skal ta inn informasjon om kontraktsklausulane i konkurransegrunnlaget, eventuelt òg i kunngjeringa.

Det er i dag ingen tilsvarende regulering for kommunar. Mange kommunar har likevel frivillig teke inn lønnsklausular i sine kontraktar.

3.3 Forholdet mellom ILO-konvensjon nr. 94 og allmenngjeringsloven

Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjering av tariffavtaler m.v. (allmenngjeringsloven) har som formål å sikre utanlandske arbeidstakarar lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med dei vilkår norske arbeidstakarar har. Dette er for å hindre at arbeidstakarar utfører arbeid på vilkår som samla sett er påviseleg dårlegare enn det som er fastsett i gjeldande landsomfattande tariffavtalar for vedkommande fag eller bransje, eller det som elles er normalt for vedkommande stad og yrke.

Med heimel i § 3 i loven kan Tariffnemnda treffe vedtak om at ein landsomfattande tariffavtale heilt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakarar som utfører arbeid av den arten avtalen omfattar, i ein bransje eller ein del av ein bransje. Tariffnemnda sine vedtak vil i praksis vere forskrifter og gjelde som minstevilkår for alle som utfører arbeid innanfor vedtaket sitt verkeområde, både for norske og utanlandske arbeidstakarar.

Den 21. november 2006 fatta Tariffnemnda vedtak om allmenngjering av tariffavtale for byggeplassar i Noreg. Forskrifta tredde i kraft 1. januar 2007.

Allmenngjeringsloven har to sett av verkemiddel for å sikre etterleving av allmenngjeringsforskrifter. Partane i den allmenngjorde avtalen har etter loven eit særskilt høve til å setje i verk boikott dersom eit allmenngjeringsvedtak ikkje blir etterlevd. I tillegg er brot på loven straffesanksjonert. Eventuelle overtredingar kan meldast til politiet som kan gi bøter. Både forsettle og aktlaus overtreding er omfatta, og den som leier verksemda i arbeidsgivar sin stad kan òg bli straffa etter føresegna. Som eit alternativ til offentleg påtale, kan arbeidstakarar som overtredinga får følgjer for, eller deira fagforeining, reise privat straffesak.

Etter lovendringar i 2004 og 2006 skal Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet føre tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår i allmenngjorde tariffavtarar blir etterlevde, jf. allmenngjeringsloven § 8. Alle som er underlagde tilsyn etter føresegna har plikt til å leggje fram opplysningar som blir rekna som nødvendige for å utøve tilsynet. Tilsynsetane kan gi pålegg til arbeidsgivar om at det skal leggjast fram dokumentasjon som viser at forpliktingane blir etterlevde. I tillegg kan dei bruke tvangsmulkt og stansing for å sikre at pålegget blir oppfylt. Brot på regelverket skal meldast til politiet.

På område der det er fastsett allmenngjeringsforskrifter, vil det i praksis vere det lønnsnivået som følgjer av desse forskriftene, som blir avgjerande òg i forhold til kva lønnsnivå som skal krevjast for tilsette hos leverandørar som inngår kontraktar med offentlege oppdragsgivarar. Det ligg då nær å stille spørsmål om kva betydning ei gjennomføring av ILO-konvensjon nr. 94 vil ha innanfor byggesektoren.

Pliktsubjektet etter ILO-konvensjon nr. 94 er oppdragsgivarane. Etter konvensjonen skal oppdragsgivarar i kvart tilfelle gjere leverandørar merksam på innhaldet i kontraktsklausulane. Vidare er det krav om at det må vere ordningar

som sikrar ei effektiv oppfølging av klausulane og at oppdragsgivar gjennomfører tilstrekkelege straffetiltak dersom klausulane ikkje blir etterlevde.

Pliktsubjektet etter allmenngjeringsloven er arbeidsgivaren. Det vil seie at det er arbeidsgivaren som har ansvar for at lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjeringsvedtak blir oppfylte i forhold til eigne arbeidstakarar. Allmenngjeringsloven § 9 gir likevel departementet heimel til ved forskrift å påleggje oppdragsgivaren å informere oppdragstakaren om plikter etter gjeldande forskrifter om allmenngjering av tariffavtarar. Med heimel i denne føresegna har Arbeids- og inkluderingsdepartementet, gjennom byggherreforskrifta § 10A, pålagt byggherrar å informere om at oppdragstakaranes arbeidstakarar minst skal ha dei lønns- og arbeidsvilkår som følgjer av allmenngjeringsforskrifta. Den same informasjonsplikta gjeld for oppdragstakaren når denne inngår avtarar med andre oppdragstakarar. Vidare har Stortinget vedteke å utvide forskriftsheimelen slik at departementet òg kan påleggje oppdragsgivarar å sjå til at oppdragstakaren etterlever sine plikter, jf. Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) og Innst. O. nr. 92 (2006-2007). Det følgjer av forarbeida at sjå-til-ansvaret inneber at oppdragsgivarar pliktar å ta nødvendige skritt for å undersøkje og følgje opp at oppdragstakarar/underentreprenørar nedover i ei kontraktskjede lønner i samsvar med allmenngjeringsvedtak. Etter Stortingets vedtak om å utvide oppdragsgivaren sitt ansvar etter allmenngjeringsloven § 9, vil ei gjennomføring av ILO-konvensjon nr. 94 neppe få noka større sjølvstendig betydning for oppdragsgivaren sine plikter innanfor byggesektoren. Gjennomføringa av konvensjonen vil heller ikkje få innverknad på lønnsnivået i denne sektoren, då dette allereie er etablert gjennom allmenngjeringa.

