

Nærings- og fiskeridepartementet (NFD)

Avdeling for konkurransepolitikk, selskapsrett og næringsøkonomi

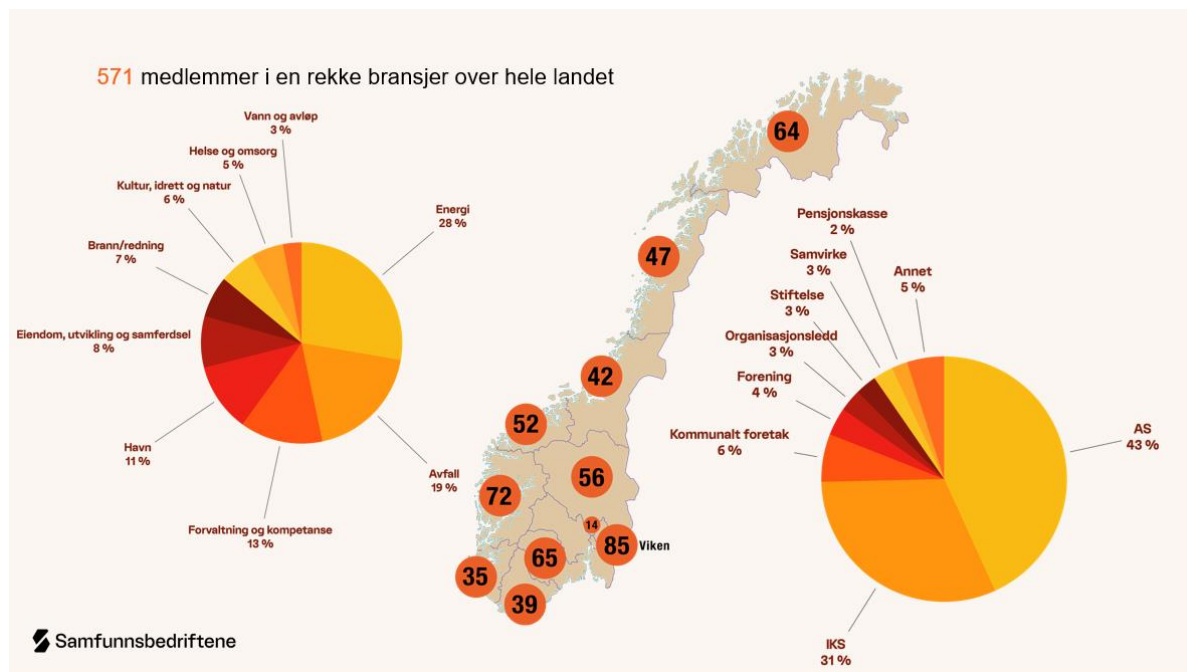
Oslo, den 3. februar 2023  
Ansv. advokat Elen Schmedling Gimnæs  
Epost elen.gimnas@samfunnsbedriftene.no  
Mobil 48287550  
Vår ref. 593/4132/ESG

## Høring av forslag til endringer i regelverket om offentlige anskaffelser og byggherreforskriften - høringssvar

### 1. Innledning

Vi viser til høringsnotat fra NFD datert 4. november 2022 med forslag til endringer i regelverket om offentlige anskaffelser og byggherreforskriften, med høringsfrist 4. februar 2023.

Samfunnsbedriftene organiserer per i dag 571 kommunalt eide bedrifter fordelt over hele landet, hvorav de aller fleste er omfattet av reglene om offentlige anskaffelser. Dette er små og mellomstore bedrifter innen blant annet avfall og ressurs, brann- og redning, vann og avløp, energi, havn, krisesenter, kultur, IKT, revisjon, arkiv, kultur mfl.



Når de kommunale bedriftene foretar innkjøp, regnes de som offentlige oppdragsgivere etter anskaffelsesreglene. Alle endringer i anskaffelsesreglene er dermed av betydning for disse bedriftene.

Vårt hørings svar tar primært utgangspunkt i oppdragsgivers (og ikke leverandørenes) perspektiver. Videre går vi i liten grad inn i enkelthetene ved forslaget, men peker heller på det generelle og overordnede.

