

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ)
postmottak@dfo.no

Middelthuns gate 27
Postboks 5485 Majorstuen
0305 Oslo

Tel: 23 08 75 00
Fax: 23 08 75 30
E-post: firmapost@eba.no
www.eba.no

Org. nr. 971 031 735

Dato: 24.06.2025

Svar på høring 25/33 Kontraktsvilkår, krav og kriterier for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv

Entreprenørforeningen – Bygg og Anlegg (EBA) er tilknyttet NHO Byggenæringen og Næringslivets Hovedorganisasjon. Vi gir med dette innspill på høringen om kontraktsvilkår, krav og kriterier for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv.

EBA er medlem av Etisk Handel Norge. Sammen med våre medlemsbedrifter har EBA stort fokus på å fremme en seriøs bygg- og anleggsnæring og et ansvarlig næringsliv.

EBAs støtter de formål som forslaget skal fremme, men vi kan ikke støtte forslaget slik det foreligger. Begrunnelsen for dette følger nedenfor.

Innledende bemerkninger

For å gjøre offentlige anskaffelser attraktive for små og store bedrifter, må ikke terskelen for å delta i konkurransene bli for høy. Det er viktig at det gjøres kost-nytte vurderinger av krav, kriterier og sanksjoner mv. som anbefales inntatt i konkurransegrunnlagene. Det må forventes at anbefalingene er klare, konsise, gjennomførbare og forholdsmessige. Vår vurdering er at forslaget ikke oppfyller disse kravene.

Forslaget inneholder vidtrekkende, uklare krav og kriterier som vil være vanskelig eller umulig å oppfylle. Det er tilsvarende krevende å prise tids- og kostnadsbruk knyttet til oppfyllelse og risikoen som sanksjonsbestemmelsene medfører (dagbot, stansing, heving mv.).

Forslaget vil kunne medføre redusert konkurranse om offentlige oppdrag, høyere priser, og mindre bygg- og anlegg for pengene – stikk i strid med hovedformålet i anskaffelsesregelverket.

EBAs standpunkt er at DFØs anbefalinger bør være på linje med pliktene etter gjeldende norsk lov og forskrift. Det kan for eksempel ikke være slik at DFØs anbefalinger tilsidesetter lovgivers forholdsmessighetsvurderinger av hvilke bedrifter som skal være omfattet av åpenhetsloven, og hva som skal være innholdet i kravet til aktsomhetsvurderinger mv.

På denne bakgrunn forstår ikke EBA hvorfor DFØ anbefaler at konkurransegrunnlagene skal kreve at leverandøren viderefører krav til aktsomhetsvurderinger mv. nedover i

kontraktskjeden uavhengig av om underleverandøren er omfattet av åpenhetsloven eller ikke (høringsbrevet s. 5). Tilsvarende forstår vi ikke hvorfor det anbefales at "virksomheter som ikke er omfattet av åpenhetsloven, skal redegjøre for aktsomhetsvurderinger i tråd med åpenhetsloven § 4 a-f" (høringsbrevet s. 9).

Anbefalingene bryter med hvordan en samlet bygg- og anleggsnæring i NHO Byggenæringen har løst spørsmålet om videreføring. Vår anbefaling er at det må skilles mellom underleverandører som er omfattet av åpenhetsloven, som skal utføre aktsomhetsvurderinger, redegjørelse mv. iht. åpenhetsloven mv, og underleverandører som ikke er omfattet av loven. For sistnevnte gruppe underleverandører er NHO Byggenæringens anbefaling at plikten begrenses til på forlangende fra leverandøren (hoved/totalentreprenør), å levere informasjon om varekjøp og leverandørkjeder. Det er uheldig at DFØ kommer med anbefalinger som bryter med lovgivers forholdsmessighetsvurderinger og næringens anbefalinger.

En gjennomgående svakhet er at forslaget ikke klargjør hvilke anbefalinger som er sammenfallende med pliktene etter norsk lov og forskrift og hvilke anbefalinger som går lenger. På mange punkter går anbefalingene lenger enn norsk lovgivning, og forslaget fremstår løsrevet fra de pågående vurderinger av åpenhetsloven som KPMG har utført for Barne- og familiedepartementet (ref. rapporten *Evalueringen av virkningene av åpenhetsloven*, publisert desember 2024). I tillegg avviker forslagets innhold, ordlyd og terminologi fra åpenhetsloven uten noen forklaring på hvorfor og hva forskjellene innebærer. Slik vi ser det, er forslaget også unødvendig omfangsrikt. Dette gjør forslaget lite brukervennlig.

