

Fakta om forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

En ny forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er vedtatt ved kongelig resolusjon av 8. februar 2008. Forskriften har hjemmel i lov av 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11a.

Hva er bakgrunnen for forskriften?

Formålet med den nye forskriften er å hindre utnytting av arbeidskraft. Her har det offentlige som oppdragsgiver et særskilt ansvar for å opptre seriøst og motvirke sosial dumping. Det er viktig at det offentlige stiller krav til arbeidsstandarder og til arbeidsmiljøet for arbeidstakerne som medvirker til å løse offentlige oppdrag.

Norge er allerede forpliktet etter ILO-konvensjon nr. 94 til å pålegge sentrale statlige myndigheter å ta med arbeidsklausuler i sine kontrakter. Klausulene skal sikre arbeidstakerne lønns- og arbeidsvilkår som holdes på et normalt nivå for sammenlignbart arbeid. Konvensjonen er gjennomført i norsk rett ved rundskriv, men dette gjelder utelukkende statlige myndigheter, dvs. departementene og underliggende forvaltningsorganer.

Sosial dumping kan imidlertid være et problem også ved kontrakter som andre offentlige myndigheter inngår. Samtidig har Arbeidstilsynet rapportert om et økt omfang av brudd på reglene om arbeidsmiljø og lønns- og arbeidsvilkår. Dette gjelder først og fremst i byggebransjen, men også i for eksempel rengjøringsbransjen, hotell- og restaurasjonsbransjen og ikke minst landbruket, er det avdekket tilfeller av sosial dumping.

Regjeringen finner på denne bakgrunnen at det er mest formålstjenlig med et felles rettslig grunnlag og felles regler for offentlige arbeidsklausuler. Derfor pålegges samtlige offentlige oppdragsgivere med den nye forskriften å ta med slike arbeidsklausuler i sine kontrakter om bygge- og anleggsarbeider. Dette er i tråd med Regjeringens handlingsplan mot sosial dumping og oppfyller samtidig målsetningene i Soria Moria-erklæringen.

Hva er innholdet i den nye forskriften?

Forskriften pålegger offentlige oppdragsgivere å ta med arbeidsklausuler i offentlige kontrakter om kjøp av tjenester og bygge- og anleggsarbeider. Klausulene skal sikre de enkelte arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av landsomfattende tariffavtale eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.

Klausulene skal gjelde både ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten. Dette gjelder også arbeid som utføres for norske oppdragsgivere i utlandet.

Forskriften pålegger oppdragsgivere å stille krav om at leverandøren og eventuelle underleverandør på forespørsel må dokumentere lønns- og arbeidsvilkårene til sine ansatte.

For at forskriften skal være et effektivt virkemiddel mot sosial dumping er det viktig med en god oppfølging av klausulen. Oppdragsgivere pliktes derfor til å gjennomføre nødvendig kontroll for å sjekke om krav til lønns- og arbeidsvilkår faktisk blir overholdt. Oppdragsgiver må også forbeholde seg retten til å gjennomføre nødvendige sanksjoner dersom dette ikke er tilfellet.

Oppdragsgivere må etter forskriften ta inn informasjon om kontraktklausulen i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget

Når trer forskriften i kraft?

Forskriften trer i kraft 1. mars 2008.

Forskriften gjelder for anskaffelser som utlyses etter denne datoen, og oppdragsgivere må for slike kontrakter ta inn informasjon om kontraktklausulen i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget.

Hvem gjelder forskriften for?

Forskriften gjelder for samtlige oppdragsgivere i den offentlige sektor, dvs. statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer. Dette gjelder uansett om disse oppdragsgivere er omfattet av den klassiske forskriften eller forsyningsforskriften.

Derimot gjelder forskriften ikke private forsyningsforetak.

Hvilke kontrakter gjelder forskriften og med hvilke terskelverdier?

Forskriften gjelder for kontrakter om bygge- og anleggsarbeider og tjenester – både prioriterte og uprioriterte. Dette gjelder likevel kun når kontrakten overstiger en viss terskelverdi. At det er fastsatt en slik terskelverdi er begrunnet i at det ikke bør stilles for store krav til bruk av ressurser og oppfølging av kontrakter med lav verdi.

EØS-terskelverdien for tjenester synes å være en tilrådelig grense. Terskelverdien for både kontrakter om tjenester og bygge- og anleggsarbeider er derfor fastsatt til:

- 1.050.000 kroner for statlige myndigheter.
- 1.650.000 kroner for andre oppdragsgivere.

Dette svarer til de nye terskelverdiene som forventes å tre i kraft 1. april 2008. Departementet har valgt å anvende disse nye terskelverdier i ILO-forskriften allerede fra 1. mars hvor denne forskriften trer i kraft.

Hva er ”normalt lønnsnivå”?