## 2. Generelt om høringsforslaget

Departementet legger til grunn at Regjeringen i dette høringsnotatet presenterer den første etappen i den såkalte *Norgesmodellen* for offentlige anskaffelser.<sup>1</sup>

Samfunnsbedriftene registrerer at mange av forslagene ifølge departementet tar sikte på «å styrke håndhevingen av *eksisterende regler i annen lovgivning* som sikrer viktige sider av arbeidslivet og motvirker arbeidslivskriminalitet».

Forslagene innebærer videre skjerpelser av oppdragsgivernes ansvar og plikter, og til dels nye plikter. Anskaffelsesreglene brukes med dette som et redskap for å fremme formål som det i mange sammenhenger ligger til annet lovverk å ivareta.

Det foreslås for det første endringer i lov om offentlige anskaffelser (LOA), herunder en ny lovbestemmelse i § 5A som gir departementet hjemmel i forskrift til å pålegge offentlige oppdragsgivere nye plikter for å «fremme hensynet til arbeidsforhold og sosiale forhold», samt motarbeide arbeidslivskriminalitet.

Videre foreslås det betydelige endringer i Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Det foreslås også endringer i hhv. anskaffelsesforskriften (FOA), forsyningsforskriften og i byggherreforskriften. Ifølge høringsnotatet er det innen bygge- og anleggsnæringen og i renholdsbransjen økt risiko for useriøse arbeidsforhold, sosial dumping og arbeidslivskriminalitet. Flesteparten av forslagene omfatter derfor i første omgang kjøp av bygg- og anleggstjenester og renholdstjenester.

Samfunnsbedriftene støtter fullt ut at offentlige oppdragsgivere, herunder de kommunalt eide bedriftene, skal være ansvarlige og opptre seriøst, og bidra til et ryddig arbeidsliv med anstendige arbeidsforhold for alle arbeidstakere.

Det er positivt at det offentlige benytter sin innkjøpsmakt til å påvirke samfunnsutviklingen og/eller endre uheldige trekk ved den. Vår erfaring er at kommunalt eide bedrifter i stor grad er bevisste sitt ansvar når de går til innkjøp av nevnte typer tjenester, jf. også gjeldende forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

## 3. Merknader til forslagene

Selv om målene med forslagene i høringsnotatet er gode og skal sikre viktige deler av arbeidslivet og motvirke sosial dumping, er vi likevel kritiske til flere av forslagene/valgene av virkemidler.

Våre innvendinger baserer seg blant annet på følgende punkter:

1. Allerede eksisterende regler, økt regelomfang og sammenhengen med annet regelverk
2. Nye kontrollplikter for oppdragsgiver
3. Etterlevelsen av nåværende forskrift om lønns- og arbeidsvilkår mv. er bedre
4. Forslagene tar i liten grad hensyn til små oppdragsgivere
5. Økte administrative kostnader og ingen kompensasjon
6. Samtidige arbeidslivstiltak og skjerpelser i annet regelverk
7. Arbeidstilsynet er styrket - og har kompetanse til å kontrollere etterlevelsen

---

<sup>1</sup> Regjeringen har understreket viktigheten av offentlige anskaffelser i arbeidet for å motvirke sosial dumping, useriøsitet og arbeidslivskriminalitet. Det fremgår i Hurdalsplattformen at regjeringen vil «utarbeide en Norgesmodell med nasjonale seriøsitetskrav for alle offentlige anskaffelser» og at denne modellen vil utvikles i etapper.

8. Sammenhengen med lovutvalgets mandat - målet om forenklinger og et anvendelig anskaffelsesregelverk

#### **Ad 1. Allerede eksisterende regler, økt regelomfang og sammenhengen med annet regelverk**

Samfunnsbedriftene stiller for det første spørsmål ved nødvendigheten av nye regler som i stor grad gjengir krav til arbeidsgivere og offentlige oppdragsgivere som allerede følger av annet regelverk.

Myndighetene har et generelt ansvar for å sikre at det nasjonale regelverket samlet sett har en god struktur og sammenheng, og ikke fremstår som fragmentarisk og dobbeltregulerende. Regelverket bør være utformet på en slik måte at det er mulig for rettssubjektene å sette seg inn i reglene og etterleve dem, uavhengig av deres størrelse. Anskaffelsesreglene er allerede krevende og komplisert å forholde seg til. Saker for KOFA viser stadig at offentlige oppdragsgivere kan gjøre feil, og det må antas at feilene i de aller fleste tilfellene ikke skyldes manglende vilje til etterlevelse. Ytterligere regler, forskriftshjemler og krysshenvisninger til annet regelverk vil i sum gjøre anskaffelsesreglene enda mer krevende å etterleve, særlig for de mindre oppdragsgiverne. Samfunnsbedriftene er bekymret for denne utviklingen på anskaffelsesområdet.

