

Saknr: 2020/49985-1

Saksbehandlar: Kjersti Døsland

## Saksgang

Utval	Utv.saknr.	Møtedato
Fylkesutvalet		29.09.2020
Fylkestinget		29.09.2020

## Vurdering av krav om tariffavtale ved fylkeskommunale innkjøp

### Forslag til innstilling

1. Fylkestinget understrekar at Vestland fylkeskommune som ein stor, offentlig innkjøpar har eit særleg ansvar for å medverke til seriøse og ordna forhold i arbeidslivet. Fylkestinget ber difor fylkesrådmannen sikre at seriøsitetskrava som følgjer av lov- og avtaleverket og dei hovudmåla for innkjøp som er vedtekne for Vestland fylkeskommune, vert følgde.
2. Fylkestinget ber fylkesrådmannen rapportere årleg om eventuelle avvik som er avdekkja og korleis desse er følgde opp.

### Samandrag

Fylkestinget har i sak 14/2020 bedt om å få ei sak der ein vurderer om hovudregelen ved fylkeskommunale innkjøp skal vere at det blir stilt krav om at det ligg føre norsk landsdekkande tariffavtale.

Fylkesrådmannen har bedt Kluge Advokatfirma AS vurdere om eit eventuelt krav om norsk landsdekkande tariffavtale vil vere i strid med EØS-retten. Kluge konkluderer med at eit slikt krav vil stride mot EØS-retten for kjøp over aktuelle terskelverdier. Også for kjøp under EØS-terskelverdi er det sterke argument mot å stille krav om tariffavtale.

Fylkesrådmannen ser ikkje at det skal vere grunn til å stille krav om slik tariffavtale, då gjeldande regelverk og kontraktar ivaretek sosiale omsyn på ein dekkande måte, jf. også sak om hovudmål for innkjøp i Vestland fylkeskommune (PS 40/2020).

Rune Haugsdal  
fylkesrådmann

Ingrid Kristine Holm Svendsen  
Fylkesdirektør

*Saksframlegget er godkjent elektronisk og har difor inga handskriven underskrift*

### Vedlegg

- 1 Vedlegg 1 Notat frå Thommessen
- 2 Vedlegg 2 Notat frå Kluge

3 Vedlegg 3 Brev frå LO Vestland

## Saksutgreiing

### Bakgrunn for saka

I samband med handsaminga av sak 14/2020 om hovudmål for innkjøp i Vestland fylkeskommune bad fylkestinget om å få utgreidd følgjande tilnærming: «Vestland fylkesting går inn for at hovudregelen ved fylkeskommunale innkjøp er at det blir stilt krav om at det ligg føre norsk landsdekkande tariffavtale.»

Advokatfirmaet Thommessen AS («Thommessen») har skrivt eit notat til fylkeskommunen i 2017, jf. Vedlegg 1, der det går fram at å stille krav til tariffavtale i fylkeskommunale kontraktar mest nærliggjande vil vere rettsstridig.

Fylkesrådmannen har bedt Kluge Advokatfirma AS («Kluge») om å gjere ei ny vurdering av kravet om norsk landsdekkande tariffavtale. Notatet ligg vedlagt saka, jf. Vedlegg 2.

### Vedtakskompetanse

Fylkestinget gjer vedtak som oppfølging av tidlegare sak 14/2020.

### Vurderingar og verknader

#### Innleiing

I 2019 hadde Hordaland fylkeskommune, Sogn og Fjordane fylkeskommune, Skyss, Bybanen Utbygging og Statens vegvesen (for fylkesveg i Sogn og Fjordane og Hordaland) om lag 90 kunngjeringsar i Doffin (Database for Offentlige Innkjøp) som gjeld kjøp over EØS-terskelverdi, medan det var i overkant av 30 anskaffingar som gjeld kjøp under EØS-terskelverdi.

