

Advokat Andreas Christensen  
Philip Heymanns Allé 7  
DK-2900 Hellerup  
Tlf. +45 3334 4000

10. januar 2019

## **HØRING OM UDBUD I BYGGERIET, TORSDAG DEN 17. JANUAR 2019**

### **JURIDISKE MULIGHEDER OG RAMMER FOR SOCIALE- OG ARBEJDSKLAUSLER**

#### **1. JURIDISKE RAMMER FOR SOCIALE- OG ARBEJDSKLAUSLER**

Offentlige ordregivere kan i dag lovligt inddrage sociale og beskæftigelsesmæssige hensyn ved udarbejdelsen af kontraktvilkår. Dette kan fx være hensynet til at inddrage lærlinge og ledige i offentlige kontrakter eller hensynet til at sikre ansattes løn- og arbejdsvilkår.

Indholdet af klausulerne er dog begrænset af Danmarks EU-retlige forpligtelser, herunder principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Det betyder blandt andet, at en klausul ikke må afskære eller gøre det vanskeligere for leverandører fra andre EU-lande at byde på den konkrete kontrakt. Dette er til tider svært foreneligt med den danske arbejdsmarkedsmodel, hvor vi ikke har en lovbestemt mindsteløn. Klausulen skal derudover være forbundet med kontraktens genstand samt overholde de kommunalretlige og forvaltningsretlige regler og principper om saglig og økonomisk forsvarlig forvaltning etc.

For arbejdsklausuler oplever vi i stigende grad, at dele af de danske byggerier bygges uden for de enkelte byggepladser. Dette medfører en øget udfordring i anvendelsen af arbejdsklausuler for så vidt angår de dele af byggerierne, der produceres i udlandet. I disse tilfælde er det ikke muligt for offentlige ordregivere at anvende arbejdsklausuler, da klausulerne – som følge af udstationeringsdirektivet<sup>1</sup> - ikke må knyttes til ydelser, opgaver eller produkter, der produceres i andre lande. Vi oplever i stigende grad, at store byggerier udføres som elementbyggerier i udlandet, hvorefter delene transporteres til Danmark for at blive monteret.

#### **2. ANVENDELSEN AF SOCIALE- OG ARBEJDSKLAUSULER**

Uanset at en række offentlige ordregivere på nuværende tidspunkt anvender sociale- og arbejdsklausuler ved udbud i byggeriet, oplever vi, at kun få ordregivere efterfølgende håndhæver klausulerne. Dette skyldes blandt andet, at mange klausuler formuleres bredt, hvorved det efterfølgende kan være svært for ordregiverne at håndhæve klausulerne.

---

<sup>1</sup> Europa-Parlamentet og Rådets Direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.

Derudover er viden om leverandørers brud på klausulerne begrænset af en manglende vidensdeling mellem de offentlige ordregivere. Dette kan til dels tilskrives det foreliggende cirkulære 2014-06-30 nr. 9471 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, der ikke giver meget hjælp til praktisk anvendelse.

## 2.1 **Ens standardklausuler**

Der eksisterer i dag væsentlige variationer i formuleringen af de klausuler, som anvendes i offentlige kontrakter. Dette gælder særligt for klausulernes regulering af leverandørernes forpligtelser samt ordregivernes muligheder for at håndhæve disse.

En bred anvendelse af standardklausuler vil øge klausulernes gennemsigtighed, idet tilbudsgivernes usikkerhed om deres forpligtelser til de enkelte ordregivere minimeres. Anvendelsen af standardklausuler vil således medføre lavere transaktionsomkostninger samt lavere tilbudspriser.

For arbejdsklausuler bør fælles standarder derudover øge muligheden for samspil med det eksisterende fagretlige tvistløsningssystem. Dette vil skabe lettere adgang for ordregiverne til at håndhæve leverandørernes forpligtelser. Lovgiver bør i relation hertil konkretisere den eksisterende vejledning om arbejdsklausuler.

## 2.2 **Advarselsregister**

Offentlige ordregivere kan sikre, at de ikke indgår kontrakter med leverandører, der tidligere har misligholdt en social- eller arbejdsklausul ved oprettelsen af et fælles advarselsregister.

Registeret kan anvendes til at blackliste de leverandører, som kan udelukkes på baggrund af de frivillige udelukkelsesgrunde. Offentlige ordregivere kan således anvende registeret til at undersøge, om en leverandør tidligere har misligholdt en social- eller arbejdsklausul, og på den baggrund udelukke leverandøren fra det konkrete udbud. Der er indført regler om et lignende register i fx Tyskland og Ungarn.

I Danmark foreligger der dog en række udfordringer i etableringen af et fælles register, idet Datatilsynet endnu ikke har villet forholde sig til, hvordan man sikrer, at registeret ikke lever op til kravene fastsat i persondataforordningen. Det betyder, at der på nuværende tidspunkt ikke kan registreres oplysninger om enkeltmandsvirksomheder eller interessentskaber – for så vidt interessenterne er fysiske personer.

Uanset at et register på nuværende tidspunkt ikke vil være komplet, vil et fælles advarselsregister medføre en langt større vidensdeling om leverandørernes overholdelse af sociale- og arbejdsklausuler på tværs af offentlige ordregivere. Konkret vil dette medføre, at leverandørers misligholdelse af sociale- og arbejdsklausuler i flere tilfælde opdages inden indgåelsen af en kontrakt og ikke først i kontraktens løbetid.

Andreas Christensen

Partner og advokat i Horten