



Nærings- og fiskeridepartementet  
Postboks 8090 Dep  
0032 Oslo

Vår ref.: JS

Deres ref.: Høring 15/1514-1

Oslo 15. juni 2015

### SAK: HØRING 15/1514-1 – FORSLAG OM ENDRING AV LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

*Byggenæringens Landsforening (BNL) er en nærings- og arbeidsgiverpolitisk organisasjon for bedrifter i byggenæringen. BNL er en paraplyorganisasjon for 14 bransjer med over 4 000 medlemsbedrifter som omsetter for omlag 160 milliarder kroner og sysselsetter mer enn 70 000 ansatte. BNL ble etablert i 1997 og er i dag den nest største landsforeningen i NHO. BNL organiserer håndverksbedrifter, industribedrifter, eiendomsbedrifter og entreprenørbedrifter.*

BNL er meget opptatt av at fagarbeid utføres av fagarbeidere og håndverkere og at leverandørene i bygge og anleggsnæringen har lærlinger i sin produksjon. Fagarbeidere og lærlinger skal være med å sikre kvalitet og effektiv produksjon, og BNL støtter regjeringens forslag til ny lærlingeklausul. Det er svært positivt at regjeringen foreslår å lovfeste at det skal være lærlinger i tiltakene i Norge og at alle foretakene likebehandles, uansett hvilket land leverandører kommer fra.

Vi vil her også vise til NHOS brev av 7. juli 2014, pkt 6.3 Utforming av ny lærlingeklausul

*For arbeid som skal utføres i Norge, kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at leverandør skal være tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning og ha en eller flere lærlinger i arbeid knyttet til kontraktens utførelse. Slik betingelse kan likevel bare settes dersom det er et definert behov for lærlingplasser i den aktuelle bransje. Betingelsene forutsetter at kravet er forenlig med EØS-retten.*

BNL mener derfor det må innføres lærlingeklausul for tiltak i bygge- og anleggsnæringen med fagarbeidere innenfor disse overenskomstene:

- Fellesoverenskomsten for byggfag
- Overenskomst for Private Anlegg
- Overenskomsten for Asfalt og veivedlikehold
  
- Samt faggrupper som har sitt utspring i utdanningsprogrammet Vg1 Bygg og anleggsteknikk og anleggsgartnerfaget i utdanningsprogrammet Vg1 Naturbruk.

BNL er tilsluttet Næringslivets  
Hovedorganisasjon - NHO



Byggenæringens Landsforening  
Middelthuns gate 27  
Postboks 7187 Majorstuen, 0307 Oslo  
Telefon 23 08 75 00/ Telefaks 23 08 75 01  
Organisasjonsnummer 983 060 463  
Bankgiro 6003.06.74742  
E-post [firmapost@bnl.no](mailto:firmapost@bnl.no) / [www.bnl.no](http://www.bnl.no)

Elektrofagene inngår ikke i BNLs medlemsmasse, og omtales ikke i dette høringssvaret. Dersom myndighetene velger å la elektrofagene omfattes av lærlingeklausulen, må de behandles uavhengig av kravene til lærlinger for bygg- og anleggsgfagene.

Formålet med de endringer regjeringen nå foreslår er at antallet lærlinger i næringslivet øker slik at det blir tilstrekkelig med fagarbeidere. Det er derfor viktig at lærlingeklausulen praktiseres slik at antallet lærlinger over tid øker til det behovet bygge- og anleggsgnæring har for nye fagarbeidere. Fafo analyserte næringens rekrutteringsbehov for BNL i 2010, Fafo-rapport 2010:25 *Arbeidstakere i byggenæringen*.

I rapporten beskrives et behov på omlag 7 500 nye medarbeidere hvert år i perioden 2010 til 2020. Søkingen til Vg1 Bygg- og anleggsteknikk har gått ned fra 5 630 i 2007 til 3 774 i 2015.

For å få oppdatert tallmateriale vil Fafo i løpet av høsten gjennomføre en ny analyse for BNL. Samtidig er det viktig at det etableres et godt statistikkgrunnlag slik at både regjeringen og partene kan sørge for at formålet i forslaget oppfylles, det vil si flere lærlinger og fagarbeidere i bygge- og anleggsgnæringen. Videre er det viktig at arbeidet med flere lærlinger følges opp med skoleplasser i Vg1 Bygg- og anleggsteknikk og i anleggsgartnerfaget i Naturbruk.

