



Notat

Krav om tariffavtale

Mottakar:	Åse Elin Myking / Stian Reime
Referanse mottakar:	Kommunestyrevedtak 70/2017
Dato:	13. mai 2022
Ansvarleg utførande:	Torhild Nordtveit
Kvalitetssikringsansvarleg:	Torstein Fjeldet Lunde



1 Bakgrunn

Odin Prosjekt AS har fått i oppdrag å vurdere korleis Vaksdal kommune kan sikre gode lønns- og arbeidsforhold for tilsette hos entreprenørar og underentreprenørar til kommunen. Vårt svar er basert på vedtak 70/2017 og sakspapira til vedtak om innkjøpsstrategi i kommunestyremøte 14/2022.

Offentlege oppdragsgivarar har i mest alle tilfelle plikt til å krevje at entreprenørar og deira underentreprenørar som leverer bygge- og anleggsarbeid til oppdragsgivaren, har lønns- og arbeidsforhold som tilsvarer det som følgjer av allmenngjorte tariffavtalar på området eller for landsomfattande tariffavtalar i same bransje, jf. forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5, jf. § 4.¹

Kommunestyret i Vaksdal kommune fastette i vedtak 70/2017 ein strengare regel:

«4. Totalentreprenør og underentreprenørar skal ha tariffavtale.»

I konkurransen om entreprisen på Jamnetunet på Vaksdal, som blei gjennomført i 2021, kom spørsmål frå ein leverandør om kravet om at leverandøren skal ha tariffavtale. Svaret som blei sendt ut i konkurransen, følgjer under. Svaret bygde på ei juridisk vurdering som vil bli forklart i punkt 2.

«Vi har fått følgjande spørsmål: 'Viser til konkurransegrunnlagets pkt. 14.5 Krav til lønns- og arbeidstiltak. Er det sånn å forstå at alle som skal jobbe på byggeplassen må ha tariffavtale og være organisert?'

Klausulen må tolkast i samsvar med bakgrunnsretten. Det eksisterer organisasjonsfridom i Noreg. Klausulen skal sikre at leverandøren er ein seriøs arbeidsgivar som sikrar dei tilsette anstendige løns- og arbeidsvilkår. Det vil vere tilstrekkeleg at leverandøren tilbyr dei tilsette tilsvarande vilkår som allmenngjort eller landsdekkjande tariffavtale, eller – viss ein slik ikkje finst – lokale tariffavtalar eller tariffavtalar for liknande område som det er naturleg å samanlikne med.»

2 Juridisk vurdering av kravet om et entreprenørane må ha tariffavtale

2.1 Det juridiske grunnlaget for vurderinga

I denne vurderinga er særleg tre menneskerettskonvensjonar sentrale: Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), SN sin konvensjon om sosiale og politiske rettar artikkel (SP) og SN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar (ØSK). Alle tre er gjort til ein del av (inkorporerte i) norsk rett ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettslova, mrl), jf. lova § 2 nr. 1, 2 og 3. Konvensjonane sine reglar skal vinne fram dersom dei står i strid med annan norsk rett, med unntak av Grunnlova, jf. menneskerettslova § 3. Trinnhøgderegelen skal mellom anna synleggjere at menneskerettane er særleg viktig i det norske rettssystemet.

Rettane i EMK og SP blir gjerne omtala som førstegenerasjonsrettar, og blir rekna som dei mest grunnleggjande. Rettane i ØSK, som kom til seinare, blir omtala som andregenerasjonsrettar. ØSK føreset at SP er oppfylt. Det inneber i praksis at ein, dersom ein må velje, heller skal fremje SP enn ØSK.

2.2 Vurdering av kravet om tariffavtale

¹ Denne forskrifta er ikkje oppdatert etter at EØS-terskelverdiene blei endra, men vi forventar at slik tilpassing vil skje.



Odin Prosjekt legg til grunn at vedtaket om krav om tariffavtale byggjer på eit ønske om å sikre gode arbeidsforhold for alle som utfører arbeid for kommunen, sjølv om dei er tilsette hos ein ekstern leverandør. Ved å stille eit absolutt krav om tariffavtale, sikrar ein seg mot at leverandørane set press på dei tilsette for å hindre dei frå å organisere seg og krevje tariffavtale. I tillegg blir arbeidsbyrda for kommunen i samband med anskaffingar frå eksterne leverandørar redusert, fordi ein del av kontrollen ein elles må føre med lønns- og arbeidsvilkår hos leverandørane, vil bli dekt opp av systemet kring tariffavtalar.

Det første omsynet fremjar retten til rettferdige og gode arbeidsvilkår, jf. ØSK artikkel 7. Det andre omsynet fremjar samfunnsøkonomiske omsyn ved å redusere arbeidsbyrda for kommunen. Dette omsynet er sentralt i anskaffingsretten, jf. lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlege anskaffingar (LOA) § 1. Dette er to svært gode målsettingar.