Med ”normalt lønnsnivå” menes at samlede lønns- og arbeidsvilkår skal holdes på et normalt nivå for sammenliknbart arbeid i vedkommende bransje og geografisk område. Det er for eksempel tilstrekkelig at lønns- og arbeidsvilkårene ikke er dårligere enn det minimumsnivået som følger av en aktuell tariffavtale eller en bestemmelse om allmenngjøring.

Foreligger det en allmenngjort tariffavtale, vil det være lønnsnivået i denne avtalen som blir lagt til grunn for hva som er normalt nivå.

I andre situasjoner, vil det ofte foreligge én eller flere aktuelle tariffavtaler. Der det foreligger kun én aktuell tariffavtale, vil lønnsnivået i denne avtalen være aktuell som sammenligningsgrunnlag for det som må betraktes som normalt nivå. I de tilfeller der det i et fag eller i en sektor eksisterer flere ulike tariffavtaler, er det relevant å se hen til alle de ulike avtalene som sammenligningsgrunnlag. Dette siden alle tariffavtaler vil ha karakter av å være normgivende. Eksisterer det parallelle tariffavtaler, er det rimelig å anse at det normale lønnsnivået spenner over nivåene i de ulike tariffavtalene.

Forskriften viser til tariffavtaler som er landsomfattende. I den utstrekning det foreligger lokale tariffavtaler, kan disse være relevante i vurderingen av hva som er normalt for vedkommende sted og yrke.

Utenfor områder der det foreligger aktuelle tariffavtaler eller en allmenngjort tariffavtale, må det gjøres mer skjønnsmessige vurderinger av hva som anses for et normalt lønnsnivå for vedkommende sted og yrke.

Forskriften gjelder også for arbeide som utføres i utlandet. Dersom arbeidet for eksempel skal utføres i Polen, vil det være de normale lønns- og arbeidsvilkårene i Polen som skal legges til grunn.

Hva dekker "lønns- og arbeidsvilkår" i forhold til tariffavtaler?

Det er i utgangspunktet minstelønnsbestemmelsene i den aktuelle tariffavtalen som er normgivende. I tillegg vil det i konkrete tilfeller også være naturlig å inkludere andre bestemmelser som kan være av betydning for det faktiske lønnsnivået, som for eksempel eventuelle overtidsbestemmelser og skiftsatser i bransjer der det ofte opereres med skiftordninger.

Kjernen vil i imidlertid være tariffavtalens lønns- og arbeidstidsbestemmelser. Bestemmelser om arbeidstid må ses i nær sammenheng med regulering av lønn, blant annet fordi arbeid utover den avtalte arbeidstid vil gi krav om overtidsbetaling. For arbeidstakere med fastlønn vil timelønnen også bli vesentlig redusert dersom man arbeider langt flere timer enn andre arbeidstakere med samme lønn.

I denne sammenheng kan det vises til utlendingsforskriftens bestemmelser om vilkår for innvilgelse av arbeids- og oppholdstillatelse og praksis fra Utlendingsdirektoratet. Det vises også til praksis fra Tariffnemnda etter allmenngjøringsloven, der det er allmenngjort bestemmelser om arbeidstid, dekning av utgifter til reise, kost og losji i forbindelse med arbeidsoppdrag der overnatting utenfor hjemmet er nødvendig og krav til spise- og hvilerom, for å sikre formålet om likeverdige lønns- og arbeidsvilkår. Dette er bestemmelser som faller inn under kategorien "arbeidsvilkår", og som er av stor betydning i arbeidsforholdet.

Hvordan skal oppdragsgivere gjennomføre kontroll og oppfølging?

Oppdragsgiver skal gjennomføre den nødvendige kontroll for å sjekke om kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes. Det kan for eksempel være kontroll i form av at leverandøren skal fremlegge dokumentasjon på de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for de som skal utføre oppdraget. Kontrollen kan gjerne skje ved bruk av stikkprøver.

Oppdragsgiver kan imidlertid tilpasse bruken av ressurser og graden av kontroll til behovet i vedkommende bransje, geografiske område mv. Bakgrunnen er at kostnadene ved å føre kontroll ikke skal overstige de gevinster som oppnås.

Det betyr at det er oppdragsgiver som etter en konkret vurdering av behovet bestemmer når og hvor ofte det skal utføres kontroll. Det er imidlertid naturlig at det oftere føres kontroll i områder og bransjer der en er kjent med at sosial dumping er et problem. Tilsvarende bør det brukes mindre ressurser til kontroll der for eksempel oppdragsgiver ikke har grunn til å anta at leverandøren opererer med uakseptable lønns- og arbeidsvilkår.

