

Gribskov Kommune
Att.: Stine Løfgreen Tveden

sltve@gribskov.dk

29. januar 2015
Dokumentnr.: 2172770

Høringssvar vedr. udkast til "Indkøbs- og udbudsstrategi for Gribskov Kommune", dateret 18. december 2014

Dansk Byggeri takker for opfordringen til at afgive høringssvar til udkastet til Udbudsstrategien og takker for forlængelsen af fristen til i dag.

Dansk Byggeri værdsætter, at der formuleres en samlet politik, der er overskuelig og som lægger faste og gennemskuelige rammer for Kommunens udbud. Samtidig vil vi gerne kvittere for Kommunens hidtidige tilgang til samarbejde med private leverandører tjener Kommunen til ære.

Vedr. garantistillelse, kontrolbud og kvalitetsopfølgning

Udkastet kommer jo vidt omkring, og Dansk Byggeri vil foreslå, at der i politikken også indskrives en politik vedr. Kommunens krav om arbejdsgaranti ved kommunale bygge- og anlægsarbejder, nemlig, at der som udgangspunkt skal stilles garanti jf. AB92, dog ikke for opgaver med en entreprisesum på under 1 mio. kr. Omkostningerne til disse garantier står ikke mål med garantibeløbene.

Vi vil også anbefale, at der i strategien indskrives et mål for Kommunens konkurrenceudsættelse, og gerne for den private leverandørinddragelse. Kommunens hidtidige inddragelse af private leverandører bør gøre dette let.

Mht. kontrolbud fremgår det, at der som altid skal udarbejdes kontrolbud, når en driftsopgave skal i udbud første gang. Det forekommer ikke hensigtsmæssigt, at dette altid skal ske. Dansk Byggeri henviser her til rapporten om kontrolbud fra ROPS (Rådet for offentlig-Privat samarbejde), der viser de udfordringer og ressourcer, der er forbundet med, at en kommune udarbejder kontrolbud. Kontrolbud bør derfor kun udarbejdes efter nøje overvejelse og konkret vurdering.

På den anden side vil vi, med hensyn til opfølgning på de opgaver, som Kommunen selv udfører, gerne rose det, der netop fremgår af ovennævnte rapport fra Gribskov:

"Opfølgning på kontrolbud sker på samme vilkår som hvis en privat leverandør havde vundet. Opfølgning sker på baggrund af kontrolbuddet. Hver måned skal kommunens egen enhed fremsende en regning, og der bliver løbende gennemført kvalitetsopfølgning via tilsyn og på driftsmøder. Lever kommunens enhed ikke op til kontrakten efter et år, er der indskrevet en sanktionsmulighed, der giver mulighed for at overdrage kontrakten til en privat tilbudsgiver".

Dette fremgår ikke af udkastet til politikken, hvilket Dansk Byggeri bestemt vil opfordre til.

Vedr. sociale klausuler, partnerskaber, arbejdsklausuler, kædeansvar og etik

Udkastet til politikken indeholder en ganske omfattende udmelding om anvendelse af sociale klausuler, arbejdsklausuler, kædeansvar samt en række "etiske krav".

Formuleringen i politikken om, at der både skal anvendes sociale klausuler og partnerskabsaftaler, vil Dansk Byggeri gerne diskutere med Kommunen, for dette kan indebære en række udfordringer. Dansk Byggeri mødes gerne med Kommunen om dette.

I øvrigt vedr. klausuler, som de fremgår af udkastet, har vi en række kommentarer til de enkelte klausuler.

Uddannelsesklausuler og partnerskabsaftaler

En partnerskabsaftale med Dansk Byggeri er et alternativ til uddannelsesklausuler.

Uddannelsesklausuler er administrativt tunge og svært juridisk materiale både for virksomheder og for kommuner, da hvert udbud er forskelligt. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anbefaler, at uddannelsesklausuler kun bruges, når entreprisensummen overstiger 10 mio. kr. I mange kommuner vil det betyde, at uddannelsesklausuler kun kan benyttes i få tilfælde. En partnerskabsaftale dækker derimod al byggeaktivitet, og ikke kun den som kommunen sætter i gang.