På motsett side står organisasjonsfridommen, som er verna av både EMK artikkel 11 og SP artikkel 22. Til vanleg tenkjer ein helst på organisasjonsfridommen som rett til å organisere seg. Dette er den såkalla positive sida av organisasjonsfridommen, og den sida som oftast blir trekt fram, fordi ein del arbeidsgivarar framleis forsøker å hindre arbeidstakarane i å organisere seg, anten ved tvang eller ved å gi fordelar til ikkje-organiserte. Døme på det siste har ein i den seinare tida sett i medieoppslag knytt til Elkjøp og Tess sin praksis med å gi bonusordningar utelukkande til ikkje-organiserte arbeidstakarar.

Det ein ofte er mindre merksam på, er at organisasjonsretten òg har ei negativ side. For det første har ein ikkje berre rett til å organisere seg, men òg til å velje kva organisasjon ein vil vere medlem av. For det andre har ein *rett til å forbli uorganisert*. Dersom ei bedrift skal ha tariffavtale, må i det minste nokon av dei tilsette vere organiserte. Ein kan altså ikkje påleggje arbeidstakarar å organisere seg.

Sjølv om ein i Noreg vil vente at fleirtalet av arbeidstakarane er organiserte, kan det tenkjast at ingen av dei tilsette hos ein leverandør er medlem av ei fagforeining. Dermed kan ein ikkje utelukka at vilkåret kan føre til at ein eller fleire leverandørar blir hindra frå å levere til Vaksdal kommune, sjølv om dei elles er kvalifiserte, i det minste ikkje utan å bryte tilsette sine menneskerettar ved å tvinge dei til å organisere seg, slik at ein kan inngå ein tariffavtale. Dette inneber truleg eit brot mot lov 5. desember 1947 nr. 1 om boikott, sjå lova § 2 bokstav a og c, jf. § 1. Lova set forbod mot å «hindre eller vanskeliggjøre en (...) virksomhets økonomiske samkvem med andre». Ein boikott er ulovleg når han ikkje kan oppnå sitt føremål, som i dette tilfellet er at alle entreprenørar skal ha tariffavtale, utan å «føre til et rettsbrudd». Som forklart over vil det vere eit rettsbrot å påleggje nokon å organisere seg. Det gjeld sjølv om formålet med pålegget er godt.

Konklusjonen er at eit absolutt krav om at entreprenørar som skal levere til Vaksdal kommune, må ha tariffavtale, er ulovleg.

3 Tariffavtale som tildelingskriterium

3.1 Rettslege grunnlag

Kommunestyret ønskjer òg å innføre lønns- og arbeidsvilkår som eit tildelingskriterium i anbodskonkurransar. Eit tildelingskriterium er ikkje eit absolutt krav, men blir lagt vekt på i evalueringa i konkurransen. Ein seier gjerne at tildelingskriteria reflekterer kva som representerer god kvalitet for oppdragsgivaren ut over dei minimumskrava som er stilte.

Forskrifta 12. august 2016 nr. 974 om offentlege anskaffelser (FOA) regulerer den typen anskaffingar som Vaksdal kommune oftast utfører, og blir nytta som døme her. Tilsvarande reglar som dei som blir handsama, finst i andre



forskrifter om offentlege anskaffingar. Sjølv om vårt oppdrag i første rekkje knyt seg til entrepriseavtalar, har vi tatt med vare- og tenestekontraktar i vårt svar.

Del II regulerer anskaffingar som ligg under EØS-terskelverdiane, dvs. byggje- og anleggsarbeid med estimert verdi under 56 millionar kroner, jf. FOA § 5-3 (1) bokstav c og mange vare- og tenesteanskaffingar med verdi mellom 1,3 millionar kroner og 2,2 millionar kroner. I slike anskaffingar må tildelingskriteria ha «tilknytning til leveransen», jf. § 8-11 (2). Som døme på lovlege tildelingskriterium er nemnd mellom anna «sosiale hensyn».

For større tenesteanskaffingar, med verdi over 2,2 millionar kroner, og anskaffingar av byggje- og anleggsarbeid med verdi over 56 millionar kroner, er det òg sett krav om tilknytning mellom tildelingskriteriet og leveransen, jf. FOA § 18-1 (4) første setning. Vidare står det:

«Tildelingskriteriene har tilknytning til leveransen når de relaterer seg til (...) bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder. Dette omfatter alle sider av (...) deres livssyklus (...). Dette gjelder også når slike faktorer ikke påvirker deres egenskaper.»

Det følgjer av praksis får EU-domstolen at dette òg kan omfatte samfunnsmessige omsyn, men kriteriet må likevel vere knytt til leveransen.