Ein forskjell mellom allmenngjeringsforskrifter og gjennomføringa av ILO-konvensjon nr. 94 er at forskriftene er tidsavgrensa. Allmenngjeringsforskrifter sluttar å gjelde saman med dei underliggjande tariffavtalane, dersom det ikkje blir fatta nytt vedtak om allmenngjering.

Ei gjennomføring av konvensjonen vil etter dette først og fremst få sjølvstendig betydning innanfor tenestesektoren, då tariffavtarar her ikkje er allmenngjorde. Både allmenngjeringsloven og ILO-konvensjon nr. 94 gjeld for tenestekontraktar generelt. Tariffnemnda har likevel per i dag berre allmenngjort tariffavtarar for byggeplassar og for visse petroleumsanlegg på land. ILO-konvensjon nr. 94 dekkjer både teneste- og bygge- og

anleggssektoren, og har derfor per i dag eit vidare verkeområde enn allmenngjeringa. Gjennomføringa inneber då at tilsette hos leverandørar og underleverandørar, ved kjøp av tenester òg utanfor verkeområdet til allmenngjeringsforskriftene, skal sikrast eit normalt lønnsnivå for det arbeidet som skal utførast etter ein kontrakt med ein offentlig oppdragsgivar.

4 Forholdet til EØS-retten

Eit spørsmål som må reisas, er om det ligg føre nokon rettslege hinder mot at Noreg gjennomfører ILO-konvensjon nr. 94 i offentlege kontraktar. Dette gjeld først og fremst forholdet til EØS-retten, irekna ei tolking av artikkel 36 i EØS-avtalen om fri rørsle for tenester (tilsvarer artikkel 49 i EF-traktaten). Dersom eit krav om norske lønns- og arbeidsvilkår er ein restriksjon på prinsippet om fri flyt av tenester reiser det fleire underspørsmål, blant anna om tiltaket likevel kan vere i samsvar med EØS-avtalen ut frå læra om allmenne omsyn og om tiltaket er proporsjonalt (spørsmål om ein kan nå det same formålet med mindre inn- og utgreipande middel).

ILO-konvensjon nr. 94 er ratifisert av 60 statar. Av desse er 9 medlemmer av EU (Belgia, Danmark, Finland, Frankrike, Italia, Kypros, Nederland, Spania og Austerrike). EU-kommisjonen har ikkje stilt krav overfor nokon av dei nemnde medlemsstatane om å fjerne eventuell motstrid mellom ILO-konvensjon nr. 94 og EF-traktaten. Dette kan tolkast som at Kommisjonen har akseptert måten medlemsstatane har gjennomført konvensjonen på, men det kan like gjerne vere at det ikkje har oppstått nokon konkret situasjon som har gitt grunnlag for tiltak frå Kommisjonen si side. Det er såleis vanskeleg å trekkje nokon konklusjon ut frå dette.

Eit berande prinsipp i EØS-avtalen er forbodet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Eit krav om minstelønn er diskriminerande dersom det berre gjeld for utanlandske aktørar og ikkje for norske aktørar. Kravet om minstelønn etter ILO-konvensjon nr. 94 gjeld både for nasjonale og utanlandske aktørar. Konvensjonen sitt krav kan likevel vere i strid med EØS-avtalens artikkel 36 om fri rørsle for tenester. Artikkelen lyder:

«Innen rammen av fellesbestemmelsen i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs med-

lemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.»

Artikkelen er utforma som eit restriksjonsforbod. Omgrepet restriksjon blir brukt både om diskriminerande handelshindringar og om nasjonale ordningar som verkar handelshindrande utan å innebere ei slik diskriminering. Det følgjer av fast praksis frå EF-domstolen at tiltak som gjer tenesteyting over landegrensene mindre attraktivt, i utgangspunktet er forbodne sjølv om dei ikkje er diskriminerande.

Føresegner om minstelønn kan påføre den gjestande tenesteytaren auka kostnader dersom minstelønnsnivået er høgare i vertslandet enn i det landet tenesteytaren er etablert. I tillegg til auka lønnsutgifter kan det òg knyte seg administrative kostnader til å måtte ta omsyn til to lønnsregime, eitt i vertslandet og eitt i opphavslandet. Det er såleis nærliggjande å gå ut frå at eit pålegg om at tenesteytarane må overhalde vertslandet sine reglar om minstelønn, kan vere ei konkurranseulempe som utgjer ein restriksjon på den frie flyten av tenester. Dette følgjer òg implisitt av EF-domstolen sine fråsegner i saker om minstelønn.