En partnerskabsaftale med Dansk Byggeri er et samarbejde på tværs af kommunens forvaltninger og erhvervsskolen. Aftalen er tilpasset den enkelte kommune, men har typisk tre hovedformål: praktikpladser, større tiltrækning af elever til erhvervsuddannelserne og hjælp til ledige svende.

Vi tror ikke på uddannelsesklausuler som et værktøj, der giver flere lærepladser end et koordineret og målrettet samarbejde mellem erhvervsskole, kommune, virksomheder og Ungdommens Uddannelsesvejledning. Mens uddannelsesklausuler har en meget isoleret effekt, er partnerskaber fleksible og giver parterne mulighed for at optimere eksisterende samarbejdsflader og afprøve nye samarbejdsmetoder.

Dansk Byggeri indgår derfor ikke partnerskabsaftaler med kommuner, der gør brug af "hårde" uddannelsesklausuler med krav til beskæftigelse i bygge- og anlægsudbud. Dansk Byggeri kan kun acceptere "bløde" uddannelsesklausuler, som fx kan formuleres således "Kommunen har en partnerskabsaftale med Dansk Byggeri, der blandt andet omhandler oprettelsen af praktikpladser. Når virksomheder udfører opgaver for kommunen vil de derfor blive kontaktet af den lokale erhvervsskole med henblik på en dialog om praktikpladser."

Formuleringen kan være anderledes, det vigtigste er, at der er fokus på dialog og ikke tvang. Dernæst er det afgørende, at kommunen er indstillet på at gøre en aktiv indsats ved at kontakte erhvervsskolen og videregive informationer, når der er vundet bygge- og anlægsopgaver.

Sociale klausuler

Gribskov Kommune anfører i sin udbudsstrategi, at sociale klausuler, arbejds- og uddannelsesklausuler efter en konkret vurdering kan indsættes som kontraktvilkår i forbindelse med udbud. Kommunen vil i sin konkrete vurdering heraf bl.a. lægge vægt på opgavens egnetthed, størrelse (proportionalitet) og det aktuelle behov på området.

Dansk Byggeri ser med tilfredshed, at Kommunen lader det bero på en konkret vurdering, hvorvidt der skal indsættes klausuler i kontrakterne. Vi finder det imidlertid beklageligt, at udgangspunktet vendes om, når det angår arbejdsklausuler ved udbud af anlægsopgaver. I de tilfælde er udgangspunktet nemlig, at kontrakten altid indeholder en arbejdsklausul.

Det er Dansk Byggeris holdning, at såfremt Kommunen agter at anvende klausuler, herunder arbejdsklausuler, bør det altid bero på en konkret vurdering af opgaven, om der skal indsættes klausuler.

Vedrørende vilkårene om arbejdsmiljø- og værdi/personalepolitik finder Dansk Byggeri forpligtelserne for byrdefulde og uproportionale for leverandøren. Angående arbejdsmiljøpolitikken lægges der vægt på, at leverandøren allerede forpligtes af arbejdsmiljølovens bestemmelser om bl.a. samarbejde om sikkerhed og sundhed.

Politikkravene er endvidere vidtrækkende og uklare, og det er Kommunen som ordregiver, der egenrådigt fastlægger rammerne for, hvornår sådanne udbuds- og kontraktvilkår anses for overholdt.

Arbejdsklausul

Det skal bemærkes, at Dansk Byggeri ikke støtter brugen af arbejdsklausuler. Overenskomstdekning og lønvilkår er et anliggende for arbejdsmarkedets parter, og ikke for ordregiveren.

Hensigten med arbejdsklausuler er at sikre ordnede forhold på byggepladser og modvirke social dumping ved at sikre rimelige løn- og ansættelsesvilkår. Dansk Byggeri ser det som sin kerneopgave at arbejde for ordnede forhold på byggepladserne, og det er Dansk Byggeris opfattelse, at arbejdsklausuler er et unødvendigt og tilmed retsstridigt redskab i bekæmpelsen af social dumping.

Det er endvidere vores opfattelse, at brugen af arbejdsklausuler bidrager til en fordyrelse af udbudsopgaver. Navnlig små og mellemstore virksomheder, herunder lokale danske, får ringere vilkår i tilbudsfasen og udførelsesfasen på grund af øgede krav til organisation, kapital og garantistillelse mv.

