

BILAG 1:

Overordnede principper for anvendelse af arbejdsklausuler og sociale klausuler i de udbudte kontrakter

Helt overordnet skal anvendelse af arbejdsklausuler og sociale klausuler ses i sammenhæng med det særlige samfundsansvar, som påhviler en offentlig bygherre, herunder en forpligtelse til at overholde gældende regler og respektere den danske arbejdsmarkedsmodel.

Generelt skal dansk lovgivning og EU-lovgivningen naturligvis følges. Det danske arbejdsmarked er imidlertid ikke kun lovregulereret, men i høj grad aftalereguleret via overenskomster. Overenskomster indgås, fortolkes og sanktioneres af arbejdsmarkedets parter inden for rammerne af den danske arbejdsmarkedsmodel. Der er således etableret et overenskomstsysteem og et fagretligt system, der på arbejdsmarkedet bredt set løfter opgaven med at aftale løn- og arbejdsvilkår, kontrollere at aftaler overholdes og sanktionere i tilfælde af manglende overholdelse.

I det omfang arbejds- og sociale klausuler anvendes i en offentlig bygherres kontrakt med en entreprenør bør sammenhængen mellem kontraktens bestemmelser og det fagretlige system iagttages, ligesom rollefordelingen mellem arbejdsmarkedets parter og bygherre bør tages i betragtning. Endelig bør det indgå i overvejelserne, at der på et meget stort byggeprojekt typisk vil være både danske og udenlandske entreprenører og underentreprenører – erfaringen med at operere inden for rammerne af den danske arbejdsmarkedsmodel vil derfor variere betydeligt.

Nedenfor gennemgås muligheder for at anvende arbejds- og sociale klausuler i forbindelse med byggeriet af letbanen i Ring 3. Der lægges op til at træffe beslutning om en række overordnede principper for anvendelse af klausuler, mens den konkrete udformning af klausulerne først lægges fast i selve udbudsmaterialet, det vil sige i en senere fase.

Arbejdsklausuler

Lovgivning m.v.

Betegnelsen "arbejdsklausuler" henviser til bestemmelser vedr. løn- og arbejdsvilkår i en kontrakt mellem bygherre og entreprenør.

Siden Danmark ratificerede ILO konvention 94 i 1955 har statslige myndigheder skullet anvende arbejdsklausuler. Det indebærer konkret, at der stilles krav om, at ansatte hos entreprenører og evt. underentreprenører skal have løn- og arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art i samme område.

Den 1. juli 2014 trådte et revideret cirkulære om brug af arbejdsklausuler i kraft (CIR1H nr. 9471). Det forudsættes, at Letbaneselskabet følger bestemmelserne i cirkulæret. Af cirkulæret fremgår, at ordregivers (bygherres) kontrakt med entreprenøren også skal indeholde bestemmelser om

- Dokumentation for klausulens overholdelse

Ring 3

Letbane

- Oplysning til medarbejderne om de vilkår, som følger af arbejdsklausulen
- Kontrol af klausulens overholdelse
- Sanktioner ved manglende overholdelse af klausulen

Der gives i cirkulæret om arbejdsklausuler ganske frie rammer for, hvordan bygherrer i praksis udmønter arbejdsklausuler. Det vil sige, hvordan krav til fx dokumentation, sanktion med mere formuleres.

Overholdelse af arbejdsklausulen kan som udgangspunkt bestå i, at entreprenøren dokumenterer, at han er medlem af en arbejdsgiverorganisation, og at arbejdet dermed er omfattet af en overenskomst. Diskussionen om, hvorvidt overenskomsten faktisk overholdes i praksis kan i den sammenhæng ses som et anliggende mellem arbejdsgiverorganisationer og fagforeninger og foregår i det fagretlige system. Bygherre kan dog vælge at supplere med egne tiltag, bud på sådanne skitseres nedenfor.