BNL støtter regjeringens forslag om å flytte reguleringen til lov om offentlige anskaffelser, samt at det gis en hjemmel til å fastsette i forskrift at oppdragsgivere kan stille krav om lærlinger ved anskaffelser innenfor fastsatte fag, bransjer og/eller geografiske områder.

#### **Forslag til endring av lovforslaget**

For å nå formålet med lovforslaget om lærlinger i tiltakene er det for BNL meget viktig at gjennomføringen tjener formålet, både for oppdragsgiver og leverandør. Departementet har i høringen foreslått ny § 6 a i lov om offentlige anskaffelser som følgende:

#### **§ 6 a. Krav til læreplasser**

*Departementet kan ved forskrift pålegge statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer å stille krav om at leverandøren er tilknyttet en lærlingordning, og at en eller flere lærlinger deltar i arbeidet med utførelsen av kontrakten. I den enkelte anskaffelse må kravet utformes slik at det står i forhold til kontraktens art og størrelse.*

*Kravet skal gjelde i bransjer og geografiske områder hvor departementet i forskrift har definert at det er særlig behov for læreplasser. Departementet kan bestemme at kravet bare gjelder for kontrakter over en bestemt verdi og varighet.*

Erfaringen fra dagens praksis med eksisterende lærlingeklausul (krav om tilknytning til lærlingordning, men ikke krav til lærlinger i tiltak) som nettopp gir oppdragsgiver adgang til å kreve at leverandøren er tilknyttet en lærlingordning, har vist seg å gi begrenset effekt. Fafo-rapport 2014:36 *Bruk av lærlinger i offentlige anskaffelser* viser tydelig at klausulen slik den i dag er utformet ikke har virket etter intensjonen.

BNL støtter derfor hovedregelen om at leverandørene ikke bare er tilknyttet en lærlingordning, men at en eller flere lærlinger må delta i arbeidet med utførelsen av den aktuelle kontrakten.

Bruk av lærlingeklausul må gjelde i de næringene og områdene hvor det er behov. BNL mener det er "særlig" behov for hele bygge- og anleggsgnæringen, lovforslagets § 6a annet ledd.

Når det gjelder ordet *leverandøren* i bestemt form i lovforslagets § 6a, fremkommer det tolkningsmuligheter:

- En tolkning kan være at leverandøren er alle leverandører i kontraktskjeden,
- En annen tolkning kan være at leverandøren er leverandøren og/eller leverandørens kontaktsmedhjelpere.

Departementet må avklare dette.

Videre bør det innføres et *Følg og forklar prinsipp* i offentlige anskaffelseskontrakter. Dette innebærer at dersom offentlige oppdragsgivere ikke benytter lærlingeklausulen i kontrakter, skal oppdragsgiverens begrunnelse dokumenteres skriftlig som del av konkurransegrunnlaget.

Dersom leverandøren(e) ikke har lærling i produksjon, men kan dokumentere at det er gjennomført hensiktsmessige tiltak for å fremskaffe lærlinger som ikke har ført frem, herunder blant annet spurt om bistand fra det offentlige til å fremskaffe lærlinger, bortfaller lærlingekravet for den aktuelle leverandøren, i det aktuelle tiltaket.

I departementets forslag tar de sikte på å avgrense kravet til lærlinger til de større kontraktene. BNL mener at for kontrakter i bygg- og anleggsnæringen skal en eller flere lærlinger delta i arbeidet med å utføre kontraktarbeidet, hvis behovet for faglært arbeidskraft knyttet til oppdraget egnethet og varighet tilsier det.

Erfaringer viser at mange mindre oppdrag er svært egnet for lærlinger, herunder rammeavtaler osv. BNL mener derfor det er viktig at forskriften ikke stenger ute kontrakter og arbeidsoppdrag gjennom kun å begrense bruk av klausulen til større kontrakter.