EBA mener at en anbefaling som dette til bruk i offentlige kontrakter bør utarbeides og forankres i trepartssamarbeidet. Representanter for oppdragsgiversiden og leverandørsiden, som er pliktsubjektene etter lov og kontrakt, er sentrale bidragsytere når innhold i kontraktsvilkår, krav og kriterier skal bestemmes. Vi har lang og god tradisjon for slikt trepartssamarbeid i regi av DFØ, blant annet fra arbeidet med *Omforente Seriositetsbestemmelser* for bygg- og anleggsanskaffelser (DFØ, KS, Fellesforbundet og NHO Byggenæringen) som ble lansert i 2015 og oppdatert senest inneværende år. Et slikt trepartssamarbeid kan bidra til standardisering, forutberegnelighet og forenkling for både oppdragsgiversiden og leverandørsiden.

Av første avsnitt i høringsbrevet fremgår det at de foreslåtte kontraktsvilkår, krav og kriterier gjelder "ved anskaffelser av høyrisikoprodukter". Det fremstår uklart om anbefalingene er rettet mot bygg- og anleggsanskaffelser generelt, eller kun mot kontrakter hvor det anses å foreligge høy risiko. Dette bør presiseres.

Tilsvarende fremgår det på side 2 i høringsbrevet at alle leverandører skal "ha en redegjørelse for aktsomhetsvurderinger på plass ved kontraktsinngåelse". Dette er ikke et krav etter åpenhetsloven som pålegger bedriftene å oppdatere redegjørelsen innen 30. juni hvert år og ellers ved vesentlige endringer i virksomhetens aktsomhetsvurderinger. I bygg- og anleggsanskaffelser er det foreslåtte kravet ikke gjennomførbart. Dette fordi man ved kontraktsinngåelsen ikke har oversikt over fremtidige underentreprenører og underleverandører på en kontrakt som gjerne strekker seg over flere år, og som omfatter enorme antall sammensatte produkter, råvarer og innsatsfaktorer.

EBA støtter ikke forslaget om innføring av dagbøter som sanksjon ved manglende etterlevelse av de anbefalte kontraktsvilkårene. Forslaget om dagbøter knytter seg til vidtrekkende forpliktelser med et innhold som seriøse bedrifter ikke kan garantere eller innestå for. Den foreslåtte dagmulksbestemmelsen er uklar, uproporsjonal og konfliktskapende, og en dårlig anbefaling slik EBA vurderer det.

Forslaget legger opp til at oppdragsgivere skal angi en (valgfri) **prosent av kontraktssummen i dagbot pr. kalenderdag** (vår utheving) ved manglende oppfyllelse av krav. Dette kan i større bygg- og anleggskontrakter innebære en bot pr. kalenderdag på flere millioner kroner.

Etter standardkontraktene som benyttes i alle bygg- og anleggskontrakter (kontraktstandarder fra Standard Norge) er dagmulkt (dagbot) forbeholdt tilfeller hvor hele kontraktsarbeidet (bygget eller anlegget) blir overlevert forsinket i forhold til avtalt sluttfrist. Dagmulksatsen ved forsinket levering er etter standardkontraktene **1 promille** av kontraktssummen pr. hverdag.

Vi forstår ikke hvordan DFØ kan anbefale en dagbot knyttet til bærekraftige leverandørkjeder som er minst 10 ganger så høy som dagboten ved en forsinket overlevering av hele kontraktsarbeidet. Forslaget vitner om manglende forståelse for at manglende forutsigbarhet og ukalkulerbar risiko kan være ødeleggende for konkurranser og priser i offentlige oppdrag.

Forslag til kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium om sporbarhet i leverandørkjeden

Det fremgår av høringsbrevet at formålet med kvalifikasjonskrav om sporbarhet i leverandørkjeden (anbefalt kvalifikasjonskrav 2) er å sikre at oppdragsgiver er informert om hvor produktene som anskaffes er tilvirket. EBA støtter ikke forslaget.

For det brede spekteret av varer og tjenester som inngår i et bygg- eller anleggsprosjekt, mangler nødvendig sporbarhet om opphav til innsatsfaktorer i produktene. Kartleggingsarbeid som er gjort i bransjen viser at det ofte foreligger sporbarhet kun til sted for siste vesentlige bearbeiding av produktet. Sporbarhet lenger ned i lange, internasjonale verdikjeder, foreligger ofte ikke. Et kvalifikasjonskrav som krever redegjørelse lenger ned i leverandørkjeden enn sammenstillingsleddet, vil dermed ofte ikke være gjennomførbart.