Arbejdsklausulen

Det forudsættes, at nedenstående udkast til arbejdsklausul er udgangspunktet for det videre arbejde, og at kontraktens bestemmelser om dokumentation, kontrol og sanktioner skal gælde for alle entreprenører og underentreprenører, uanset om underentreprenøren har et direkte kontraktforhold til entreprenøren:

Entreprenøren skal i overensstemmelse med ILO-konvention nr.94 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter sikre, at de ansatte, som entreprenøren eller dennes underentreprenører (og under-under-entreprenører) beskæftiger med henblik på at opfylde kontrakten, har løn (herunder særlige ydelser), arbejdstid og andre arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art i henhold til en kollektiv overenskomst indgået af de inden for det pågældende faglige område mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område.

Dokumentation for klausulens overholdelse

Det skal, jf. cirkulærets § 5, fremgå af kontrakten mellem bygherre og entreprenør, hvilke dokumentationskrav, der stilles for brug og overholdelse af arbejdsklausulen.

Dokumentation for arbejdsklausulens overholdelse kan for eksempel bestå i et krav om, at entreprenøren skal kunne fremvise en erklæring fra en statsautoriseret revisor eller en advokat på, at arbejdsklausulen overholdes. Det skal dog understreges, at en sådan erklæring ikke er en garanti for, at problemer kan undgås, men den vil være et redskab til at hjælpe entreprenører og underentreprenører med at komme godt fra start og få rettet op på eventuelle fejl og misforståelser hurtigt.

Når der stilles krav til dokumentation skal forskellige hensyn afvejes. Meget detaljerede krav til dokumentation giver bygherre et grundigt kendskab til

Ring 3

Letbane

overholdelse af arbejdsklausulen, mens mere overordnede krav i højere grad respekterer rollefordelingen mellem virksomhedernes og lønmodtagernes organisationer i den danske arbejdsmarkedsmodel. Til gengæld får bygherren kun et overordnet kendskab til arbejdsklausulens overholdelse i praksis. Det kan udfordre bygherren, hvis der opstår problemer med overholdelse af arbejdsklausulen, idet bygherre ikke er tilsvarende tæt på problemløsningen.

Alt i alt skal der finde en afvejning sted mellem på den ene side bygherres ønske om at sikre sig, at arbejdsklausulen overholdes, og på den anden side de administrative konsekvenser af detaljerede dokumentationskrav. Endelig bør det indgå i overvejelserne, at krav, der går ud over det normale på området, kan skabe usikkerhed hos entreprenørerne, som i givet fald må forventes at kræve en højere pris eller i værste fald undlade at give tilbud med fordyrelser af projektet til følge. En mulig løsning er, at der stilles krav om, at entreprenøren som dokumentation skal kunne fremvise en erklæring fra en statsautoriseret revisor eller en advokat på, at arbejdsklausulen overholdes.

Oplysning til medarbejderne om de vilkår, som følger af arbejdsklausulen

Af cirkulærets § 5, stk. 2 fremgår, at det skal fremgå af kontrakten, at entreprenør og eventuelle underentreprenører skal sikre, at de ansatte får oplysninger om de vilkår, som følger af arbejdsklausulen.

Det kan eksempelvis sikres ved en henvisning til den relevante overenskomst, ved formidling af kontakt til den relevante fagforening eller ved, at entreprenøren anvender særligt oplysningsmateriale. Der bør under alle omstændigheder tages hensyn til lønmodtagernes sprogkunderskaber. I den danske arbejdsmarkedsmodel er det traditionelt fagforeningerne, der løfter opgaven med at sikre, at lønmodtagerne er godt bekendte med deres rettigheder. Det er imidlertid erfaringen fra metrobyggeriet, at især udenlandske medarbejdere har et meget begrænset kendskab til deres rettigheder ifølge overenskomsterne, hvorfor det kan være relevant med tiltag i kontrakten, der hjælper dette kendskab på vej.

En mulighed er, at det i kontrakten kræves, at entreprenør og eventuelle underentreprenører skal sikre, at de ansatte får oplysninger på et sprog, de kan forstå om de vilkår, som følger af arbejdsklausulen. Fx ved at facilitere, at de ansatte får orientering herom på dialogmøder med de relevante fagforeninger.