Det skal understrekes at oppdragsgiver løpende – og ikke bare ved kontraktens inngåelse – må foreta en slik vurdering av behovet for kontroll. Oppdragsgiver må i den forbindelse ta høyde for eventuelle endringer som skjer i det geografiske område eller i bransjen.

Hvem skal gjennomføre kontroll med underleverandører?

Ifølge den nye forskriften er det utelukkende oppdragsgiver som plikter å føre kontroll – også i forhold til underleverandører. Det betyr blant annet at oppdragsgivere også kan kreve at eventuelle underleverandører på forespørsel må dokumentere lønns- og arbeidsvilkårene til ansatte som medvirker til å oppfylle kontrakten.

Hovedleverandøren blir altså ikke pålagt noen kontrolloppgave overfor underleverandører gjennom denne forskriften.

Hovedleverandøren vil imidlertid alltid være ansvarlig for oppfyllelsen av kontrakten overfor oppdragsgiver. Dette innebærer at hovedleverandøren også blir ansvarlig for arbeid som utføres av underleverandørene. Hovedleverandørene må derfor sørge for egnede metoder for å sikre at underleverandørene opererer med normale lønns- og arbeidsvilkår.

Forskriften vil på noen områder være overlappende med forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett ved allmenngjøring av tariffavtaler som er under utarbeiding av Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Departementet legger til grunn at den kontroll og rapportering som må til for å oppfylle *påseplikten* normalt vil gi den dokumentasjon en offentlig oppdragsgiver kan kreve etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Hvem kan påberope seg kontrollplikten?

Det er oppdragsgiver som skal gjennomføre den nødvendige kontrollen ut fra en vurdering av behovet i vedkommende område eller bransje. Det vil si at det er oppdragsgiver som vurderer når og i hvilket omfang kontroll er nødvendig.

Tredjepart, for eksempel den enkelte arbeidstaker, kan altså ikke direkte kreve at oppdragsgiver utfører kontroll. Det er imidlertid intet til hinder for at tredjepart gjør oppdragsgiver oppmerksom på at leverandører i konkrete tilfeller opererer med uakseptable lønns- og arbeidsvilkår. Mottar oppdragsgiver en slik henvendelse av seriøs karakter må oppdragsgiver ta det alvorlig, og det må inngå med betydelig vekt i oppdragsgivers vurdering av om det er nødvendig å foreta kontroll. Det bemerkes i den forbindelse, at oppdragsgivers manglende kontroll etter omstendighetene vil kunne anses som et brudd på forskriften.

Hva skal oppdragsgiver gjøre dersom en leverandør ikke overholder klausulen om lønns- og arbeidsvilkår – hvilke sanksjoner kan anvendes?

Forskriften krever at oppdragsgiver skal betinge seg retten til å gjennomføre nødvendige sanksjoner dersom en leverandør ikke overholder klausulen om lønns- og arbeidsvilkår. Disse skal være egnet til å påvirke leverandøren eller underleverandøren til å oppfylle kontrakten.

Forskriften sier ikke noe om hvilke typer sanksjoner oppdragsgiver kan anvende. Det skyldes at ulike sanksjonsmodeller kan være egnet for ulike kontraktstyper og i ulike situasjoner.

En mulig sanksjon kan være at oppdragsgiver holder tilbake deler av kontraktssummen til det er dokumentert at forholdene er i orden. En kontraktsklausul om sanksjon kan for eksempel formuleres på følgende måte:

”Dersom leverandøren ikke etterlever klausulen, har oppdragsgiver rett til å holde tilbake deler av kontraktssummen til det er dokumentert at forholdene er i orden. Summen som blir tilbakeholdt skal svare til ca. 2 ganger innsparingen for arbeidsgiveren”.

Hva skjer dersom oppdragsgiver ikke medtar en klausul om lønns- og arbeidsvilkår?

Dersom oppdragsgiver ikke tar med en klausul om lønns- og arbeidsvilkår i konkurransegrunnlaget vil det være et brudd på forskriften.

Brudd på denne forskriften er sammenlignbare med andre brudd på anskaffelsesregelverket. I forskrift om offentlige anskaffelser står det for eksempel at oppdragsgiver skal kreve at samtlige norske leverandører fremlegger en skatteattest og en HMS-egenerklæring. Det vil tilsvarende være et brudd på denne forskriften dersom oppdragsgiver glemmer å be om disse dokumentene.

Innkjøpsregelverket regulerer ikke uttrykkelig hvilke konsekvenser hvert enkelt type brudd får. Det følger derimot av generelle prinsipper at visse type brudd kan korrigeres av oppdragsgiver underveis i en konkurranse, mens andre brudd vil føre til at konkurransen må avlyses og/eller at bruddet gir en eller flere av partene krav på erstatning.

Ved mistanke om overtredelse av forskriften er det mulig å bringe inn oppdragsgiveren for tingsretten eller å sende inn en klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser.