



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Høringsnotat

NYE BESTEMMELSER I NY FORSKRIFT OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER OG NY FORSKRIFT OM INNKJØPSREGLER I FORSYNINGSSEKTORENE

1. INNLEDNING

Regelverket om offentlige anskaffelser er under revisjon. Nærings- og fiskeridepartementet har tidligere i år sendt forslag til endringer i lov om offentlige anskaffelser, tre nye forskrifter og endringer i reglene om håndhevelse på høring.

Som ledd i arbeidet med det nye regelverket, sendes ytterligere to forskriftsbestemmelser på høring. Den ene gjelder krav til begrensning av antall ledd i leverandørkjeden for visse bransjer, mens den andre gjelder bygge- og anleggskontrakter med tilknyttede tjenestekontrakter som subsidieres med mer enn 50 %.

2. BESTEMMELSE OM BEGRENSNING AV ANTALL LEDD I LEVERANDØRKJEDEN

2.1 Bakgrunnen for forslaget

Kriminalitet i arbeidslivet er en økende utfordring. Arbeidslivskriminalitet omfatter handlinger som bryter med norske lover om lønns- og arbeidsvilkår, trygder, skatter og avgifter, gjerne utført organisert og som utnytter arbeidstakere eller virker konkurransevridende og undergraver samfunnsstrukturen, jf. regjeringens strategi mot arbeidslivskriminalitet 13. januar 2015. Konsekvensene er alvorlige for de enkelte arbeidstakere som berøres, for virksomhetene, for næringslivet og for samfunnet som helhet. Regjeringens strategi mot arbeidslivskriminalitet inneholder derfor målrettede virkemidler for å sikre seriositet i arbeidslivet.

Et av tiltakene er å innføre regler i anskaffelsesregelverket om å begrense antallet ledd i kontraktskjeden i bransjer der det er særlige utfordringer med arbeidslivskriminalitet. Faren for økonomisk kriminalitet og sosial dumping er særlig til stede der det er lange leverandørkjeder. Det er ofte et problem å holde oversikt over hva som skjer nedover i systemet, og det er nederst i kjeden at kontrollen er mest krevende. Erfaringsmessig er det også nederst i kjeden en finner minst bruk av lærebedrifter, tariffavtaler og skikkelige lønns- og arbeidsvilkår. En begrensning i antall kontraktsledd vil kunne gjøre det lettere å føre kontroll og ha kommunikasjon med de enkelte ledd i kjeden.

Departementet følger opp strategien ved å først ha foreslått en lovhjemmel i ny lov om offentlige anskaffelser. Hjemmelen gir departementet mulighet til å stille krav om begrensninger i antallet ledd i leverandørkjeden ved gjennomføring av offentlige kontrakter i bransjer med særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet. I dette høringsbrevet legger departementet frem forslag til nærmere regulering i ny forskrift om offentlige anskaffelser og ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene.

En regel om begrensninger av antall ledd i leverandørkjeden ble også foreslått av Forenklingsutvalgets mindretall i NOU 2014:4 "Enklere regler – bedre anskaffelser". Forslaget gikk ut på å sette et tak på maksimalt tre leverandører i kjeden; en hovedleverandør og to ledd av underleverandører.

Utvalgets flertall støttet ikke forslaget. Deres begrunnelse var først og fremst at de ikke ønsket flere hensyn inn i anskaffelsesregelverket. Likevel erkjente flertallet at det i mange tilfeller kan være sammenheng mellom antall ledd i kjeden og arbeidslivskriminalitet. De konstaterte også at flere oppdragsgivere allerede stiller denne typen krav i sine bygge- og anleggskontrakter og understreket derfor at problemstillingen fortjener en bredere debatt.

2.2 Høringsuttalelser til NOU 2014:4

Kun et fåtall høringsinstanser til NOU 2014:4 uttalte seg om det spesifikke forslaget om begrensningen i bruk av underleverandører. Flere høringsinstanser fremhevet likevel på generelt grunnlag at de er positive til at regelverket bidrar til seriositet i arbeidslivet.