Derudover indebærer den tilsigtede brug af arbejdsklausuler også visse juridiske, herunder EU-retlige problemstillinger.

Det fremgår af arbejdsklausulen, at *"leverandøren til kommunen er forpligtet til at sikre, at de ansatte hos leverandøren og eventuelle underleverandører, som medvirker til at opfylde kontrakten, har løn- og ansættelsesforhold, der ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art og på samme egn, hvor arbejdet udføres, jf. ILO konvention nr. 94."*

EU-retten udgør den retlige ramme for brugen af arbejdsklausuler. EU-reglerne om fri bevægelighed og særligt udstationeringsdirektivet skal derfor overholdes. Af hensyn til ligheden mellem danske og udenlandske virksomheder skal grundlaget for arbejdsklausulen således være udstationeringsdirektivet. Udstationeringsdirektivet, der er implementeret i dansk ret ved udstationeringsloven, sætter dermed den retlige grænse for, hvad kommunen som ordregiver kan kræve.

I den foreslåede arbejdsklausul kræver Kommunen, at de ansatte, som leverandøren og eventuelle underleverandører beskæftiger i Danmark, ikke har mindre gunstige løn og ansættelsesforhold end dem, der gælder på den egn, hvor arbejdet udføres. Et sådan krav går videre end EU-retten.

Derudover er kommuner ikke omfattet af ILO konvention nr. 94. Heller ikke via Beskæftigelsesministeriets cirkulære om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter. Det er kun statslige aktører, der i Danmark via regeringspålæg er forpligtet til at overholde ILO konvention nr. 94. Dette medfører, at en kommune i sin forvaltning ikke kan finde juridisk dækning for arbejdsklausuler om bestemte løn- og ansættelsesvilkår med en henvisning til konventionen.

EU-retten har endvidere forrang, og tidligere indgåede internationale forpligtelser, som Danmark er omfattet af såsom ILO konvention nr. 94, skal fortolkes inden for rammerne af EU-retten. Dette er bl.a. påpeget i en artikel i Ugeskrift for Retsvæsen (UfR 2014 B 198).

I forhold til selve klausulen skal det endelig bemærkes, at det ikke er muligt at få en verifikation af egnessmæssige løn- og arbejdsvilkår. En praktisk konsekvens af arbejdsklausulen vil derfor være usikkerheden for såvel Gribskov Kommune som leverandøren ift. at finde ud af, hvad *"løn og ansættelsesforhold for arbejde af samme art og samme egn"* rent faktisk dækker over. Selv i en ren dansk kontekst vil der være uenighed om indholdet og omfanget af en sådan referenceramme. Det strider mod EU-rettens klarhedskrav.

Kædeansvar

Gribskov Kommune anfører i sin strategi, at Kommunen følger lovgivningen, hvorfor der stilles krav om kædeansvar. Der findes ingen lovgivning i dansk ret om kædeansvar. Som anført ovenfor har Beskæftigelsesministeriet i et cirkulære pålagt *statslige* ordregivere til at anvende arbejdsklausuler og evt. kædeansvar, men dette finder ikke anvendelse for kommuner, og det har ikke hjemmel i lov.

Det er endvidere uklart, hvad det angivne kædeansvar rent faktisk dækker over. Dansk Byggeri opfordrer derfor i stedet til, at Kommunen anvender et kontraktligt ansvar, der forpligter leverandøren til at sikre, at arbejdsklausulen skrives ind i alle underentreprisekontrakter.

Kommunen kan eksempelvis lade en arbejdsklausul ledsage af et vilkår om, at *"Manglende overholdelse af arbejdsklausulen kan betragtes som en misligholdelse af aftalen, som behandles som en mangel, hvilket kan udløse en afhjælpningsret/-pligt for entreprenøren, afslag i entreprise-summen eller ophævelse af kontrakten med heraf følgende erstatning"*.