EØS-terskelverdien viser kva anskaffingar som må lysast ut i TED (Tenders Electronic Daily), EU sin offentlege kunngjeringsdatabase, slik at europeiske tilbydarar kan få informasjon om konkurransen. EØS-terskelverdien går fram av anskaffingsforskrifta, og er 2,05 MNOK for vare- og tenestekjøp og 51,5 MNOK for bygge- og anleggskontraktar.

I alle fylkeskommunen sine utlysingar som gjeld tenestekjøp og bygg- og anleggskontraktar, både over og under EØS-terskelverdi, er det inkludert krav til løns- og arbeidsvilkår.

#### Anskaffingar over EØS-terskelverdi

I 2017 gjorde Thommessen ei vurdering av om det kan stillast krav om tariffavtale i fylkeskommunale kontraktar. Deira vurdering var då at eit slikt krav mest nærliggjande vil vere rettsstridig.

Advokatfirmaet Kluge har no i 2020 gjennomført ei ny og omfattande vurdering av kravet om norsk landsdekkande tariffavtale. I notatet frå Kluge går det fram at sjølv om det har skjedd ei utvikling etter at Thommessen skreiv sitt notat i 2017, er det ikkje slik at ein lovleg kan stille krav om norsk landsdekkande tariffavtale ved fylkeskommunale innkjøp. Vurderinga frå Kluge følgjer av vedlagte notat. Hovudelementa i vurderinga går fram av punkt 2 i notatet.

Både Thommessen og Kluge konkluderer altså med at eit krav om tariffavtale vil vere i strid med EØS-retten i anskaffingar over aktuell terskelverdi. På denne bakgrunnen meiner fylkesrådmannen at Vestland fylkeskommune ikkje kan stille krav om tariffavtale ved kjøp over EØS-terskelverdi.

#### Anskaffingar under EØS-terskelverdi

For anskaffingar under EØS-terskelverdi, dvs. konkurransar som ein berre har plikt til å lyse ut nasjonalt, vil ikkje EØS-regelverket slå gjennom på same måte. Kluge viser likevel til at også her vil EØS-avtalen gjelde, då EU-kommisjonen har uttalt at det må gjerast ei konkret vurdering av om det ligg føre grenseoverskridande interesse, dvs. at konkurransen kan ha interesse for leverandørar i

andre land enn Noreg, sjølv om verdien ikkje er over EØS-terskelverdi. Kluge har på side 14 i notatet skrive følgjande: «EU-domstolens praksis tyder på at det ikke skal mye til før en kontrakt kan ha grenseoverskridende interesse.». Vurderinga av kva anskaffingar som har ei slik grenseoverskridande interesse vil vere krevjande, og det vil vere risiko for avlysing av konkurransar der vurderinga er feil. Dette vil skape meirarbeid, forseinkingar i prosjekta og auka kostnader.

Bybanen Utbygging lyser allereie i dag ut fleire konkurransar i EU-databasen TED, sjølv om verdien er lågare enn EØS-terskelverdien.

Både Kluge og Thommessen peiker vidare på at prinsippet om organisasjonsfridom talar mot eit krav om tariffavtale. Organisasjonsfridomen følgjer av ei rekkje internasjonale instrument som Noreg er bunden av, m.a. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), som er inkorporert som norsk lov. Den positive organisasjonsfridomen inneber at arbeidstakarar og andre står fritt til å danne samanslutningar, fagforeiningar o.l. Den negative organisasjonsfridomen sikrar det motsette, dvs. at arbeidstakarar og andre står fritt til å vere uorganiserte.

Kluge peiker og på at det kan stillast spørsmål ved kva høve ein tredjepart, her oppdragsgivar (fylkeskommunen), har til å stille krav til sjølve avtalen mellom arbeidsgivar og arbeidstakar.

På bakgrunn av momenta over meiner fylkesrådmannen at Vestland fylkeskommune heller ikkje kan stille krav om tariffavtale ved kjøp under EØS-terskelverdi.