Dei to føresegnene tilseier at det i alle tilfelle kan vere lovleg å leggje vekt på lønns- og arbeidsvilkår ut over minimumskravet som følgjer av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5. Det vil likevel berre vere lovleg dersom ein kan vise at det at ein leverandør har tariffavtale representerer betre kvalitet enn om leverandøren berre har tilsvarende lønns- og arbeidsvilkår for dei tilsette som dersom han hadde hatt tariffavtale.

3.2 Vurdering av krav om tariffavtale som tildelingskriterium

Det er spørsmål både om tildelingskriterium knytt til tariffavtale er lovlege og om dei er tenlege for å oppnå føremålet om gode lønns- og arbeidsvilkår.

Skilnaden mellom å faktisk ha tariffavtale og å berre ha tilsvarende lønns- og arbeidsvilkår, ligg for ein stor del i forholdet til fagforeiningane. Det vil seie at det ikkje er tale om å sikre etiske omsyn ved gjennomføringa av konkrete leveransar, men derimot om å sikre fagforeiningane på eit meir generelt nivå. Slik vi ser det, er generell støtte til fagforeiningane eit godt føremål, men for avleidd til at ein kan seie at det er knytt til leveransen.

Vi har ikkje klart å identifisere fleire positive verknadar av ein formell tariffavtale som gjer at ein kan leggje vekt på om ein leverandør har tariffavtale i evalueringa av tilbod når ein er innanfor det området som er dekt av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Vi gjer likevel merksam på at unntak kan tenkjast i særlege tilfelle.

For mindre byggje- og anleggsarbeid og tenestekontraktar, med verdi under 2,05 millionar kroner, gjeld ikkje forskriftskravet om at leverandøren må ha lønns- og arbeidsvilkår tilsvarende tariffavtale. Det same gjeld for tenestekontraktar. I slike kontraktar kan ein velje bort eit absolutt krav og i staden nytte lønns- og arbeidsvilkår som tildelingskriterium. Denne løysinga gir høve til å gi leverandørar som har tariffavtale utteljing for det, og vil slik fungere som eit insentiv for å opprette tariffavtalar. På den andre sida vil ein ikkje vere sikra at den som tilbyr dei beste lønns- og arbeidsvilkåra vinn konkurransen, fordi andre leverandørar likevel kan levere det beste tilbodet samla sett. Vidare kan ein då ikkje vere sikker på at leverandørane i det heile tilbyr sine arbeidstakarar lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med minimumskrava som følgjer av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5. Målet om å sikre gode lønns- og arbeidsvilkår for tilsette hos entreprenørar som leverer til Vaksdal kommune kan altså i like stor grad takast i vare ved å



setje minimumskrav om lønns- og arbeidsvilkår tilsvarande som etter tariffavtale, i samsvar med forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, som ved å evaluere på lønns- og arbeidsforhold hos leverandørane. Dette vil dessutan lette evalueringsarbeidet.

Konklusjonen vår er at det som det klare utgangspunktet ikkje er i samsvar med anskaffingsregelverket å leggje vekt på om ein leverandør har tariffavtale når det allereie eksisterer eit minimumskrav om lønns- og arbeidsvilkår tilsvarande tariffavtale. Eit slikt minstekrav er betre eigna til å fremje gode lønns- og arbeidsvilkår enn eit tildelingskriterium knytt til tariffavtale.

3.3 Oppfølging av krav om tariffavtale

Mange oppdragsgivarar finn det vanskeleg å følgje opp krav knytt til lønns- og arbeidsvilkår på ein god måte. Slik vi har forstått oppdraget, skal vi ikkje gå inn på korleis dette kan gjerast i praksis. Vi nemner likevel at vi gjerne kan bidra med å utvikle slike rutinar for Vaksdal kommune, slik at oppfølginga faktisk bidrar til å sikre gode lønns- og arbeidsvilkår, med minst mogleg ressursbruk frå kommunen si side.

4 Konklusjon

Vaksdal kommune kan ikkje krevje at leverandørar har tariffavtale. Når det er sett krav om lønns- og arbeidsvilkår tilsvarande som ved tariffavtale, vil ein sjeldan lovleg kunne evaluere på om leverandøren har tariffavtale. Når det ikkje er sett krav om lønns- og arbeidsvilkår vil slike tildelingskriterium som utgangspunkt vere lovlege, men klart mindre eigna til å fremje gode lønns- og arbeidsvilkår enn eit absolutt minstekrav. Uansett bør Vaksdal kommune sikre at kommunen har gode rutinar for oppfølging av lønns- og arbeidsvilkår.

Litteratur: Jakhelln, Henning: Kommunale anbudsvilkår om å anvende lønns- og arbeidsvilkår