EF-domstolen har likevel akseptert visse restriksjonar på den frie rørsle for tenester. Restriksjonane må i så fall oppfylle dei krava som følgjer av den ulovfesta, domstolskapte læra om tvingande allmenne omsyn.

For at ein restriksjon skal vere lovleg, må den i tillegg til å vere grunna i allmenne omsyn, gjelde for kvar person eller kvart selskap som driv verksemd på vertslandet sitt område, dei aktuelle omsyna må ikkje allereie vere tilgodesette i føresegner i tenesteytaren sitt opphavsland, og restriksjonen må vere eigna til å ivareta det formål ein ønskjer og den må ikkje gå lenger enn det som er nødvendig.

EF-domstolen har blant anna godkjent vern av arbeidstakarar som eit allment omsyn som kan grunnngi innskrenkingar i den frie rørsle av tenester. Jamvel vern av den nasjonale arbeidsmarknaden mot illojal konkurranse frå føretak som betaler under minstelønn, har blitt akseptert av EF-domstolen, så lenge reguleringa objektivt sett òg fremjar vernet av utstasjonerte arbeidstakarar.

Moglegheita for å sikre utanlandske arbeidstakarar skikkelege lønns- og arbeidsvilkår er eit viktig verkemiddel for å hindre utnytting av arbeidstakarar og for å sikre ordna forhold i blant anna byggebransjen. ILO-konvensjon nr. 94 har til formål å verne arbeidstakarane ved å sikre at lønns- og

arbeidsvilkåra blir haldne på eit normalt nivå for samanliknbart arbeid. På område der ein har allmenngjort tariffavtalar (bygg og anlegg), er det desse som blir lagde til grunn for kva som er eit normalt nivå. På andre område må det takast stilling til kva som er normal lønn. EF-domstolen har ikkje teke direkte stilling til forholdet mellom tariff-lønn og minstelønn, men etter praksis frå domstolen har statane normalt stor skjønnsfridom med omsyn til kva vernnivå som skal gjelde nasjonalt. Ein veit likevel ikkje om EF-domstolen vil meine at eit krav til tarifflønn eller normal lønn går ut over det som er nødvendig for å verne arbeidstakarane, og såleis er i strid med kravet til proporsjonalitet.

Hausten 2006 fekk EF-domstolen ei sak til behandling som er relevant for denne problemstillinga. Spørsmålet i saka er om ein tysk delstatslov, som fastset at offentlege styresmakter berre kan inngå byggekontraktar med verksemder som forpliktar seg til å betale arbeidstakarar i samsvar med tariffavtale på staden der oppdraget blir utført, er i samsvar med EF-retten. ILO-konvensjon nr. 94 er ikkje direkte relevant i saka etter som Tyskland ikkje har ratifisert konvensjonen, men det tyske regelverket som EF-domstolen skal prøve, er i tråd med prinsippa i konvensjonen. Avgjerda i saka vil derfor ha betydning for den norske ordninga som i dag er gjennomført i rundskriv nr. 2/2005 og som regjeringa no foreslår å gjennomføre ved lov. Norske styresmakter har gitt innlegg i saka, der det blir argumentert for at prinsippa i den tyske delstatsloven ikkje er i strid med EF-retten. Generaladvokaten har uttalt at korkje utstasjoneringdirektivet (Dir. 96/71/EF) eller artikkel 49 i EF-traktaten om tenester er til hinder for nasjonal lov som set krav til bruk av lønsvilkår i offentlege kontraktar som minst svarer til løn fastsett i gjeldande tariffavtale på staden der tenesta vert ytt. Generaladvokaten sin utsegn er avgrensa til løn etter tariffavtale. Sjølv om den ikkje omtaler rettstilstanden der det ikkje ligg føre ein slik avtale, kan den likevel tyde på at EF-retten ikkje utan vidare skal tolkast restriktivt i kampen mot sosial dumping. Endeleg avgjerd i EF-domstolen er ennå ikkje teken.

Departementet ser at det ikkje er rettsleg avklart om ei gjennomføring av ILO-konvensjon nr. 94 er i tråd med Noregs forpliktingar etter EØS-avtalen. Det ligg føre blant anna ei offentlig utgreiing frå Sverige, SOU 2006:28, som inneheld ei lengre utgreiing om forholdet mellom ILO-konvensjon nr. 94 og EF-retten. Denne utgreiinga konkluderer med at det ikkje er mogleg å trekkje nokon sikker konklusjon med omsyn til om EF-retten er