Fylkesrådmannen meiner uansett det vil vere lite hensiktsmessig å stille krav til tariffavtale under EØS-terskelverdi, når ein er forhindra frå å gjere det over EØS-terskelverdi. Dette vil skape ein situasjon der dei leverandørane som ikkje oppfyller krava til å delta i konkurransar med lågare verdi, likevel oppfyller krava for å delta i dei største konkurransane fylkeskommunen kunngjer.

Det er elles grunn til å påpeike at dei fleste anskaffingane under EØS-terskelverdi gjeld kjøp av tenester frå ulike typar konsulentar. Eigeomsavdelinga sine anskaffingar under EØS-terskelverdi gjeld i hovudsak kjøp av arkitekttenester, rådgjevande ingeniørtenester, konsulenttenester og mindre bygg og anleggsarbeid.

Blant konsulent-, arkitekt- og rådgjevarfirma er det truleg eit fåtal som er tilknytt ein norsk landsdekkande tariffavtale. Berre omlag 14 % av medlemsbedriftene til arkitektbedriftene er knytt til ein sentral tariffavtale, viser tal henta frå Arkitektnytt i 2018. Innkjøpsrådgjevarane frå Inventura har ikkje tariffavtale, medan advokatfirmaet Kluge har tariffavtale for advokatfullmektigane sine kva gjeld arbeidstid.

Fylkesrådmannen meiner derfor at konkurransesituasjonen vil verte svekka dersom det er krav til tariffavtale i kontraktar under EØS-terskelverdi.

Vi har ikkje tal på kor mange av våre leverandørar som er knytt til ei landsdekkande nasjonal tariffavtale innan bygg- og anleggsgfag. Her det uansett allmenngjort ei lang rekkje tariffavtaler. Allmenngjering inneber altså at heile eller delar av ei tariffavtale skal følgjast av alle innan bransjen, sjølv om verksemda ikkje er knytt til tariffavtalen. Dette gjeld mellom anna innan elektrofaget, anleggsgartnarfaget, betongfaga, tømrrarar og innredningssnikkarar, murarar og murarbeidarar, røyrleggjarar, kobbar- og blikkenslagarar, malarar og byggtapetserarar, isolatørar, taktekkarar, stillasbyggjarfaget, og industrimalarfaget.

#### Vilkår som sikrar sosiale omsyn i fylkeskommunale kontraktar

Fylkesrådmannen legg til grunn at framlegget om å stille krav om tariffavtale i fylkeskommunale kontraktar er grunngeve i behovet for å sikre sosiale omsyn og at fylkeskommunen bidreg til seriøse og ordna forhold i arbeidslivet.

Fylkesrådmannen si vurdering er at gjeldande forskrifter og dei seriøsitetskrava som Vestland fylkeskommune følgjer kombinert med dei vedtekte hovudmåla for innkjøp, er svært godt eigna til å sikre at sosiale omsyn vert ivareteke i fylkeskommunen sine innkjøp – samtidig som ein sikrar god konkurranse.

Vestland fylkeskommune følgjer seriøsitetskrava for bygg- og anleggskontraktar som er utarbeidd av Fellesforbundet, Byggenæringens Landsforening (BNL), KS (kommunesektorens organisasjon) og Digitaliseringsdirektoratet (Digdir). Vestland fylkeskommune praktiserer i stor grad også hovudpunkta i den såkalla Oslo-modellen (Oslo kommune sine krav for å fremje eit seriøst arbeidsliv) i kontraktmalane sine. Både seriøsitetskrava for bygg- og anleggskontraktar og Oslo-modellen stiller krav til løns- og arbeidsvilkår, HMS-kort, krav om faglærde handverkarar og lærlingar i prosjekta, sikkerheit, helse og arbeidsmiljø (SHA) og avgrensar bruk av underleverandørar m.v. Fråsegnene inneber også tilgang til kontroll av at krava vert følgde.