Kontrol af klausulens overholdelse

Bygherre skal, jf. cirkulærets § 7, kontrollere, om entreprenøren og eventuelle underentreprenører overholder arbejdsklausulen.

I den danske arbejdsmarkedsmodel er det almindeligvis fagforeningerne, der varetager opgaven med at kontrollere, at overenskomsterne overholdes. Det sker ved at medarbejderne kan gå til fagforeningerne, hvis der er tvivl om, at deres rettigheder er overholdt. Fagforeningerne kan så løfte sagen overfor arbejdsgiveren inden for det etablerede fagretlige system.

Når arbejdet er omfattet af overenskomst må bygherres kontrol af arbejdsklausulen ses som et supplement til fagforeningernes kontrol af

Ring 3

Letbane

overenskomstens overholdelse. Kontrol af arbejdsklausulens overholdelse ligger i forlængelse af kravene til dokumentation, og kontrol kan udføres på flere måder. Eksempelvis kan det ske ved, at bygherre regelmæssigt udbeder sig dokumentation for arbejdsklausulens overholdelse fx i form af revisor- eller advokaterklæringer fra entreprenøren. Det kan især være nyttigt i begyndelsen for at sikre, at en ny entreprenør eller underentreprenør kommer godt fra start.

Kontrol kan derudover for eksempel ske i samarbejde med de relevante fagforeninger – eksempelvis ved at sikre, at fagforeningerne har adgang til dialog med lønmodtagerne og dermed lettere kan bidrage til at løse sager i det fagretlige system, jf. ovenfor. Et godt samarbejde med fagforeningerne er grundlaget for, at den enkelte medarbejder kan rejse sager i det fagretlige system, hvor ekspertisen i forhold til overenskomster findes.

Kontrol kan også ske ved at entrere med en privat virksomhed, der udfører interviewbaseret stikprøvekontrol på byggepladserne (som fx i Københavns kommune). I den sammenhæng skal man være opmærksom på, at den private virksomhed i et vist omfang løser en opgave, som fagforeningerne traditionelt varetager i den danske arbejdsmarkedsmodel, hvorfor man ved at vælge den model risikerer at mindske lønmodtagernes incitament til at melde sig i fagforening.

Endelig kan kontrol ske ved, at bygherre udfører stikprøvekontrol på enkelte medarbejdere hos entreprenøren.

Offentlige bygherrers kontrol med arbejdsklausulers overholdelse undergår i øjeblikket stor udvikling. Der arbejdes således hos flere offentlige bygherrer, herunder i kommunerne, Metroselskabet mv., med at etablere forskellige modeller for kontrol. Det vil være hensigtsmæssigt at inddrage de erfaringer, der i øjeblikket gøres, i det videre arbejde med at udforme kontrol af arbejdsklausulen på letbanebyggeriet, ikke mindst i lyset af, at der fortsat er et stykke tid til, at det endelige udbudsmateriale skal udformes.

I den videre proces vil der blive arbejdet med forslag til udformning af et kontrolsystem, som er effektivt og præventivt, som understøtter at arbejdsmarkedets parter kan indtage deres rolle i kontrollen, og som også inddrager entreprenørens kontrol med, om personer ansat hos entreprenørens underentreprenører har løn- og arbejdsvilkår som beskrevet i arbejdsklausulen.

Sanktioner ved manglende overholdelse af klausulen

Det skal, jf. cirkulærets § 6, fremgå af kontrakten, hvilke konsekvenser det har, hvis entreprenøren eller eventuelle underentreprenører ikke overholder arbejdsklausulen eller ikke overholder dokumentationskravene. Sanktionen skal være effektiv og have præventiv virkning. Anvendelsen af sanktioner skal desuden afspejle, at arbejdsklausulen er en biforpligtelse til selve den udbudte kontrakt. Sanktionen skal således for at leve op til EU-retten være proportional med forseelsens karakter.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at der både kan være tale om sanktioner i selve kontrakten, og sanktioner i det fagretlige system. I det omfang arbejdet er

Ring 3

Letbane

omfattet af overenskomst, så er det også omfattet af de mulige sanktioner, som findes i det fagretlige system (arbejdsretten og faglig voldgift).