eit rettsleg hinder for å gjennomføre ILO-konvensjon nr. 94. Departementet meiner likevel at det ligg føre gode argument for at dei omsyn som konvensjonen skal ivareta, er omsyn som legitimt bør kunne grunnge ein restriksjon på den frie flyten av tenester. At 60 statar, av desse 9 EU-medlemmer, har ratifisert konvensjonen, er ein sterk indikasjon på at bruk av arbeidsklausular i offentlege kontraktar er eit allment akseptert verkemiddel i offentlig internasjonal rett. Ein viser òg til EUs anskaffingsdirektiv 2004/18/EC artikkel 26, som er gjennomført i norsk rett gjennom forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser § 3-11 andre ledd, spesifikt anerkjenner kontraktvilkår som omhandlar sosiale omsyn. Dette kan for eksempel vere vilkår knytte til arbeidsvilkår. Departementet meiner òg at det offentlege har eit spesielt ansvar for å sikre at offentlege oppdragsgivarar ikkje sjøve medverkar til utnytting av arbeidstakarar. Moglegheita for å sikre utanlandske arbeidstakarar akseptable lønns- og arbeidsvilkår er eit viktig verkemiddel for å hindre utnytting av arbeidstakarar og for å sikre ordna forhold. Etter departementet si meining blir ikkje denne moglegheita avgrensa av EF-rettens reglar om høvet til å yte tenester på tvers av landegrensene.

5 Forslaga i høyringsnotatet

I høyringsnotatet av 26. mars 2007 skreiv departementet blant anna følgjande om forslaget:

«Fornyings- og administrasjonsdepartementet mener det er hensiktsmessig å ha et felles rettslig grunnlag for å gjennomføre ILO-konvensjon nr. 94 både i statlig og kommunal sektor. Lovforslaget omfatter derfor begge sektorene. Forslaget innebærer også en utvidelse av hvilke statlige virksomheter som er omfattet. Som nevnt (...) omfatter rundskriv nr. 2/2005 kun sentrale statlige myndigheter, det vil si myndigheter som regjeringen har instruksjonsmyndighet over. I forslaget til lovhjemmel omfattes også alle virksomheter som omfattes av begrepet offentligrettslig organ i lov om offentlige anskaffelser § 2, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2 annet ledd og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene § 4-1 bokstav b. Dette samsvarer med hvilke subjekter som er omfattet av plikten til å ta hensyn til livssyklus-kostnader, universell utforming og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen, jf. lovens § 6.

Offentligrettslige organer er virksomheter som er organisert som egne rettssubjekter, for

eksempel aksjeselskap eller stiftelser, og som står i et nært tilknytningsforhold til det offentlige. For å omfattes av begrepet må organet tjene allmennhetens behov og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter. Dersom virksomheten er utsatt for konkurranse fra andre aktører, trekker det i retning av at virksomheten ikke omfattes. Dersom selskapet har monopol eller er 100 prosent eid av det offentlige, vil virksomheten som regel være omfattet. Videre må organet være et selvstendig rettssubjekt og i hovedsak være kontrollert eller finansiert av andre offentlige myndigheter eller offentligrettslige organer. Eksempel på virksomheter som regnes som offentligrettslige organer er helseforetakene og AS Vinmonopolet. (...)

Forslaget til hjemmel er en overordnet fullmaktshjemmel, som gir regjeringen adgang til å vedta forskrift som pålegger offentlige oppdragsgivere å ta inn kontraktsklausuler som skal sikre gjengs lønns- og arbeidsforhold i tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter. Hjemmelen gir også adgang til å pålegge oppdragsgiverne å kontrollere at klausulene blir overholdt, og å iverksette tiltak overfor leverandøren ved manglende etterleving av klausulene.

Den nærmere utformingen av oppdragsgivers plikter blir fastsatt i forskrift.»

Høyringsnotatet gjorde òg greie for dei tilbagemeldingane departementet hadde motteke med omsyn til kva erfaringar oppdragsgivarar og store organisasjonar hadde gjort seg med praktiseringa av rundskriv nr. 2/2005. Tilbakemeldingane frå statlege oppdragsgivarar viste at dei fleste har lita eller inga erfaring i bruk av klausulane. Få har hatt kontraktar der det var aktuelt å ta inn klausulane, og blant dei som hadde brukt dei, var det avdekt relativt få tilfelle av grove avvik frå tariffbestemte rettar. Frå kommunesektoren blei det rapportert at effekten først og fremst er at dei kommunane som har brukt klausulane, meiner at dei mottek meir seriøse tilbod. Ein kan såleis gå ut frå at klausulane har hatt ein preventiv effekt. Det var elles få tilbakemeldingar om erfaringar med tilsyn og kontroll, og ingen melde om erfaringar med sanksjonering av klausulane.

6 Høyringsinstansanes syn

6.1 Innføring av klausul og fastsetjing av gjengs lønn

LO, Hamar kommune, NIMA, NITO og Oppland fylkeskommune støttar forslaget om innføring av

klausul. KS og Oslo kommune er ikkje imot bruk av arbeidsklausular, men er kritiske til statleg pålegg. KS kan ikkje sjå at det er behov for statleg pålegg, då dei kommunar som har valt å ikkje ha slike arbeidsklausular eller berre nyttar det på enkelte konkurransar, har oppgitt at dei ligg i eit geografisk område der problemet med sosial dumping ikkje er til stades. Vidare blir det påpeikt at problemet med sosial dumping er avgrensa til særskilde bransjar og geografiske område, og at eit generelt pålegg derfor vil vere eit uproporsjonalt verkemiddel som vil innebere auka administrasjon utan å føre til at problemet blir løyst i større grad enn i dag. I følge KS er allmenngjeringa i byggebransjen eit meir målretta tiltak, og dei meiner det er unødvendig med to parallelle lovheimlar med omtrent same innhald. Oslo kommune har gjennomført krava konvensjonen set, men meiner at eit lovpålegg er eit inngrep i det kommunale sjølvstyret, som berre bør finne stad der det er påkravd.