#### **Ad. 2. Nye kontrollplikter for offentlige oppdragsgivere**

I forslaget til ny forskrift om lønns- og arbeidsvilkår pålegges offentlige oppdragsgivere både nye krav til hva som skal *kontraktfestes* med leverandøren (oppdragstakeren), men også en skjerpet *kontrollplikt* for å sikre at kontraktsvilkårene overholdes.<sup>2</sup>

Det er spørsmål om det er riktig å pålegge et skjerpet kontrollansvar knyttet til lønns- og arbeidsvilkår hos leverandørene, til offentlige organer og selskaper som primært er opprettet for andre formål. Departementet uttaler selv følgende på side 58 om forslagets konsekvenser:

*«Oppfølgingen av lønns- og arbeidsvilkår krever en spesialisert kompetanse som mange offentlige oppdragsgivere – da særlig de minste – ikke innehar. Nye krav innenfor disse områdene vil kunne føre til behov for å hente inn ny kompetanse eller bygge opp kompetanse på dette feltet.»*

Selv om departementet presiserer at «det ikke er meningen at oppdragsgiver skal etterforske mulige lovbrudd», synes det uklart hvor langt det skjerpede kontrollansvaret reelt strekker seg. Det er også uklart hvilket ansvar oppdragsgiver eventuelt kan pådra seg etter de nye reglene dersom det påvises avvik/pliktbrudd.

Kontraktsoppfølging innebærer normalt at oppdragsgiveren følger opp at leveransen holder god kvalitet, er i samsvar med kontrakt og de kravspesifikasjoner som fremgår av anbudsdokumentene, og videre at den er i samsvar med relevant lov- og avtaleverk. Dette har et kommunalt eid selskap som oppdragsgiver oftest selv kompetanse og kapasitet til å vurdere.

Kombinert med nye krav til hva som skal kontraktfestes, vil kontraktsoppfølgingen som foreslås i dette høringsnotatet strekke seg betydelig utover en vanlig kontroll med ytelsen. Den vil også kreve en type kompetanse og ikke minst administrativ kapasitet som (mange) kommunalt eide selskap ikke har selv og dermed eventuelt må kjøpe av andre. Samfunnsbedriftene er på denne bakgrunn kritisk til at departementene, ifølge høringsnotatet, skal arbeide med å styrke kontraktsoppfølgingen «ytterligere» og vurdere «et bredt spekter av virkemidler».

Forslaget reiser etter vår oppfatning også spørsmål knyttet til grenseflatene mellom offentlige oppdragsgiveres kontraktsoppfølging og kontrollansvar etter de nye forskriftsbestemmelsene vs. det mandatet og generelle tilsynsansvaret som er lagt til Arbeidstilsynet. Den offentlige forvaltningen i dag bygger på en hensiktsmessig fordeling av oppgaver, ansvar og myndighet. Regelverket bør i rimelig grad gjenspeile og reflektere dette. Etter vårt syn kan et skjerpet ansvar for oppdragsgivere til å

---

<sup>2</sup> Plikt til å gjennomføre «nødvendig kontroll» av om kravene til lønns- og arbeidsvilkår overholdes fremgår allerede av § 7 i dagens forskrift.

kontrollere forhold som ikke er en del av selve ytelsen/leveransen, og som kan kontrolleres og følges opp av annen myndighet, medføre både uklare ansvarsforhold og mer byråkrati.

Samfunnsbedriftene mener at oppdragsgiver ut fra bransje, geografiske område, innholdet og størrelsen på den enkelte anskaffelsen, selv må kunne vurdere og tilpasse graden av kontroll, slik det er etter dagens forskrift om lønns- og arbeidsvilkår § 7.