Innafor bygg- og eigedomsforvaltning følgjer fylkeskommunen forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige anskaffelser, allmenngjøringsforskriften og arbeidsmiljølova sine reglar om innleige og mellombels tilsetjing. Det vert og stilt krav til bemanningsføretak og reinhaldstenester. Det er også inkludert eigne krav til løns- og arbeidsvilkår i alle kontraktar.

Eigedomsavdelinga er dessutan representert i eit eige samarbeidsforum i regi av Arbeidstilsynet, Seriøsitetsforum Vest.

Bybanen Utbygging har inkludert seriøsitetskrav i sine kontraktar, og følgjer gjeldande regelverk. Konsekvensen av å stille krav om tariffavtale vil her kunne vere at utanlandske tilbydarar ikkje kan delta i konkurransar, og at dette kan gjere at Bybanen Utbygging må inngå kontraktar med entreprenørar som ikkje har best eller rett kompetanse, tilstrekkeleg med ressursar eller som kan gje den mest korrekte prisen for arbeidet. Dette medfører også risiko for kvalitetsbristar, forseinkingar og kostnadsoverskridingar i prosjekta.

Skyss/Kringom har krav til løns- og arbeidsvilkår i alle kontraktane som gjeld buss, båt og ferje. Når det gjeld kjøp under terskelverdi, det vil seie kjøp med ein samla verdi under 2 mill. kr, er det stor grad av tenestekjøp i konsulentbransjen med tilhøyrande låg risiko knytt til løns- og arbeidsvilkår.

Avdeling for infrastruktur og veg nyttar førebels eksisterande malar for konkurransegrunnlag frå Statens Vegvesen. I desse er det inkludert kontraktskrav til løns- og arbeidsvilkår tilsvarande resten av fylkeskommunen. Dette gjeld både innan drift og investering. Avdelinga er også representert i Seriøsitetsforum Vest.

Innkjøpsseksjonen har også inkludert seriøsitetsfråsegner og forskriftskrav til løns- og arbeidsvilkår i standardkontraktane sine. Hotellavtalane har vore vurdert konkret. Dei avtalehotella som har vore nytta i samband med fylkesting i Vestland, har tariffavtale.

Fylkesrådmannen vil vidare peike på at det kan opplevast som strengt å stille krav om tariffavtale for mindre lokale aktørar, som likevel har gode rutinar og ryddige arbeidstilhøve. Dette kan ekskludere desse frå å kunne ta del i konkurransen om fylkeskommunale oppdrag og vri konkurransesituasjonen i favør av store, landsdekkjande aktørar. Fylkesrådmannen viser her til punkt 5 i dei vedtekte hovudmåla for innkjøp om at fylkeskommunen i så stor grad som mogleg skal leggje til rette for at anbod og kontraktar vert utforma slik at lokale næringslivsaktørar kan delta i konkurransane.

#### **Økonomi:**

Det vil kunne ha økonomiske konsekvensar om ein stiller krav om norsk landsdekkjande tariffavtale. Dette er mellom anna knytt til risiko for manglande konkurranse, som kan gje høgare kostnad i kontraktane. I tillegg vil det oppstå administrative kostnadar både hos tilbydar og oppdragsgjevar ved gjennomføring av konkurranse. Når det ligg føre juridiske vurderingar knytt til at krav om tariffavtale mest truleg vil vere ulovleg, vil det også vere risiko for fleire klagar og prosessar for domstolane, med dei kostnadane dette inneber.

**Klima:** Ikkje relevant

**Folkehelse:** Ikkje relevant

**Regional planstrategi:** Ikkje relevant

#### **Konklusjon**

Fylkesrådmannen vurderer at seriøsitetskrava er godt dekkja gjennom det lov- og avtaleverket som fylkeskommunen følgjer og dei hovudmåla for innkjøp som er vedteke for Vestland fylkeskommune. Når det gjeld innkjøp over EØS-terskelverdi, ligg det føre to juridiske vurderingar som konkluderer med at krav om tariffavtale vil vere i strid med EØS-retten. Også for kjøp under EØS-terskelverdi er det sterke argument mot å stille krav om tariffavtale.