Oslo kommune, Bergen kommune og Advokatforeningen meiner ein skal vere varsam med å bruke kontraktsklausular for å regulere andre forhold enn det som varetek formålet med lov om offentlige anskaffelser. Næringslivets Hovedorganisasjon påpeiker at å påleggje oppdragsgivar roller utover det som er direkte knytt til anskaffinga og oppfølginga av denne, medverkar til å flytte fokuset vekk frå overordna mål med anskaffingsregelverket. Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon viser til at formålet med regelverket er å skape ein velfungerande marknad der offentlege oppdragsgivarar er forventa å opptre profesjonelt og forretningsmessig forsvarleg med fokus på sjølve anskaffinga. Vidare peiker organisasjonen på at forslaget vil bidra til å etablere ein ubalanse mellom partar som etter intensjonen skal stå likt i ein anskaffingsprosess, då oppdragsgivar etter forslaget vil få ein helt annan posisjon enn for eksempel private oppdragsgivarar i same marknad.

Justisdepartementet, KS og Spekter (tidlegare NAVO) reiser spørsmål ved om lovforslaget vil få nokon effekt i byggebransjen, då det allereie er vedteke allmenngjering av tariffavtale i denne sektoren og det blir påpeikt at ulike tiltak må sjåast i samanheng.

Justisdepartementet meiner at ordninga kan vere i strid med EØS-avtalen. Grunngevinga er blant anna at eit krav om gjengs lønn går lenger enn det som er nødvendig for å hindre sosial dumping, då det generelle lønnsnivået i Noreg ligg godt over det minimum som er nødvendig for å

sikre at arbeidstakarar ikkje blir utnytta. Dette kan vere problematisk i forhold til proporsjonalitetsprinsippet. Justisdepartementet går ut frå at eit krav om likeverdig lønn er meir problematisk enn ei «høg» minstelønn, fordi det ikkje er det offentlege som fastset terskelen ut frå ei vurdering av kva som er ei akseptabel lønn, men at det berre er ei tilvising til den alminnelege lønnsdaninga i samfunnet. Det blir òg peikt på at i ei proporsjonalitetsvurdering vil den samla effekten av den offentlegrettslege reguleringa vere av betydning. Dersom det allmenne omsynet er tilstrekkeleg vareteke på anna vis, vil ei ytterlegare regulering ikkje stå seg i proporsjonalitetsvurderinga. Departementet viser i den samanheng til allmenngjeringsordninga, som gjer at det kan stillast spørsmål ved behovet for eit krav om gjengs lønn i loven om offentlige anskaffelser.

LO meiner at uttrykket gjengs lønn er vagt, og viser til at kravet i konvensjonen er tarifflønn eller allmenngjeringslønn. Lovteksten bør derfor vere klårare på dette punktet. *Arbeids- og inkluderingsdepartementet* meiner omgrepet gjengs er upresist og munnleg. *Bergen kommune* meiner at det må vere departementet eller anna sentral myndighet som fastset kva som er gjengs lønn, blant anna av omsyn til rettstryggleiken for leverandørane. *Hamar kommune* meiner det er prinsipielt problematisk å overlata til kvar enkelt oppdragsgivar å vurdere kva som er gjengs lønn. *NITO* meiner at utgangspunktet for å fastsetje gjengs lønnsvilkår må vere allereie etablerte vilkår i gjeldande tariffavtaler, og at fastsetjing av normer i område utan tariffavtale bør gjerast av eit kompetent organ nedsett av styresmaktene og der partane deltek. *NITO* meiner òg det må fastsetjast kva som er gjengs lønn før kontrakt blir inngått. *Advokatforeningen* påpeiker vidare at det kan vere vanskeleg å fastsetje kva lønnsforhold som er normale, særleg innanfor tenesteanskaffingar. Dersom den offentlege oppdragsgivaren må fastsetje dette ut frå eit skjønn i samband med kontrollfunksjonen, kan det gi opphav til tvistar mellom kontraktspartane. *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* meiner at omgrepet gjengs opnar for skjønsmessige vurderingar som vil resultere i ulik og til dels tilfeldig og uføreseieleg praksis og uheldig forskjellsbehandling både mellom bransjar og innanfor same bransje. *HSH* foreslår i staden innføring av ei offentleg fastsett minstelønn. *Regjeringsadvokaten* viser til at det kan oppstå rettsvissse både hos oppdragsgivar og leverandørar dersom det ikkje blir gitt ei nærmare regulering av «kva som er normalt for vedkom-

mande stad og yrke». Det blir òg peikt på at spørsmålet om kva som er gjengs lønn kan komme inn både på stadiet for tildeling av kontrakt og på stadiet for gjennomføring av kontrakten.