Et kvalifikasjonskrav som er begrenset til en redegjørelse for hvor produkter er satt sammen (det siste leddet i produksjonsprosessen), er også problematisk. I en hektisk konkurransefase vil det ofte være praktisk utfordrende å innhente og fremlegge dokumentasjon innen tilbudsfristen. Et slikt kvalifikasjonskrav forutsetter blant annet at aktuelle underentreprenører og underleverandører er valgt på dette tidspunktet, hvilket ofte ikke er tilfelle. Et slikt kvalifikasjonskrav vil kunne virke konkurransebegrensende på grunn av risiko for avvisning, vanskelige forholdsmessighetsvurderinger, utfordringer med tilgang til informasjon mv. EBA mener det er grunn til å være varsom med å anbefale nye krav som gjør det ytterligere tid- og ressurskrevende å delta i konkurranser om offentlige oppdrag.

Tilsvarende medfører manglende sporbarhet at tildelingskriteriene, som skal premiere leverandører som kan vise sporbarhet lenger ned i verdikjeden, ofte ikke er gjennomførbare og dermed uegnet til å identifisere det beste tilbudet i konkurransen.

EBA mener at bærekraftige leverandørkjeder må fremmes på andre måter enn gjennom de kvalifikasjonskravene og tildelingskriteriene som er foreslått, og støtter ikke anbefalingene.

Forslag til kravspesifikasjon og tildelingskriterium om bærekraftig produksjon

Forslaget anbefaler bruk av krav eller tildelingskriterier for bærekraftig produksjon og angir at dette kan dokumenteres ved merkeordning eller annen dokumentasjon. EBA oppfatter at det pr. i dag ikke finnes tilstrekkelige merkeordninger og dokumentasjon innenfor bygg- og anleggssektoren til at det er grunnlag for de anbefalte forslagene til kravspesifikasjon og tildelingskriterium.

Forslag til tildelingskriterium om levelønn og leveinntekt

EBA støtter ikke forslaget til tildelingskriterium knyttet til levelønn mv. da det som oftest ikke foreligger sporbarhet nedover i internasjonale kontraktskjeder som gjør det mulig å kontrollere etterlevelse. Det fremstår uklart hvordan DFØ ser for seg at en slik kontroll ned på råvarenivå i sammensatte produkter skal reguleres og gjennomføres i praksis.

Anbefalt kontraktsvilkår

EBA støtter ikke forslaget til kontraktsvilkår.

Det fremstår uklart hvilke plikter kontraktsvilkåret pålegger leverandørene. Bestemmelsen henviser til en rekke internasjonale prinsipper, retningslinjer og konvensjoner mv. som bare delvis er gjennomført i norsk lovgivning. Dette medfører at det både for oppdragsgiver og leverandører blir vanskelig eller umulige å forstå hvilke plikter kildehenvisningene medfører og hva som skal oppfylles og kontrolleres. Forslaget oppfyller ikke de grunnleggende kravene til forutsigbarhet og forholdsmessighet i anskaffelsesregelverket, slik EBA vurderer det.

Bestemmelsen pålegger leverandøren en plikt til å videreføre kravene i leverandørkjeden og kontrollere etterlevelse. Som påpekt bryter videreføringsplikten med gjeldende regelverk og åpenhetsloven, hvor det kun er større bedrifter som er omfattet av loven og plikten til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger mv.

DFØs anbefalte kontraktsvilkår tilsidesetter de forholdsmessighetsvurderinger som lovgiver har foretatt både med hensyn til hvilke bedrifter som er omfattet av åpenhetsloven og hva som skal være pliktens innhold og omfang.

I forslaget til kontraktsvilkår pkt. 1 bokstav a til f er det listet opp hva kravet til aktsomhetsvurderinger som minimum innebærer. Kun én av bestemmelsene (bokstav f.) har et identisk innhold med åpenhetsloven. Øvrige bestemmelser har ordlyd og innhold som avviker fra åpenhetsloven. Dette skaper uklarhet om hvordan pliktene skal forstås, og medfører praktiske utfordringer med hensyn til innføring i bedriftenes kvalitetsstyringssystemer, som er tilpasset krav i åpenhetsloven og gjeldende norsk regelverk.

Vi finner ikke grunn til å kommentere alle eksempler på uklarhet og tolkningsproblemer. Som eksempler kan nevnes pkt. 1 bokstav c) som oppstiller et minimumskrav om å "etablere handlingsplaner i samråd med berørte interessenter og rettighetshavere eller deres representanter". Et slikt krav fremkommer ikke i åpenhetsloven. Tilsvarende introduserer bokstav 1 e) en plikt til å informere berørte interessenter og rettighetshavere, offentliggjøre funn og resultater, og inneholder en rapporteringsplikt som avviker fra åpenhetsloven.