Parallelt med det kontraktlige ansvar finder bestemmelserne om udenlandsk arbejdskraft i Dansk Byggeris overenskomster også anvendelse. Med udgangspunkt i overenskomstens bestemmelser kan fagbevægelsen kræve, at der afvikles et fagretligt møde mellem Dansk Byggeri og fagforeningen, hvor leverandøren dokumenterer for overholdelse af løn- og ansættelsesvilkår, de såkaldte "48-timersmøder".

Fagbevægelsen kan således kræve, at der inden 48 timer afvikles et fagretligt møde mellem organisationerne, hvor entreprenøren fremlægger dokumentation for, at overenskomstens løn- og ansættelsesvilkår overholdes. Der er endvidere dokumentation for, at systemet virker. Der har været afviklet over 600 48-timersmøder siden 2010. Sagerne er blevet løst på møderne, kun 34 er endt i faglig voldgift.

Ved overenskomstforhandlingerne i 2014 blev regelsættet suppleret af nye bestemmelser. Bestemmelserne tager sigte på entreprenører, der bevidst forsøger at omgå overenskomsterne. Reglerne sikrer, at entreprenøren kan blive pålagt en bod, såfremt der konsekvent og i ond tro entreses med virksomheder, der overtræder overenskomsterne.

Overenskomsterne sikrer således, at arbejdsklausuler, der går videre, er unødvendige.

Etisk ansvar

Gribskov Kommune har indsat vilkår i strategien om et etisk ansvar. Der henvises til FN's verdenserklæring fra 1948, Den Europæiske menneskerettighedskonvention og en række ILO-konventioner.

Dansk Byggeri skal henlede opmærksomheden på, at de pågældende internationale konventioner mv. er møntet på stater og ikke til fx kommunale myndigheder og slet ikke til private virksomheder.

De pågældende konventioner mv. er af samme årsag som altovervejende hovedregel ikke direkte gjort til dansk lovtekst eller omsat til – og behøver heller ikke være – dansk lovgivning. Hertil kommer, at de pågældende internationale konventioner mv. som altovervejende hovedregel alene indeholder principper.

Det er derfor Dansk Byggeris vurdering, at det ikke giver retlig mening at kræve, at en privat virksomhed over for Kommunen skal tilsikre en overholdelse af regelsættene.

Sanktioner?

Det fremgår ikke af materialet, hvorvidt der gælder særlige dokumentations- eller identitetskrav, ligesom sanktionerne for manglende efterlevelse heller ikke er beskrevet nærmere. I afsnittet om kædeansvar er det ikke beskrevet, om der er økonomisk hæftelse eller ej. Vi håber bestemt, at der ikke er hæftelse, men en tydeliggørelse heraf er nødvendig.

Det er som udgangspunkt positivt, at Kommunen ikke har anført sådanne krav i politikken, men for det tilfælde, at de vil indgå i konkrete kontraktvilkår vil vi opfordre Kommunen til forudgående at indhente bemærkninger til de konkrete påtænkte vilkår.

Afslutning

Vi er opmærksomme på, at ovennævnte kommentarer kan virke meget omfattende.

Vi er i Dansk Byggeri helt klar over, at der i mange kommuner er truffet beslutning om at indføre både sociale klausuler, arbejdsklausuler og kædeansvar.

Vi anerkender den politiske hensigt. Det er sympatisk aktivt at ville sikre fair vilkår og ordentlige løn- og arbejdsforhold.

Det vi gerne vil påpege er, at dét faktisk er både formålet med og resultatet af de kollektive overenskomster. De klausuler, som I i Gribskov Kommune lægger op til at indføre med udbudspolitikken, er derfor unødvendige. De vil belaste både jer som bygherre og de leverandører, som I gerne skal have et godt samarbejde med. Jeres byggerier vil blive belastet med unødvendige ekstra omkostninger og administrative byrder hos både jer og leverandørerne.

Vi vil derfor opfordre jer til aktivt at forholde jer til, hvilke og hvor store problemer I har oplevet, som disse klausuler skal løse; og om ikke disse problemer ville kunne løses lige så let med de instrumenter, der allerede findes.

Dansk Byggeri deltager meget gerne i videre drøftelser.

Venlig hilsen

Torben Liborius

Erhvervspolitisk chef

Tlf. direkte: 72 16 01 06 · Mobil: 23 32 34 95