6.2 Kontroll og tilsyn

KS påpeiker at oppdragsgivarar manglar dei verkemiddel som Arbeidstilsynet har i si kontrollverksemd. Eit pålegg om kontroll utan nødvendige verkemiddel kan innebære at det kan sjå ut som om problemet blir løyst, mens det i realiteten berre blir betre skjult. *Oslo kommune* meiner at ein generelt ikkje bør påleggje oppdragsgivarar tilsynsplikter, og spesielt ikkje slike som blir varetekte av andre tilsynsorgan. Kommunen meiner òg at det er ei intern sak korleis ein som oppdragsgivar vel å følgje opp kontrakten. *LO* foreslår at Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet får tilsvarande kontrollmyndighet som for allmenngjeringsvedtak, pluss ressursar til å utføre kontroll. *Bergen kommune* meiner at det bør vurderast sentral oppfølging av kontroll og tilsyn, og påpeiker at retningslinjene for dette må gjerast praktisk handterlege og minst mogleg byrdefulle for oppdragsgivarane. *NIMA*, *Spekter (tidlegare NAVO)*, *Oppland fylkeskommune* og *Hamar kommune* peiker på Arbeidstilsynet som mogleg kontroll og tilsynsorgan, og uttrykkjer blant anna at ansvar for tilsyn og kontroll må liggje til organ som har kompetanse og personell til å kunne gjennomføre dette. *NITO* påpeiker at det er viktig med gode kontroll- og tilsynsordningar for at ordninga skal fungere etter formålet, og foreslår at tilsyns- og kontrollfunksjonen blir delt mellom verksemdene sjølve og det eksisterande offentlege tilsynsapparatet. *Advokatforeningen* meiner at det bør vurderast om kontrollfunksjonen kan liggje hos andre enn den offentlege oppdragsgivaren, som for eksempel Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet. *Justisdepartementet* er skeptisk til at offentlege styresmakter i eigenskap av oppdragsgivarar blir pålagde ei tilsynsplikt som skal supplere aktiviteten til offentlege tilsynsmyndigheter. *Næringslivets Hovedorganisasjon* påpeiker at oppdragsgivaren er ein kontraktspart, og at det derfor ikkje bør vere mogleg for han å grave i andre verksemders interne saker. *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* stiller seg avvisande til at det blir etablert eit system i tillegg til det allereie eksisterande kontrollsystemet som gjeld for arbeidsforhold i den enkelte verksemda. Organisasjonen er på prinsipielt grunnlag sterkt imot at offentlege oppdragsgivarar får tilsyns- og sank-

sjonsmyndighet på linje med offentlege tilsynsorgan, og viser til at intensjonen i relasjon til offentlege anskaffingar er at oppdragsgivar skal opptre profesjonelt og forretningsmessig.

6.3 Sanksjonar

Bergen kommune støttar forslaget om ei kontraktsføresegn som gir rett til å halde tilbake så mykje pengar at det ikkje lønner seg for leverandørane å drive sosial dumping. Kommunen viser òg til at dette kan kombinerast med ein rett til å heve kontrakten under visse forhold. *Hamar kommune* meiner at fastsetjing av sanksjon må skje hos den instansen som har kontrollansvaret, som etter deira oppfatning bør vere Arbeidstilsynet. *Spøker (tidlegare NAVO)* meiner føresegna i konvensjonen om sanksjon er uklar og ikkje gir avtalepartane tilstrekkeleg tryggleik for kva som kan skje i framtida. *NITO* meiner at dagens ordning i statleg sektor, der oppdragsgivaren kan halde tilbake heile eller delar av kontraktsvederlaget, kan vere tilstrekkeleg.

7 Departementets vurderingar

7.1 Innføring av klausul og fastsetjing av gjengs lønn

Fleire av høyringsinstansane påpeiker at ein bør vere varsam med å påleggje oppdragsgivarar å nytte kontraktsklausular som varetek andre formål enn det som er formålet med regelverket for offentlege anskaffingar. Departementet viser til at Noreg har ei forplikting etter ILO-konvensjon nr. 94 til å påleggje sentrale statlege styresmakter å nytte arbeidarklausular i sine kontraktar. Sosial dumping kan vere eit problem òg ved kontraktar som andre offentlege verksemder inngår, som kommunane og offentlegrettslege organ. Mange kommunar har òg innført klausular i tråd med krava konvensjonen set. Departementet meiner det er mest formålstenleg å ha eit felles rettsleg grunnlag og felles reglar for slike klausular.

KS meiner at forslaget er uproporsjonalt fordi problemet med sosial dumping er avgrensa til særskilde bransjar og geografiske område. Departementet meiner at det kan takast omsyn til dette under utforminga og praktiseringa av forskrifta. Det vil vere naturleg at det oftare blir ført kontroll i område og bransjar der ein er kjend med at sosial dumping er eit problem, og at det tilsvarende blir brukt mindre ressursar der for eksem-

pel oppdragsgivaren er kjend med at leverandøren er ei seriøs og lovlydig verksemd.