Av høringsinstansene som uttalte seg om det spesifikke forslaget, var det flere som delte mindretallets virkelighetsbeskrivelse og støttet at det innføres en slik bestemmelse (*NAV, Arbeidstilsynet, LO og Økokrim*). *Arbeidstilsynet* og *LO* fremhevet FAFO-notat 2014:09 som viser at begrensninger i antall ledd i leverandørkjeden er ett av flere viktige tiltak for å motarbeide sosial dumping. *Statsbygg* (som selv opererer med slike klausuler i sine kontrakter) uttalte at de prinsipielt er imot at det innføres en slik bestemmelse, men mener samtidig at forskriften ikke bør være til hinder for at oppdragsgiver stiller slike krav. Videre pekte *Statsbygg* på at det kan være behov for å tillate flere ledd, uten at dette medfører risiko for misligheter. Hvis det innføres en regel, bør det ikke være et absolutt krav. *NAV* delte oppfatningen om at det bør overlates til oppdragsgiver om det faktisk skal settes grenser for antall ledd i den konkrete anskaffelsen.

2.3 Departementets forslag

Formålet med bestemmelsen er at den skal kunne være et nyttig virkemiddel i arbeidet med å motvirke arbeidslivskriminalitet. For at formålet skal nås, må bestemmelsen begrenses til å gjelde for de kontraktene og innenfor de bransjene som har særlige utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet og som samtidig har en utstrakt bruk av underleverandører.

Arbeidstilsynet rapporterer om at de finner størst utfordringer knyttet til arbeidslivskriminalitet i bygg- og anleggsbransjen, renholdsbransjen, transportbransjen, samt innenfor overnatting og servering. Denne virkelighetsbeskrivelsen deles av de andre kontrolletatene, jf.

Rapporten «Situasjonsbeskrivelse 2014 - Arbeidsmarkeds kriminalitet i Norge» som er utarbeidet av en bredt sammensatt arbeidsgruppe under ledelse av Kripos. Bruk av lange leverandørkjeder er særlig utbredt i bygge- og anleggsbransjen, men også renholdsbransjen og til dels transportbransjen er preget av utstrakt bruk av underleverandører.

Departementet foreslår at oppdragsgiver skal stille krav om å begrense antall ledd i leverandørkjeden når oppdragsgivere inngår bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om renholdstjenester. Det er innenfor bygge- og anleggsbransjen og renholdsbransjen problemene med arbeidslivskriminalitet og bruk av lange kontraktskjeder synes å være størst, og et krav om begrensnig i antall kontraktsledd følgelig vil kunne ha effekt. Transport, vikarbyrå og helse- og sosialbransjen er også nevnt som bransjer der det er problemer med arbeidslivskriminalitet. Departementet er imidlertid usikker på i hvilken grad bruk av underleverandører i flere kontraktsledd er et problem i disse bransjene og har derfor i utgangspunktet ikke foreslått at disse inngår i bestemmelsen. Departementet ber høringsinstansene om å komme med synspunkter på dette og på om det også kan være andre bransjer som bør trekkes frem i denne sammenhengen.

Når det gjelder kontrakter om renholdstjenester, så tar departementet utgangspunkt i at dette gjelder alle anskaffelser som faller inn under CPV-koden 90910000 (rengjøring).

Det foreslås at oppdragsgiver skal stille krav om maksimalt tre ledd i leverandørkjeden. Det vil si en hovedleverandør med maksimalt to ledd under seg. Begrensningen i antall ledd er det samme som mindretallets forslag i NOU 2014:4.

Med antall ledd i leverandørkjeden siktes det til bruk av underleverandører i direkte kjede nedover som gjør arbeid eller yter en tjeneste direkte som en del av kontrakten. Bestemmelsen er for eksempel ikke ment å omfatte vareleverandører eller sidestilte underleverandører med direkte kontrakt med hovedleverandøren eller lignende. Departementet ber om innspill på den foreslåtte begrensningen i antall ledd.

