

Norsk Standard
hth@standard.no
Standard Norge
Postboks 242
1326 LYSAKER

Vår dato: 3. august
Saksbehandler: H. Bjørge

Det vises til høring vedrørende oppdatering og endring av NS 8431.

NHO Service og renholdsmarkedet

Renholdsbransjen i NHO Service hadde 9.917 årsverk sysselsatt og en samlet omsetning på 6,1 mrd. kr. i 2013. Dette tilsvarer en markedsandel på 67 % av det reelle/konkurransutsatte markedet på 9,2 milliarder kroner (samme år). Den private renholdsbransjen har ansvar for å forvalte 67 millioner kvadratmeter med gulvareal.

Generelt om standarden og høringen

NHO Service mener at standarden gjør det enklere for innkjøpere å regulere forholdet mellom kunde og renholdsleverandør på en presis, balansert og profesjonell måte.

Det generelle inntrykk er at standarden tilfredsstillende dagens lovpålagte og øvrige krav til et profesjonelt samarbeid, samt er balansert ved utarbeidet av representanter fra både oppdragsgiver- og leverandørsiden. Dette innebærer at kontrakten er anvendelig for det offentlige etter de retningslinjer som gjelder der, så vel som for private innkjøp.

Når det gjelder høringen er dokumentet sendt til alle bedrifter som utfører renhold, hvor enkeltbedrifter og bransjens representanter har uttalt seg. Det generelle bilde er at standarden oppleves som en fornuftig regulering av forpliktelser og rettighet for begge parter.

Det understrekes at standarden svekker sin betydelse som forutsigbart og balansert instrument, dersom oppdragsgivere mer eller mindre systematisk avviker standarden på generelt grunnlag. Det er viktig å øke oppslutningen om en felles fremforhandlet standard, da mange kontrakter som brukes ikke tar hensyn til renholdets karakter, faget eller fornuftig logistikk hos leverandør, samt skjer på et ensidig interesse grunnlag. Dette reduserer den faglige effektiviteten i leveringen og utviklingen av "fast renhold" i markedet. Det er spesielt påtagelig at offentlig sektor i mange tilfeller bruker kontrakter som ikke holder faglig standard for renholdsoppdrag eller er balanserte slik som anskaffelsesregelverket pålegger.

NHO Service har en generell kommentar til forslaget om utvidet kontraktsvarighet til fem år og ny oppsigelsesadgang. Der hvor bedrifter har stilt spørsmål om

kontraktsforslagets klarhet, er disse spørsmålene videreformidlet nedenfor for vurdering om ordlyden bør justeres.

KOMMENTAR TIL ENKELTE TEMAER:

1. Om lenger kontraktperiode og endret oppsigelsesadgang

Utkastet foreslår at fem års kontraktvarighet skal være standard. Dagens er standard er tre år. På grunn av forslaget om økt varighet, er utkastet supplert med ny oppsigelsesadgang, som antas å forstås slik at hver av partene kan terminere kontrakten ved såkalt "saklig grunn".

Anvendeligheten av oppsigelseskriteriet "saklig grunn":

Det bemerkes at standarden ikke definerer hva som er "saklig grunn". I mangel av tilgjengelig forarbeid, innebærer dette at brukerne i det konkrete tilfelle først og fremst må anvende sin forståelse av alminnelige kontraktsrett. En feiltolkning av hva som gir "saklig grunn", vil for den aktøren som påberoper seg dette utgjøre en rimelig stor sannsynlighet for å bli møtt med et erstatningskrav.

Det vises også til at anskaffelsene blir stadig mer omfattende og sentralisert, uten at mange oppdragsgivere utbedrer det faktiske beregningsgrunnlaget for anskaffelsen. Dernest er det en klar tendens å kreve i konkurransegrunnlaget at leverandører må avstå fra forbehold i tilbudet, dersom tilbudet skal aksepteres. Med andre ord, vil den praktiske tilstanden innen offentlig sektor ofte være at leverandørene ikke får et godt nok beregningsgrunnlag eller mulighet til å reservere seg mot dette. Riktignok kan ekstremvariantene muligens stoppes via anskaffelsesregelverket, men i praksis vil en eller flere leverandører "ignorere eller håndtere risikoen" for å oppnå en ny kontrakt. Dette kan oppleves som en suksessfull strategi for offentlig sektor, men det er i realiteten en inngangsport til et unødvendig krevende og konfliktfylt samarbeid. Også for seriøse og lovlige virksomheter.