Sanktioner kan bestå i en henvisning til de sanktioner, som findes i det fagretlige system.

Sanktioner kan for eksempel bestå i at tilbageholde penge fra entreprenøren, hvis denne eller dennes underentreprenører ikke ses at leve op til arbejdsklausulens krav. Der kan være tale om at tilbageholde et på forhånd fastsat beløb. I nogle af Metroselskabets kontrakter er der bestemmelser om, at der kan tilbageholdes 20.000 kroner per person per måned, den pågældende ikke har haft løn- og ansættelsesvilkår svarende til ILO 94.

Hvis arbejdet er omfattet af overenskomst kan det forekomme, at entreprenøren bliver pålagt en bod efter en sag i det fagretlige system. Det kan overvejes at undersøge muligheden for at tilbageholde et beløb, som svarer til en konkret bod i det fagretlige system, såfremt entreprenøren eller dennes underentreprenører ikke ses at betale en eventuel bod rettidigt.

Sanktioner kan også bestå i, at entreprenøren af bygherren kan pålægges en bod, hvis arbejdsklausulen ikke overholdes. I nogle af Metroselskabets kontrakter er der bestemmelser om en bod på 20.000 kroner per person per måned, den pågældende ikke har haft løn- og ansættelsesvilkår svarende til ILO 94.

Endelig kan en sanktion bestå i, at samarbejdet med entreprenøren bringes til ophør eller at entreprenøren pålægges at bringe samarbejdet med en underentreprenør, som ikke overholder arbejdsklausulen, til ophør. Formålet med en sådan bestemmelse er først og fremmest præventivt, da et sådant skridt altid vil være at betragte som meget vidtrækkende, ligesom der vil være tale om en vanskelig bevisbyrde at løfte. I forbindelse med store anlægsprojekter, vil det have betydelig konsekvenser for fremdrift og økonomi. Derfor er det sandsynligt at et sådant redskab kun vil blive benyttet i overordentligt begrænset omfang. Effekten af en sådan sanktion i kontrakten er derfor tvivlsom. Det gælder desuden, at sanktionen skal stå mål med forseelsen, hvorfor der er en risiko for, at anvendelse af en sådan sanktion vil blive vurderet ikke-proportionel i forbindelse med et retligt efterspil.

Der er helt overordnet brug for en "sanktionstrappe", hvor anvendelsen af sanktioner kan skaleres efter forseelsens størrelse. Det må ikke være sådan, at forkert løn til en enkelt medarbejder udløser voldsomme sanktioner, omvendt må det heller ikke være sådan, at grove overtrædelser ikke sanktioneres hårdt.

I den videre proces vil der blive arbejdet videre forskellige former for sanktioner, herunder muligheden for at tilbageholde penge fra entreprenøren, eventuelt et beløb, som svarer til en konkret bod i det fagretlige system. Endvidere vil det indgå i overvejelserne, at bygherren kan pålægge entreprenøren en bod, hvis arbejdsklausulen ikke overholdes, og om der skal være muligheder for yderligere eskalering af sanktionerne. For at belyse konsekvenserne af forskellige sanktionsmuligheder, herunder for prissætningen, vil selskabets advokat i forbindelse med det videre arbejde blive bedt om at holde et oplæg for og deltage i en drøftelse med bestyrelsen.

Ring 3

Letbane

Sociale klausuler

Betegnelsen "sociale klausuler" henviser til bestemmelser (udover arbejdsklausuler), som sigter på at tilgodese "sociale hensyn". Sociale klausuler handler oftest om tilvejebringelse af lærepladser

Statslige, regionale og kommunale ordregivere er via "følg eller forklar"-princippet forpligtet til at overveje at bruge sociale klausuler om uddannelses- og praktikaftaler. "Følg eller forklar" betyder, at bygherren enten skal anvende sociale klausuler om uddannelses- og praktikaftaler eller skal forklare, hvorfor de ikke gør. Det er dog ikke tilladt at stille krav om danske elever eller elever fra en bestemt erhvervsskole eller geografisk område. Bygherren skal for at overholde EU-retten acceptere, at entreprenøren kan vælge at medbringe elever fra andre EU/EØS-lande, der er omfattet af tilsvarende ordninger med et uddannelsesmæssigt formål.

