



Juridisk vurdering av seriøsitetsbestemmelsene

Et viktig tiltak for å forhindre arbeidslivskriminalitet i bygg- og anleggsnæringen er at kontraktene til offentlige oppdragsgivere inneholder krav som hindrer at useriøse aktører kommer inn i prosjektene. Nå har KS hentet inn en juridisk vurdering av seriøsitetsbestemmelsene.

KS, Fellesforbundet, Byggenæringens Landsforening (BNL) og Direktoratet for forvaltning og IKT ble i november 2015 enige om å anbefale en rekke kontraktsbestemmelser som skal forhindre blant annet svart arbeid og sosial dumping i forbindelse med anskaffelser i byggenæringen. Disse blir omtalt som de omforente seriøsitetsbestemmelsene.

Bakgrunnen for vurderingen

Etter at nytt anskaffelsesregelverk trådte i kraft 1. januar 2017, ble seriøsitetsbestemmelsene revidert for å sikre overensstemmelse med de nye reglene om bruk av lærlinger og begrensninger i leverandørkjeden.

Fellesforbundet og BNL har tatt initiativ til å reforhandle seriøsitetsbestemmelsene på bakgrunn av erfaringene etter at bestemmelsene ble innført i 2015. Samtidig er det et ønske om at bestemmelsene skal bli en nasjonal standard for bygge- og anleggsnæringen – en såkalt "Norgesmodell".

Flere av seriøsitetsbestemmelsene går ut over de kravene anskaffelsesregelverket stiller. Noen går også ut over de lovlige utgangspunktene i sektorlovgivningen – for eksempel arbeidsmiljøloven. Det er ikke et generelt forbud mot dette, men det må vurderes om kravene ivaretar de grunnleggende prinsippene, og om de har tilstrekkelig tilknytning til kontrakten.

Dersom disse forholdene ikke ivaretas, vil kontraktskravet stride mot anskaffelsesreglene. På denne bakgrunn har KS innhentet en juridisk vurdering av om gjeldende og foreslåtte seriøsitetsbestemmelser er lovlige. Vurderingen er gjennomført av Advokatfirmaet Wiersholm AS ved blant annet Managing Partner og advokat Morten Goller.

Sentrale funn i vurderingen

Vurderingen viser at oppdragsgivere etter anskaffelsesregelverket står relativt fritt til å stille kontraktkrav knyttet til arbeidsbetingelser og andre sosiale forhold. Men det er visse forutsetninger; kontraktskravene må være i overensstemmelse med lovens grunnleggende prinsipper. Det betyr blant annet at kontraktskravene ikke kan være uforholdsmessige eller konkurransebegrensende, eller virke diskriminerende for utenlandske leverandører. Videre må kravene ha en form for tilknytning til arbeidene som skal utføres under kontrakten.

I vurderingen konkluderes det med at flere av de foreslåtte endringene er problematiske sett opp mot anskaffelsesregelverket. Dette gjelder blant annet en begrensning til ett ledd i leverandørkjeden, kravet om bruk av fast ansatte og begrensningen i muligheten for å bruke innleid arbeidskraft.

I tillegg vil det være utfordrende å kreve blant annet fremlagt kopi av a-meldingen som viser ansattes inntekt, arbeidsforhold og forskuddstrekk fordi oppdragsgiver neppe har behandlingsgrunnlag etter personvernforordningen. Et slikt krav mangler dessuten tilknytning til leveransen. Det vil også være behov for

andre mindre justeringer for å sikre overensstemmelse med regelverket og at kontraktbestemmelsene ikke utestenger utenlandske leverandører fra markedet.

Summen av tiltak må også vurderes konkret. I mindre kontrakter kan det tenkes at leverandører med få ansatte og dermed mindre ressurser vil avstå fra å delta i konkurransen, ettersom de administrative kostnadene ved å følge opp samtlige seriøsitetsbestemmelser blir så store at leverandørene ikke vil være konkurransedyktige.

Det videre arbeidet med seriøsitetsbestemmelsene

Vurderingen vil sette rammer for det videre arbeidet med revideringen av seriøsitetsbestemmelsene.

Seriøsitetsbestemmelser er i liten grad prøvd i retten og i Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA), og er derfor lite beskrevet i juridisk teori. Noen klargjøringer er likevel kommet fra EU-domstolen de siste par årene, og har vært avgjørende for noen av konklusjonene i vurderingen.

Det har også skjedd visse endringer i personvernsforordningen, og ikke minst en økt bevisstgjøring. Etter hvert som handlingsrommet klargjøres, må også kontraktsbestemmelsene revideres for å sikre overensstemmelse med gjeldende regelverk.

- Det er derfor positivt at det nå er foretatt en grundig juridisk vurdering av bestemmelsene slik at handlingsrommet er synliggjort, sier KS-advokat Beatrice Dankertsen Hennyng, som er fagansvarlig for prosjektet i KS.