### **Evaluering**

Alle fag inngår i byggeprosesser og det er derfor viktig for BNL at alle fagene får flere lærlinger, ikke bare de store fagene. Det er viktig at klausulen følges tett og evalueres jevnlig, slik at myndighetene og næringen når målet om flere læreplasser og flere fagarbeidere. BNL ber om at det etableres en møteplass hvor myndighetene og næringen jevnlig drøfter gjennomføring og måloppnåelse. I denne sammenheng er det viktig at departementet fremskaffer nødvendig statistikk fra Utdanningsdirektoratet og SSB.

Dersom det viser seg at klausulen ikke gir effekt for enkelte fag, må det iverksettes særskilte tiltak.

### **Utarbeidelse av forskrift og veiledning**

BNL støtter at det raskt utarbeides forskrift og veileder, slik at oppdragsgiverne får verktøy til å gjennomføre anskaffelsen enhetlig og i overensstemmelse med regelverket. Dette er viktig for å sikre en mest mulig forutsigbar og konsekvent forvaltning av regelverket. BNL ønsker å bidra til dette i samarbeid med myndighetene.

### **Andre merknader til høringen som ikke omhandler lærlingeklausulen**

BNL viser til vår høringsuttalelse til NOU2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser vedrørende regelverket under EU-terskelverdi som i stor grad gjelder tilsvarende for regelverket over terskelverdiene.

### De ikke-anskaffelsesfaglige hensynene i regelverket må videreføres

Som fremholdt i høringsuttalelsen mener BNL det er viktig at anskaffelsesregelverket åpner for å kunne ta såkalte ikke-anskaffelsesfaglige hensyn og ulike samfunnsmessige hensyn. Dette gjelder blant annet miljø, leverandørstrategiske hensyn, HMS, lønns- og arbeidsvilkår, innovasjon og utvikling seriøst arbeidsliv. BNL støtter ikke regjeringens forslag om å flytte og presisere hensyn fra §6 til forskriften. På samme måte som lærlingeklausul fremheves bør andre såkalt ikke-anskaffelsesfaglige hensyn fortsatt være lovfestet. BNL støtter imidlertid en tydelig presisering av virkemidler for å realisere målene, men mener det bør gjøres i loven.

### Formålsbestemmelsen i loven

BNL viser videre særlig til våre innspill til lovens formålsparagraf. Denne skal dekke både regelverket under og over EU-terskelverdi. Departementet har på bakgrunn av høringen til nytt regelverk under EU-terskelverdiene utarbeidet en ny formålsbestemmelse. BNL ser at departementet ikke legger opp til høring av ny formålsbestemmelse i lov om offentlige anskaffelser. Departementet uttrykker at bestemmelsen ikke er ment å innebære en realitetsendring fra dagens rettstilstand. BNL mener at dette ikke fremkommer tydelig av ordlyden i den nye formålsparagrafen. Det er viktig at formålsparagrafen uttrykkelig inneholder en regel som skal sikre konkurranse om offentlige kontrakter. Dette vil sikre at det ikke blir noen unødig diskusjon om hvorvidt konkurranse er en del av formålsbestemmelsen. BNL mener videre at formålsbestemmelsen må fremheve at det skal være åpenhet og kontroll i anskaffelsesprosessen. Dette bør fremkomme av formålsbestemmelsen at det er en del av formålet å sikre etisk adferd hos offentlige tjenestemenn og forhindre korrupsjon og kameraderi. BNL mener derfor at formålsbestemmelsen bør formuleres slik:

"Loven skal bidra til at offentlige anskaffelser gir størst mulig samlet verdiskapning gjennom effektiv ressursbruk, basert på konkurranse. I tillegg skal loven bidra til å sikre allmennhetens tillit til at det offentlige opptrer med stor integritet og at anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte." (våre understrekninger)

### Bruk av kontraktsstandarder

BNL mener at forskriften § 3-11 om bruk av balanserte kontrakter har en svært viktig signaleffekt og må videreføres. For å redusere problemet med ubalanserte kontrakter kreves det et kontinuerlig arbeid både fra næringen, politiske myndigheter og offentlige oppdragsgivere selv. Bestemmelsen gir den nødvendige forankringen i regelverket av prinsippet om at offentlige oppdragsgivere skal bruke balanserte kontrakter.

### Bruk av forhandlet prosedyre ved uakseptable tilbud

I utkastet til ny § 9-3 1) a er det åpnet for at oppdragsgiver kan benytte seg av forhandlet prosedyre uten forutgående kunngjøring dersom tilbudene er "uakseptable". I utkast til § 3-5 med definisjoner er uakseptabelt tilbud definert i bokstav h) til "tilbud som inneholder avvik [...] eller overstiger oppdragsgivers budsjett som fastsatt og dokumentert før iverksettelse av konkurransen".

For leverandører er det en utfordring at oppdragsgiver har foreldede eller urealistiske budsjetter som ikke i tilstrekkelig grad hensyntar hva som skal leveres. Definisjonen bør presisere at oppdragsgivers budsjett må være "kunngjort på forhånd" eller "forsvarlig" og ikke bare "dokumentert" dersom budsjettoverskridende tilbud skal kunne anses som "uakseptable".

### Bruk av underleverandører

I høringsnotatet vises det til NOU 2014:4 hvor mindretallet har stilt forslag om å innføre en regel om begrensninger i antall ledd i leverandørkjeden. Regjeringen har besluttet at det skal innføres en forskriftsbestemmelse som gir oppdragsgiver adgang til å sette et tak for maksimalt antall ledd i leverandørkjeden. BNL støtter dette. Vi mener det er fornuftig at reguleringen ikke går lenger og for

eksempel sier noe konkret om antall ledd. Det er gunstigere om den konkrete begrensningen kan utformes av oppdragsgiver med en tilpasning til det aktuelle marked og hva som praktisk er mulig.

I forhold til § 14 -2 (1) hvor oppdragsgiver ikke bare gis adgang til å be entreprenøren angi i tilbudet hvilke deler av kontrakten han planlegger at underentreprenører skal utføre, men også *hvilke underentreprenører han planlegger å bruke* har vi følgende kommentar: Det er uheldig at det kan stilles krav om å angi hvilke underentreprenører som er planlagt benyttet da dette sjelden er avklart på anbudsstadiet. I praksis leder dette ofte til misforståelser og til og med avvisinger fordi det ikke er oppført underentreprenører når dette er krevet.

#### Avklaringsadgang, ettersending av opplysninger og dokumentasjon

Departementet foreslår i § 17-9 en bestemmelse om ettersendelse av opplysninger og dokumentasjon en regel som er basert på artikkel 56 nr. 3. Denne bestemmelsen skal gjelde både for anbudsprosedyren og prosedyre med forhandling.

BNL mener at denne nye EU-regelen som åpner for avklaringsadgang også ved anbudskonkurranser er et godt argument for å ikke innføre Forenklingsutvalgets forslag til ny tilbudskonkurranse. Begrunnelsen for Forenklingsutvalgets forslag til ny prosedyreregulering var at forhandlingsforbud ved anbudskonkurranser ledet til at alt for mange leverandører blir avvist og at en ny tilbudsprosedyre hvor oppdragsgiver først etter at tilbudene er innkommet skal bestemme seg for om det blir forhandlinger.

Forslaget i § 17-9 gir oppdragsgiver muligheten til å anmode leverandørene om å ettersende, supplere, klargjøre eller utfylle relevante opplysninger og dokumentasjon innen en rimelig tilleggsfrist. Oppdragsgivers rett til å be leverandøren om å ettersende opplysninger er ikke begrenset til kun å gjelde dokumentasjon på at leverandøren oppfylder kvalifikasjonskravene. Bestemmelsen gir også oppdragsgiver muligheten til å ettersende dokumentasjon som mangler i selve tilbudsdokumentasjonen. Departementet sier også på s. 24 i høringsnotat 2 at avklaringsadgangen bør utvides slik at oppdragsgiver kan ha dialog med leverandørene om uklarheter og ufullstendigheter i tilbudet, uten å stå i fare for å bryte forhandlingsforbudet. Forutsetningen er selvfølgelig at avklaringen ikke medfører forskjellsbehandling.

BNL støtter departementet i denne fortolkningen, herunder muligheten til avklaring. Dette kan gjøres ved at oppdragsgiver gis en anledning til å sende en nøytral forespørsel til leverandøren for å få avklare innholdet i tilbudet.