### Ad. 3. Etterlevelsen av nåværende forskrift om lønns- og arbeidsvilkår mv. er styrket

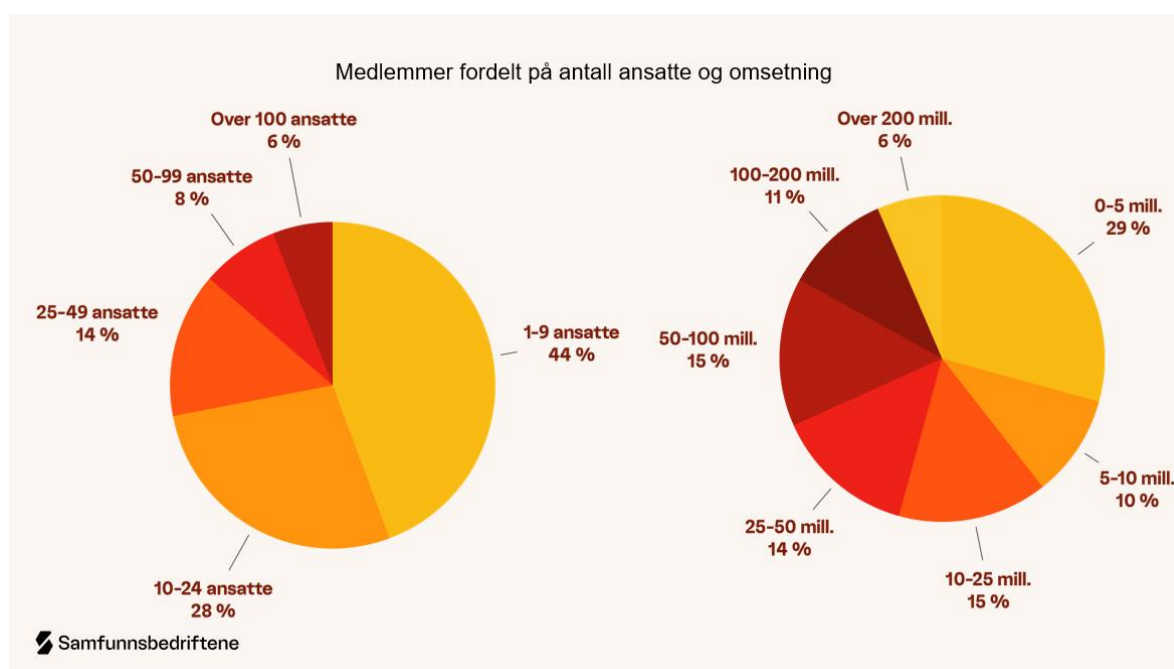
Ifølge høringsnotatet kapittel 2.3 viser kartlegginger og evalueringer foretatt de siste årene av leverandørmarkedet til offentlig sektor i såkalt utsatte bransjer (bygg- og anlegg, og renhold) at seriøsiteten i bransjene har økt og at etterlevelsen av reglene knyttet til ansattes lønns- og arbeidsvilkår har bedret seg. Det er grunn til å tro at dette både henger sammen med innføringen i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter i 2008 (med senere endringer), samt et generelt økt fokus og større bevissthet i samfunnet rundt arbeidsforholdene i disse bransjene.

Med den positive utviklingen og en etablert forskrift som synes å virke ganske godt, er det derfor spørsmål om det er *nødvendig* med de foreslåtte forskriftsendringene. Samlet sett oppfatter vi dagens rettslige regulering<sup>3</sup> av oppdragsgivers kontroll med lønns- og arbeidsvilkår hos leverandørene som hensiktsmessig og tilstrekkelig.

### Ad. 4. Forslagene tar i liten grad hensyn til mindre oppdragsgivere

Kartlegginger og undersøkelser viser ifølge høringsnotatet videre at utfordringene knyttet til etterlevelsen av anskaffelsesreglene har vært størst i kommunal sektor, og særlig i de mindre kommunene. Etterlevelsen av et så vidt omfattende og krevende regelverk krever både kompetanse og en kapasitet som de mindre enhetene ikke alltid har.

Se diagram nedenfor som viser vår medlemsmasse fordelt på antall ansatte og omsetning.



Kommunale og interkommunale selskaper er opprettet for å løse bestemte og gjerne lovpålagte fellesoppgaver på vegne av én eller flere kommuner. De ansattes kompetanse er i hovedsak innrettet mot disse tjenestene. Når disse små og mellomstore selskapene i tillegg pålegges stadig flere krav gjennom et omfattende offentligrettslig regelverk, er det risiko for at ressurser trekkes bort fra selve

<sup>3</sup> Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 7: <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2008-02-08-112?q=forskrift%20l%C3%B8nns%20og>

tjenesteproduksjonen og over på administrasjon. Dette svekker grunnlaget for å kunne utføre det oppdraget selskapet er opprettet for på en god og effektiv måte.