Når det gjelder kontraktsverdi, har departementet, for regulering i anskaffelsesforskriften, tatt utgangspunkt i de terskelverdier som er inntatt i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, og som tilsvarer EØS-terskelverdiene for tjenester. Det vil si at bestemmelsen foreslås å gjelde både for bygge- og anleggskontrakter og for tjenestekontrakter med en anslått verdi over 1 million kroner ekskl. mva. for statlige oppdragsgivere og over 1,55 millioner kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgivere. Terskelverdiene vil justeres i henhold til den alminnelige terskelverdioppdateringen som skjer hvert andre år.

For forsyningsforskriften foreslår departementet å holde seg til den foreslåtte nasjonale terskelverdien på 3,1 millioner kroner ekskl. mva. for bygge- og anleggskontrakter og den likelydende EØS-terskelverdien for tjenestekontrakter. Terskelverdien vil bli justert i henhold til den alminnelige terskelverdioppdateringen som skjer hvert andre år og det skilles ikke mellom statlige oppdragsgiver og andre. Departementet tar gjerne imot innspill på forslaget til terskelverdier i begge forskriftene.

Oppdragsgiver kan i enkelte anskaffelser ha behov for å åpne opp for lengre kontraktskjeder enn to under seg. Departementet foreslår derfor en unntaksregel for de tilfeller der oppdragsgiver ser at det er behov for lengre kontraktskjeder, enten for å sikre konkurranse eller for å sikre gjennomføringen av en kontrakt. Behov for flere ledd for å sikre konkurranse vil det for eksempel kunne være der oppdragsgiver kjenner markedet for den konkrete anskaffelsen og vet at markedet enten ikke vil respondere eller at det ikke vil bli tilstrekkelig konkurranse dersom det ikke åpnes for flere ledd. Behov for flere ledd for å sikre gjennomføringen av en kontrakt vil kunne tenkes der det skjer noe uforutsett i kontraktfasen som nødvendiggjør bruk av flere ledd.

3. BESTEMMELSE OM SUBSIDIERTE KONTRAKTER

3.1 Bakgrunnen for forslaget

Visse bygge- og anleggskontrakter og tilknyttede tjenestekontrakter, som offentlige oppdragsgivere ikke selv inngår, men yter et tilskudd til på mer enn 50 %, er underlagt anskaffelsesregelverket. Dette følger av EUs anskaffelsesdirektiv artikkel 13.

I dagens regelverk er det den som mottar støtten som er pålagt å følge lov og forskrift om offentlige anskaffelser. I høringsforslaget til ny forskrift om offentlige anskaffelser foreslo departementet å endre pliktsubjektet fra støttemottaker til støttegiver. Forslaget innebærer at det er støttegiver og ikke støttemottaker som i lov og forskrift blir pålagt å sikre at anskaffelsesregelverket overholdes.

Det kom inn flere høringsinnspill til departementets forslag (*Bergen kommune, KS, KS Bedrift, Nord-Trøndelag Fylkeskommune, GKI Grenlandskommunenes Innkjøpsenhet, Valdres-kommunene, Landbruksdirektoratet og Utenriksdepartementet*). Samtlige var negative til den foreslåtte endringen.

Høringsinstansene begrunnet hovedsakelig sine innvendinger med at en endring av pliktsubjekt vil medføre flere kontrolloppgaver og økt arbeidsbyrde for oppdragsgiverne. Det ble også pekt på at det knyttes betydelig usikkerhet til hvordan oppgavene og ansvaret med gjennomføringen av en anskaffelse i praksis skal fungere dersom støttemottaker skal gjennomføre anskaffelsen, mens støttegiver skal stå ansvarlig for at regelverket overholdes.

3.2 Departementets forslag

På bakgrunn av høringsuttalelsene foreslår departementet å videreføre dagens regulering av de subsidierte kontraktene med støttemottaker som pliktsubjekt. Det vil si at det er støttemottaker som er ansvarlig for at regelverket følges. Forslaget innebærer at forskriftens virkeområde utvides ved at også private aktører omfattes av anskaffelsesregelverket når de inngår denne type kontrakter.

Departementet ser at det også kan være utfordringer knyttet at støttemottaker er pliktsubjekt etter anskaffelsesregelverket. Støttemottakerne er stort sett private aktører som ofte verken kjenner til eller er vant til å forholde seg til anskaffelsesregelverket.