Generelt gælder det, når sociale klausuler anvendes, at EU-retten skal følges, at kravet er knyttet til kontraktens udførelse og at kravet er offentliggjort i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen.

Social klausul om uddannelses- og praktikaftaler på letbanebyggeriet

Det er generelt frivilligt for virksomheder i Danmark, om de ønsker at tage lærlinge. I forhold til anvendelse af sociale klausuler om uddannelses- og praktikpladser skal der ske en afvejning af på den ene side virksomhedernes ret til at løse opgaven, som den ønsker, og på den anden side hensynet til at der løbende uddannes nok relevant arbejdskraft. I forhold til sidstnævnte er der både tale om et generelt samfundshensyn, men også et konkret rekrutteringshensyn til letbanebyggeriet, idet "egne" lærlinge ofte lettere kan rekrutteres efter endt uddannelse (for så vidt at byggeriet stadig pågår).

Det er erfaringen fra byggeriet at Cityringen, at det er vanskeligt at opnå særlig mange lærlinge på byggeriet alene ved at overlade initiativet til arbejdsmarkedets parter. Særligt er det en udfordring at få udenlandske virksomheder introduceret til den danske lærlingetradition. Det har ført til, at Metroselskabet har anvendt en del ressourcer på en håndholdt indsats overfor virksomhederne på byggeriet og de tekniske skoler. I det lys har Metroselskabet på de senest indgåede kontrakter anvendt klausul om, at der skal være et bestemt antal lærlingeårsværk på byggeriet. Det præcise antal er fastsat på baggrund af en forudgående vurdering af, hvor meget lærlingerelevant arbejde, der er på byggeriet. Kravet formuleres således i lyset af, hvad der med rimelighed kan opnås i forhold til opgavens kompleksitet og omfang, når også lærlingenes udbytte af lærlingepladsen tages i betragtning.

For at opnå en enkel og effektiv håndhævelse af klausulen kan der dels stilles krav til entreprenøren om at fremlægge en plan for, hvordan kravet i klausulen vil blive overholdt, dels stilles krav om, at entreprenøren skal dokumentere klausulens overholdelse fx via underskrevne uddannelsesaftaler og dels indføres en bod, hvis ikke klausulen overholdes.

I et større perspektiv er det fordelagtigt, hvis entreprenører på store offentlige byggerier påtager sig et særligt samfundsansvar i forhold til uddannelse af

Ring 3

Letbane

lærlinge. Det kan derfor overvejes at anvende et økonomisk incitament i form af en kontant bonus for at motivere entreprenøren til at tage flere lærlinge end kontrakten forudsætter.

I den videre proces vil der blive arbejdet med udformningen af klausuler om uddannelses- og praktikaftaler på letbanebyggeriet. I den forbindelse vil det indgå at fastsætte krav om præcise antal lærlinge på de enkelte kontrakter ud fra en forudgående analyse af, hvor meget lærlingerelevant arbejde, der ventes at være på byggeriet/de enkelte kontrakter og krav om fremlæggelse af overholdelse og dokumentation heraf.

Det vil endvidere indgå i overvejelserne at fastsætte bodsbestemmelser for manglende lærlingeårsværk og eventuelt bonus for flere lærlinge end krævet.

Inddragelse af arbejdsmarkedets parter forud for udbud

I det videre arbejde er det tanken, at brugen af arbejdsmarkeds- og sociale klausuler på letbanebyggeriet drøftes med arbejdsmarkedets parter samt Metroselskabets ekspertpanel, som består af 6 forskere indenfor arbejdsmarkeds- og arbejdsmiljøområdet.

Der lægges op til, at arbejdsmarkedets parter inviteres til en drøftelse sammen med ekspertpanelet. Formålet er at knytte de konkrete erfaringer fra arbejdsmarkedets parter sammen med de mere overordnede perspektiver fra forskerne. Drøftelsen planlægges således, at den finder sted forud for udsendelse af udbudsmateriale.