Fleire høyringsinstansar reiser òg spørsmål ved om forslaget vil få noka særleg praktisk betydning, sidan det allereie er vedteke allmenngjering av tariffavtalar i den bransjen der problemet med sosial dumping er størst. Departementet viser til at det offentlege som oppdragsgivar har eit særskilt ansvar for å opptre seriøst og motverke sosial dumping. Lovforslaget omfattar dessutan tenestekontraktar, og dekkjer såleis bransjar der det per i dag ikkje er vedteke allmenngjering av tariffavtalar. Dette gjeld eksempelvis kontraktar med verksemder innanfor reinhald og hotell- og restaurantbransjen, der ein òg har sett tilfelle av sosial dumping. Departementet meiner derfor at forslaget kan ha effekt i kampen mot sosial dumping, som eit supplement til dei tiltaka som kan setjast i verk ut frå arbeidsmiljøloven og allmenngjeringloven. Elles viser ein til utgreiinga om forholdet mellom ILO-konvensjon nr. 94 og allmenngjeringloven i kap. 3.3.

Justisdepartementet meiner at forslaget kan vere i strid med EØS-avtalen. Det blir særleg peikt på at det generelle lønnsnivået i Noreg ligg godt over det minimum som er nødvendig for å sikre at arbeidstakarar ikkje blir utnytta, og at kravet til gjengs lønn derfor kan vere problematisk i forhold til proporsjonalitetsprinsippet. Som nemnt i kapittel 4.1, er departementet innforstått med at det ikkje er rettsleg avklart om ei gjennomføring av ILO-konvensjon nr. 94 er i tråd med Noregs forpliktingar etter EØS-avtalen. Ein viser vidare til at ein ved vurderinga av kva som er gjengs lønn, må sjå på formålet med ordninga, som er å hindre utnytting av arbeidskraft. Forslaget legg såleis ikkje opp til at det skal krevjast lønn i samsvar med det gjennomsnittlege norske lønnsnivået i vedkommande bransje og geografiske område, men at dei samla lønns- og arbeidsvilkåra skal haldast på et normalt nivå for samanliknbart arbeid i vedkommande bransje og geografiske område. Det er for eksempel tilstrekkeleg at lønns- og arbeidsvilkåra ikkje er dårlegare enn det minimumsnivået som følgjer av ein aktuell tariffavtale eller ei føresegn om allmenngjering.

Det er fleire høyringsinstansar som har innendingar mot bruken av omgrepet gjengs lønn og at det skal vere opp til oppdragsgivar å vurdere kva nivå dette er. Departementet er einig i at omgrepet gjengs ikkje er presist. Forslaget til lovtekst er derfor endra på dette punktet slik at den ligg nærmare den ordlyden som er nytta i omsetjinga av ILO-konvensjon nr. 94. Elles viser

departementet til at der det ligg føre ein aktuell tariffavtale eller ein allmenngjort tariffavtale, vil det vere lønnsnivået i denne avtalen som blir lagt til grunn for kva som er akseptabelt. Utanfor desse områda må det gjerast meir skjønsmessige vurderingar. Det ligg likevel ikkje i forslaget at oppdragsgivaren skal fastsetje eit bestemt lønnsnivå, men at han i ein konkret situasjon må ta stilling til om lønns- og arbeidsvilkåra i ei verksemd ligg på eit normalt nivå for vedkommande stad og yrke.

7.2 Kontroll og tilsyn

Dei fleste som uttaler seg, har innvendingar mot å påleggje oppdragsgivaren ansvar for kontroll og tilsyn med at klausulane blir overhaldne. Mange peiker i staden på Arbeidstilsynet som eit naturleg tilsynsorgan.

Departementet ser at effektivitetssyn kan tale for at ansvaret for tilsyn og kontroll blir lagt til andre enn oppdragsgjevar. Spesielt ser vi at det vil kunne være vanskelig for oppdragsgjevar å ha kompetanse og ressursar til å avgjøre kva som er å anse som ein normal lønn, og avgjere om klausulen er overhalden i det enkelte tilfelle.

Ein har likevel kome til at det ikkje vil vere føremålstenleg å gje Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet ansvar for å kontrollere om leverandørar overheld klausular om å ha norske lønns- og arbeidsvilkår, på områder der det ikkje gjeld forskrifter om allmenngjering. I denne vurderinga har departementet lagt følgjande til grunn:

Utafor verkeområde til slike forskrifter gjeld det ingen lovbestemte krav til lønn som kan vere grunnlag for tilsyn. Ein har ingen allmenn lovregulering av lønn i Noreg, og lønsvilkår regulert av tariffavtaler og/eller individuelle arbeidsavtaler. Arbeidstilsynet har såleis ingen særleg kompetanse når det gjeld spørsmål om lønn.