Departementet foreslår derfor å begrense bestemmelsens virkeområde til kontrakter over en viss verdi. Departementet foreslår en terskelverdi på 6 millioner kroner ekskl. mva. for bygge-

og anleggskontrakter og 1,55 millioner ekskl. mva. for tilknyttede tjenestekontrakter. Terskelverdiene er satt slik fordi det kan fremstå som uforholdsmessig tyngende for støttemottakerne å skulle følge anskaffelsesregelverket for de minste kontraktene, samtidig som det er viktig å sørge for konkurranse gjennom anskaffelsesreglene for de større bygge- og anleggsprosjektene. Terskelverdien for de tilknyttede tjenestekontraktene tilsvarer EØS-terskelverdi for vare- og tjenestekontrakter for andre enn statlige oppdragsgivere og vil bli justert i henhold til den alminnelige terskelverdioppdateringen som skjer hvert andre år. Kontrakter over EØS-terskelverdi må følge anskaffelsesregelverket, jf. direktivets artikkel 13. EØS-terskelverdi for bygge- og anleggskontrakter er i dag 39 millioner kroner ekskl. mva. Ut over dette ber departementet om innspill på terskelverdiene og på hvilke kontrakter som erfaringsmessig både vil omfattes og ikke omfattes av bestemmelsen med de terskelverdiene som er foreslått.

I direktivet fremheves støttegivers plikt til å sørge for at støttemottaker følger regelverket. Departementet følger dette opp ved å pålegge støttegiver en plikt til å underrette støttemottaker om bestemmelsen. Slik underretningen skal skje senest ved støttemeldingen. Siden støttemottakerne, som nevnt, gjerne er private aktører uten kjennskap til anskaffelsesregelverket, er støttegivers underretning viktig og erstatningsansvar kan tenkes der meddelelse ikke gis.

FORSLAG TIL NYE FORSKRIFTSBESTEMMELSER I FORSKRIFT OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

§ 5-9 Begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden

(1) Oppdragsgiver skal stille krav om at leverandørene maksimalt kan ha to ledd i leverandørkjeden under seg når han inngår bygge- og anleggskontrakter eller kontrakter om renholdstjenester som er omfattet av CPV-kode 90910000 (rengjøring), med en anslått verdi som er lik eller overstiger 1 millioner kroner ekskl. mva. for statlige oppdragsgivere og 1,55 millioner kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgivere.

(2) Oppdragsgiver kan godta flere ledd i leverandørkjeden hvis det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse eller for å få gjennomført en kontrakt.

§ 1-3 Subsidierte bygge- og anleggskontrakter og tilknyttede tjenestekontrakter

(1) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder for følgende kontrakter som oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 ikke selv inngår, men yter et direkte tilskudd til med mer enn 50 prosent:

- a) bygge- og anleggskontrakter med en anslått verdi som er lik eller overstiger 6 millioner kroner ekskl. mva. og som gjelder anleggsarbeider som nevnt i vedlegg 1 eller oppføring av sykehus, idretts-, rekreasjons- og fritidsanlegg, skole- og universitetsbygninger eller bygninger til forvaltningsformål
- b) tjenestekontrakter med tilknytning til en bygge- og anleggskontrakt som nevnt i bokstav a, med en anslått verdi som er lik eller overstiger 1,55 millioner kroner ekskl. mva.

(2) Støttemottaker er oppdragsgiver i henhold til anskaffelsesloven og denne forskriften. Støttegiver skal underrette støttemottaker om denne bestemmelsen, senest ved tildeling av støtten.

FORSLAG TIL NY FORSKRIFTSBESTEMMELSE I FORSKRIFT OM INNKJØPSREGLER I FORSYNINGSSEKTORENE

§ 5-6 Begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden

(1) Oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c skal stille krav om at leverandørene maksimalt kan ha to ledd i leverandørkjeden under seg når han inngår bygge- og anleggskontrakter eller kontrakter om renholdstjenester som er omfattet av CPV-kode 90910000 (rengjøring), med en anslått verdi som er lik eller overstiger 3,1 millioner kroner ekskl. mva.

(2) Oppdragsgiver kan godta flere ledd i leverandørkjeden hvis det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse eller for å få gjennomført en kontrakt.