DFØ har på s. 7 i høringsdokumentet stilt spørsmål ved om det under bokstavpunktene i pkt. 1 bør legges inn underpunkter på hva disse trinnene innebærer av tiltak. EBA mener det ikke bør legges inn slike underpunkter. Ordlyd bør være identisk med ordlyd i lov og forskrift. Eventuelle forklaringer hører hjemme i veiledertekst.

Kontraktsoppfølging

Punkt 2 inneholder en omfattende bestemmelse om kontraktsoppfølging hvor deler av innholdet er ugjennomførbart. Det gjelder blant annet tredje strekpunkt om at oppdragsgiver kan pålegge leverandøren å:

- "fremvise gjennomførte aktsomhetsvurderinger i henhold til kravene i Punkt 1. Oppdragsgiver angir hvilke produkter og hvilken del av leverandørkjeden som skal fremvises."

Kravet om at aktsomhetsvurderinger skal være gjennomført ved kontraktsinngåelsen (ref. omtale av pkt. 1 over), er ikke gjennomførbart.

Videre stiller vi spørsmål ved annet punktum i bestemmelsen om at "oppdragsgiver angir hvilke produkter og hvilken del av kontraktskjeden som skal fremvises.". Bestemmelsen synes å forutsette at entreprenøren skal gjøre aktsomhetsvurderinger av alle produkter og leverandørkjeder. Dette er ikke gjennomførbart.

Tredje strekpunkt angir at oppdragsgiver kan pålegge leverandøren å:

- "fremvise en oversikt over produksjonsenheter i leverandørkjeden, inkludert kontaktopplysninger, for utvalgte produkter, og/eller komponenter og/eller råvarer. Oppdragsgiver angir hvilke produkter og hvilken del av leverandørkjeden som skal fremvises."

Kravet er ikke gjennomførbart. Manglende sporbarhet medfører at det ikke er grunnlag til å stille et krav om kontaktopplysninger ned på råvarenivå. Særlig sammenholdt med de omfattende sanksjonene (dagbøtene) som er knyttet til forpliktelsene, ser EBA alvorlig på dette forslaget til anbefaling.

Sanksjoner

Punktet om sanksjoner har vi delvis kommentert innledningsvis (dagbot). Overordnet er vår vurdering at dagbotsanksjonen som er foreslått vil være ødeleggende for velfungerende konkurranse om oppdragene mellom seriøse bedrifter.

Første avsnitt i pkt. 3 (formulering av kontraktsvilkår om sanksjoner) fremstår som veiledertekst som EBA mener ikke hører hjemme i kontrakt:

" Den primære arbeidsmetoden når brudd på kontraktsvilkårene oppdages, er veiledning og dialog med leverandøren. Oppdragsgiver vil likevel kunne sanksjonere omfattende og klare brudd på kontraktsvilkårene."

Setning om at oppdragsgiver "vil kunne" sanksjonere brudd, skaper dessuten uklarhet. Har ikke oppdragsgiver en plikt til å kontrollere og sanksjonere krav som er stilt?

Videre står det at oppdragsgiver vil kunne sanksjonere "omfattende" brudd. Hva betyr dette? Går det på omfang (antall brudd) eller hvor vesentlige eller uvesentlige brudd det er tale om? Og hvordan skal det forstås at det er "klare" brudd som skal kunne sanksjoneres. Vi oppfatter at dette gir anvisning på en vurdering av hvor sannsynlig det er at det foreligger brudd. Det fremstår uklart om det er alminnelig sannsynlighetsovervekt eller et strengere sannsynlighetskrav som oppstilles.

Teksten i innledningen henger heller ikke sammen med etterfølgende tekst hvor det for eksempel under kulepunktene om midlertidig stans, bytte av underleverandør, og heving av kontrakten, står at sanksjonene krever "vesentlig kontraktsbrudd".

Sanksjonsbestemmelsene mangler også nødvendige varslingsregler. Det må kreves at oppdragsgiver må påberope brudd og skriftlig gi leverandøren en rimelig frist til å rette brudd, samt varsle sanksjoner (for eksempel heving) dersom brudd ikke blir rettet innen fristen. Det fremstår uklart om DFØ mener at slik rettingsfrist og varslingsregler om sanksjoner må innfortolkes gjennom henvisningen i pkt. 3 annet avsnitt om at "sanksjonsbestemmelser i hovedkontrakten gjelder".

Avsluttende bemerkninger

EBA oppfordrer DFØ til ikke å publisere anbefalingene slik de nå foreligger. Anbefalingene vil kunne ha store, uønskede virkninger på konkurransene og pris på oppdragene. Vi håper et videre arbeid kan skje i trepartssamarbeid i regi av DFØ.

Med vennlig hilsen



Audun Blegen
Administrerende direktør



Øystein Seljeftot
Advokat