Etter lovframlegget skal ILO-konvensjonen gjennomførast med ein modell der oppdragsgivar er pliktsubjekt og plikten til leverandøren følgjer av kontraktstilhøvet mellom oppdragsgivar og leverandør. Det vil vere vanskeleg å tilpasse rolla til tilsynsetatane til ein slik kontraktsrettsleg modell. Det verkar lite naturleg å pålegge offentlege tilsynsmyndigheiter å kontrollere om det ligg føre eit kontraktsbrot mellom to kontraktspartar. Det er i tillegg vanskeleg å sjå korleis etatane effektivt skal kunne følgje opp denne problemstillinga. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører kontroll med verksemdar på grunnlag av risikovurderingar, det vil seie at dei prioriterar dei verk-

semdene der risikoen for lovbrøt er størst. Spørsmålet blir blant anna korleis tilsynsetatane skal kunne vite om arbeidstakarane i ei verksemd er dekte av ein kontraktsklausul om lønns- og arbeidsvilkår.

Etter ein totalvurdering har departementet kome til at ansvaret for tilsyn og kontroll må liggje hos oppdragsgivaren aleine. Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet kan likevel bringast inn i saka, der oppdragsgivaren i samband med sin kontroll oppdagar brot på arbeidsmiljølova eller allmenngjøringslova.»

7.3 Sanksjon

Det har kome få motførestellingar mot forslaget om å oppretthalde dagens ordning i statleg sektor, med høve til å halde tilbake heile eller delar av kontraktsvederlaget. Departementet opprettheld derfor forslaget om at oppdragsgivar skal kunne påleggjast å gjennomføre tiltak ved manglande etterleving av klausulane. Den nærmare utforminga blir fastsett i forskrift.

8 Økonomiske og administrative konsekvensar

Som nemnt i kapittel 2.2 er det vanskeleg å gi noko presist overslag over omfanget av problema med sosial dumping. Følgjeleg er det òg vanskeleg å berekne kva verknader forslaget om å gjennomføre ILO-konvensjon nr. 94 vil få.

Det kan likevel leggjast til grunn at forslaget vil ha avgrensa økonomiske konsekvensar når ein inngår kontraktar om utføring av byggje- og anleggsarbeid, fordi det her allereie er fastsett krav til lønns- og arbeidsvilkår gjennom Tariffnemndas vedtak om allmenngjering av tariffavtaler. På område der tariffavtalar ikkje er allmenngjorde, kan kravet til eit normalt lønnsnivå innebere ein kostnadsauke for utføringa av arbeidet, fordi lønnsnivået i enkelte prosjekt kan komme til å auke.

Det er elles vanskeleg å seie noko meir om omfanget av ressursbruken knytt til innføring av kontraktsklausular før forskrifta med dei detaljerte reglane er ferdig utforma. På bakgrunn av krava om tilsyn og sanksjon i ILO-konvensjon nr. 94, kan ein likevel rekne med noko ressursbruk knytt til administrativ oppfølging av klausulane. Omfanget av ressursbehovet vil avhengje av omfanget av pliktene til oppdragsgivaren.

For den enkelte leverandør kan forslaget innebere auka administrative kostnader, viss dei

internt i bedrifta må ta omsyn til to lønnsregime, eitt for arbeid som blir utført i Noreg og eitt for arbeid som blir utført i opphavslandet.

9 Merknader til føresegna i lovutkastet

Føresegna gir regjeringa høve til å påleggje offentlege oppdragsgivarar å nytte kontraktsklausular som skal sikre lønns- og arbeidsvilkår i offentlege kontraktar om kjøp av tenester og bygge- og anleggsarbeid, som ikkje er dårlegare enn det som følgjer av gjeldande tariffavtale, regulativ eller det som elles er normalt for vedkommande stad og yrke. Regjeringa får òg fullmakt til å påleggje oppdragsgivarar å føre tilsyn med at klausulane blir overhaldne, og å setje i verk tiltak overfor leverandørane ved manglande etterleving av klausulane.

Formålet med føresegna er å unngå at offentlege oppdragsgivarar inngår kontraktar med verksemder som driv med sosial dumping. Sosial dumping ligg føre for eksempel når lønns- og arbeidsvilkåra er dårlegare enn det minimumsnivået som

følgjer av ein aktuell tariffavtale, eller når ytingane til arbeidstakarane er låge samanlikna med kva norske arbeidstakarar normalt tener for samanliknbart arbeid. Utanfor område for aktuelle tariffavtaler må oppdragsgivaren i den konkrete situasjonen gjere ei skjønsmessig vurdering av om lønns- og arbeidsvilkåra i den aktuelle verksemda kan seiast å falle innanfor det som blir rekna som normalt.

Nærmare krav til kontraktsklausulane vil bli regulerte i forskrift, irekna at klausulane òg skal gjelde for arbeid som blir utført av underentreprenørar. Det same gjeld krav til tilsyn, kontroll og sanksjonar.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endring i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endring i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endring i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

I

I lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser skal ny § 11a lyde:

§ 11a Lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Kongen kan ved forskrift pålegge statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer å ta inn klausuler i tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter som inngås etter denne lov, som skal sikre lønns- og arbeidsvilkår som ikke

er dårligere enn det som følger av gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.

Kongen kan ved forskrift pålegge oppdragsgivere å føre tilsyn med at klausulene blir overholdt, og iverksette tiltak overfor leverandøren ved manglende etterlevelse av klausulene.

II

Loven trer i kraft straks.