Forslagene i dette høringsnotatet bidrar etter vårt skjønn til ytterligere administrasjon, noe som særlig vil ramme de mindre offentlige oppdragsgivere. Når kartlegginger viser at utfordringene knyttet til etterlevelsen av kravene i anskaffelsesreglene særlig gjelder de mindre kommunene og/eller oppdragsgiverne<sup>4</sup>, er det vanskelig å se at skjerpelser av reglene og flere plikter er rette veien å gå.

#### **Ad. 5. Økte administrative kostnader og ingen kompensasjon**

Det er liten tvil om at forslagene med flere krav til hva som skal kontraktfestes og nye kontrollplikter med leverandører, medfører økte administrative kostnader for offentlige oppdragsgivere. Det foreslås imidlertid ingen økonomisk kompensasjon for dette.

Mange kommunalt eide selskaper (og andre offentlige oppdragsgivere) har forholdsvis få ansatte og en liten administrasjon. For kommunale og interkommunale selskaper som driver selvkosttjenester vil økte kostnader knyttet til å kontrollere forhold hos/ved leverandøren bli skjøvet over på abonnentene og innbyggerne. De selskapene som ikke driver selvkosttjenester, må dekke de økte kostnadene selv, evt. få økte tilskudd fra sine eierkommuner.

Departementet skriver i høringsnotatet på side 58 at forslagene i et helhetlig perspektiv vil bidra effektivt for å styrke det seriøse arbeidslivet, «noe som på sikt vil bidra til besparelser for oppdragsgiverne og næringslivet.». De nye kravene vil imidlertid mest sannsynlig føre til økte administrative kostnader for mange offentlige oppdragsgivere, til tross for at det er annen offentlig myndighet som i dag både har kompetansen og får styrket sin kapasitet til å følge opp det samme feltet. Dette synes ikke å være en effektiv utnyttelse av samfunnets samlede ressurser.

Samfunnsbedriftene er i tvil om det er belegg for den antakelsen som departementet fremmer om fremtidige besparelser, og om dette er en holdbar begrunnelse for å pålegge offentlige oppdragsgivere nye, kompetansekrevede plikter uten kompensasjon. Vi etterlyser derfor en nærmere beskrivelse av sammenhengen mellom de nye pliktene og hvilke besparelser for oppdragsgiverne og næringslivet dette skal gi.

#### **Ad. 6. Samtidige arbeidslivstiltak og skjerpelser i annet regelverk**

Høringsforslagene må vurderes i sammenheng med andre tiltak og planlagte lovendringer på arbeidslivsområdet, der arbeidsgiver pålegges nye plikter som tar tid å følge opp. Vi viser blant annet til innstrammingene i innleieregelverket<sup>5</sup> og endringer knyttet til arbeidsmiljølovens arbeidsgiverbegrep<sup>6</sup>, som begge får betydning for arbeidsgivernes faktiske og rettslige handlingsrom. Regjeringen har gjennom sitt arbeid med Norgesmodellen også varslet enda flere innstramminger og skjerpelser i reglene om offentlige anskaffelser som skal bidra til å sikre viktige sider av arbeidslivet og motvirke arbeidslivskriminalitet.

Et av hovedmålene med reglene om offentlige anskaffelser er å fremme en effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. LOA § 1. Formålet skal forstås vidt og det både kan og skal tas andre (samfunns-) hensyn enn kun økonomiske. Fra et rettslig ståsted er det likevel spørsmål om i hvilken grad anskaffelsesreglene (fortsatt) skal brukes som redskap til å fremme mål som i hovedsak ivaretas gjennom andre regelverk. Særlig gjelder dette når kravene til offentlige oppdragsgivere skjerpes *samtidig* som det innføres endringer og innstramminger innen arbeidslovgivningen som helt eller delvis bidrar til de samme målene.

Samfunnsbedriftene mener videre det er grunn til å vurdere nærmere om målene om seriøsitet i alle deler av arbeidslivet også kan oppnås gjennom bruk av andre virkemidler, enn ved innføring av flere lov- og forskriftsendringer og nye pålegg. Mer effektiv kontroll med hvordan dagens regler etterleves,

<sup>4</sup> Høringsnotatet pkt. 2.3 redegjør for sammenhengen mellom mindre kommuner/oppdragsgivere og utfordringer med etterlevelsen, jf. undersøkelser foretatt av bl.a. Riksrevisjonen i 2016 og KPMG i 2017.