Vi mener også at denne regelen må gjennomføres også for de særnorske anskaffelsene. Dette vil føre til at regjeringen slipper å innføre Forenklingsutvalgets forslag til ny tilbudskonkurranse. Den nye regelen i forslaget § 17-9 oppfylder nettopp det som flertallet i Forenklingsutvalget etterlyser, og at det rigide forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser bortfaller.

Ved innføring av denne regelen for alle anskaffelser, får vi et likt regelverk over og under terskelverdi. Det er i seg selv forenkling. Samtidig får vi et balansert regelverk med utvidet mulighet til å reparere feil ved tilbudet. Vi får et balansert regelverk som vil redusere antall avlysninger og avvisinger betydelig. Vi får et balansert regelverk som sikrer forutsigbarhet for leverandørene. En slik regel sikrer balanserte prosedyrer til det beste for både oppdragsgiver og leverandør.

#### Anskaffelsesprotokoll, dokumentasjonsplikt og innsyn i kontrakten

Direktivet viderefører bestemmelser om protokollplikt og dokumentasjonsplikt i artikkel 84. Som nytt presiseres det at dokumentasjonen skal oppbevares i minst tre år. For kontrakter over visse verdier skal kontrakten oppbevares gjennom hele kontraktsperioden.

Begrunnelsen for dette er notoritet og transparens. Det skal være mulig å sjekke at oppdragsgiver har fulgt regelverket og tildelt kontrakt til den beste tilbyder.

BNL har i forbindelse med høringen om Forenklingsutvalgets forslag understreket at det er viktig at protokollplikten opprettholdes. Kravet om skriftlighet vil ikke alene sikre at oppdragsgiver oppbevarer all dokumentasjon på et lett tilgjengelig sted, dersom leverandører etterspør den. Dersom protokollplikten forsvinner, kan ikke vi som medlemsorganisasjon anbefale noe annet, enn at leverandørene ber om "alt", dersom det er behov for å kvalitetssikre tildelingen. En slik ordning undergraver formålet med forenkling for både oppdragsgiver og leverandør. Når det med tiden blir innført elektroniske anskaffelser, har vi tro på at det blir utviklet egne lettbrukelige protokoller/skuffer for den type materiale.

#### Skatteattest og HMS-egenerklæring

NHO mener at skatteattest og HMS-egenerklæring ikke må tas ut av regelverket. Ordningen med skatteattest og HMS-egenerklæring ble etablert for å sikre at det offentlige ikke inngår kontrakter med leverandører som mangler evne eller vilje til å betal sine forpliktelser til fellesskapet eller overholde grunnleggende HMS-regler. Tilsvarende ble det lagt vekt på den uheldige signaleffekten som ligger i at slike virksomheter blir tildelt offentlige anskaffelser.

Argumentet om at dagens skatteattester er mangelfulle da oppdragsgiver ikke har anledning til å sjekke de bakenforliggende forhold, forsvinner langt på vei når den nye forordningen om egenerklæringer/ESPD innføres. Med den nye egenerklæringsattesten som EU nå utarbeider, vil alle oppdragsgivere få anledning til å gå inn i attestene ved etterspørsel etter samtykkeerklæring.

#### Mangelfull prisutfylling i bygge- og anleggsarbeid

I gjeldende forskrift § 21-1 er det en regel om mangelfull prising av bygge- og anleggsarbeid. Denne er tatt ut. BNL er uenig i forslaget og mener at bestemmelsen må opprettholdes i likhet med hva vi tidligere har ment for anskaffelser under EU-terskelverdi. Dette er en bestemmelse med lange tradisjoner og som innebærer forenkling både for oppdragsgivere og leverandører. Samme regel er for øvrig inntatt i både NS 8400 pkt. 5.1.2 (anbudskonkurranse) og NS 8410 pkt. 5.1.2 (forhandlet prosedyre), noe som viser at dette er en innarbeidet bestemmelse i bransjen. Vi kan ikke se at det er noe enklere for offentlig oppdragsgivere isteden å prise poster som ikke er priset ut fra en "worst case"- betraktning.

Vennlig hilsen

Byggenæringens Landsforening



Jon Sandnes

Administrerende direktør