<sup>5</sup> <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Beslutninger/Lovvedtak/2022-2023/vedtak-202223-027/>

<sup>6</sup> <https://www.regjeringen.no/contentassets/dc8e3229e7c74868b5f4fcd9b6cd99ab/no/pdfs/prp202220230014000dddpdfs.pdf>

og en bevisst håndheving av sanksjoner knyttet til brudd på regelverket, er eksempler på virkemidler som kan benyttes mer aktivt.

#### **Ad. 7. Arbeidstilsynet har kompetanse og kapasitet til å kontrollere etterlevelsen**

Samfunnsbedriftene har som nevnt innvendinger mot forslaget om at offentlige oppdragsgivere pålegges skjerpede kontrollplikter overfor leverandørene de har inngått kontrakter med, da dagens regler etter vår vurdering synes tilstrekkelige.

Vi viser i denne sammenhengen til at Regjeringen den 1. oktober 2022 la frem Handlingsplan mot sosial dumping og arbeidslivskriminalitet.<sup>7</sup> Det fremgår av handlingsplanen at Arbeidstilsynet skal styrke sin kontrollinnsats mot ulovlige lønns- og arbeidsvilkår, omgåelser av arbeidsgiveransvaret, ulovlig innleie og brudd på regler om likebehandling og allmenngjøring. Som en del av denne satsingen har Arbeidstilsynet også fått en betydelig styrket bevilgning over statsbudsjettet for 2023.

Samfunnsbedriftene mener at Arbeidstilsynet ut fra sitt generelle samfunnsoppdrag og med sitt virkemiddelapparat er rette instans til å gjennomføre (økt) tilsyn og kontroll med at virksomhetene i særlig utsatte bransjer følger arbeidslivets regler. Arbeidstilsynet har videre den spesialiserte kompetansen som kreves for å føre kontroll med at lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter blir fulgt opp av leverandørene. I tillegg besitter Arbeidstilsynet et sanksjons- og virkemiddelapparat ved brudd på regelverket som ikke oppdragsgiverne har. Med økte ressurser vil Arbeidstilsynet være godt rustet til å gjennomføre den ønskede kontrollen av leverandørmarkedet til offentlig sektor.<sup>8</sup>

#### **Ad. 8. Sammenhengen med lovutvalgets mandat - målet om forenklinger og et anvendelig anskaffelsesregelverk**

Regjeringen har nylig nedsatt et lovutvalg som skal revidere anskaffelsesreglene. Et av målene er ifølge mandatet å gjøre regelverket enklere og lettere tilgjengelig.<sup>9</sup> Det er vanskelig å se at forslagene i dette høringsnotatet bidrar til forenklinger, verken for offentlige oppdragsgivere, eller for næringslivet og leverandørsiden. Enkelte plikter som foreslås kan i tillegg være så vidt krevende å etterleve for oppdragsgiverne at risikoen for å gjøre feil blir enda større.

Det er grunn til å se nærmere på sammenhengen mellom lovutvalgets mandat og mål og de endringsforslagene som sendes ut i denne høringen og øvrige planlagte høringer som gjelder anskaffelsesreglene.

Samfunnsbedriftene tar for øvrig sikte på å sende innspill direkte til lovutvalget i løpet av første kvartal 2023, der enkelte av de ovenstående problemstillingene vil adresseres nærmere.

Vennlig hilsen  
Samfunnsbedriftene

Øivind Brevik  
Administrerende direktør

Agnete Sommerset  
Juridisk direktør

*Dokumentet er signert elektronisk.*

---

<sup>7</sup> <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/test/id2928944/>

<sup>8</sup> <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/budsjett-sosialdumping/id2930067/>

<sup>9</sup> Regjeringen.no: <https://www.regjeringen.no/no/dep/nfd/org/etater-og-virksomheter-under-narings-og-fiskeridepartementet/styrer-rad-og-utvalg/midlertidige-styrer-rad-og-utvalg/utvalg-som-skal-gjennomga-regelverket-for-offentlige-anskaffelser/id2946400/>