Først og fremst for leverandørsiden blir det usikkert hva som blir de praktiske situasjonene som gir grunnlag for oppsigelse ved "saklig grunn" og hvilke handlinger som kan gi grunnlag for heving ved vesentlig mislighold, når det gjelder forhold som ikke er knyttet til betaling.

Det antas at "saklig grunn" i likhet med vesentlig mislighold, slik det kommer til uttrykk som må minimum knyttes til et antall konkrete bevislige brudd på kontrakten fra oppdragsgivers side. For vesentlig mislighold, må det antas at handlingen eller manglende handling i tillegg, er helt grunnleggende for leverandørens mulighet eller forutsetning for å oppfylle kontrakten.

Slik utkastet lyder, omfatter "saklig grunn" trolig ikke forhold knyttet til feilberegninger hos bedriften basert på dårlige tegninger fra oppdragsgiver (også der hvor det ikke er mulighet til å ta forbehold) eller vesentlig endret bedriftssituasjon

over fem år. På kort eller mellomlang sikt, kan dette håndteres av bedriften. På lengre sikt kan slike kontrakter true sunne bedrifters eksistens. F.eks. at kontraktsutførelsen blir vanskeliggjort og ekstraordinær kostbar på grunn av oppdragsgivers manglende evne til profesjonell og relevant oppfølging eventuelt at kjemien mellom brukere og leverandørens ansatte ikke fungerer. I slike tilfeller oppleves unødvendig høyt sykefravær eller at leverandørens arbeidstakere søker seg vekk. I slike tilfeller kan det være helt avgjørende for leverandøren å avslutte kontrakten før fem år, uten at bakenforliggende årsak eller kontraktsbrudd må bevises juridisk.

For leverandørene utgjør overnevnte en usikkerhet av vesentlig betydning, dersom kontrakter skal vare fem år eller at oppdragsgiver bevilger seg ensidig opsjoner til forlengelse.

Generelt om forslaget i lys av gjeldende markedsadferd:

Tilbakemeldingene er at svært få leverandører har noen tro på at kontraktsvilkåret om fem års varighet vil fungere som standard. De aller fleste tilbakemeldingene legger til grunn at oppdragsgivere vil ensidig avvike bestemmelsen, samt legge til grunn en fast periode på to-tre år med ensidig forlengelsesrett for oppdragsgiver. Ikke minst gjelder dette offentlige oppdragsgivere, når kontrakten brukes som rammeavtale. Anskaffelsesregelverket til EU, har i utgangspunktet en regelbegrensning på fire års varighet for rammeavtaler.

NHO Service mener at femårskontrakter kan være et bidrag til positiv stabilitet, men det er for stor usikkerhet om en slik hovedregel vil bidra til å øke bruken av kontrakten, føre til at standarden oppleves som irrelevant eller føre til systematisk ensidig avvik fra oppdragsgiver. Et alternativ kan f.eks. være hovedregel om tre års varighet med mulighet til forlengelse, og at det gjelder en gjensidig oppsigelsesrett etter tre år med fire måneder oppsigelsesperiode uavhengig av årsak. Dersom fire måneder oppleves som knapt, kan det eventuelt knyttes varslingsfrister for å gjøre oppsigelsen gjeldende.

Dette handler også om hvor lenge et "forsuret" forretningsforhold bør vare og mulighet til å la et vellykket samarbeid vare lengst mulig. Det bør med andre ord være enklere og juridisk sikrere etter en periode på tre år, å terminere kontrakten fra begge sider. Videre er det en naturlig balanse at leverandøren har en stemme i å avgjøre om kontrakten skal forlenges etter tre år. Dette vil gi balanse i forholdet og ikke slik som i dag at oppdragsgiveren i praksis kan forlegge en underskuddskontrakt for leverandøren ut alle opsjonsårene. Det må antas tre år i seg selv er tilstrekkelig for at leverandører gjør sitt ytterste for å levere et bærekraftig og sannferdig tilbud.

NHO Service er opptatt av hvilke signaler offentlige høringsinstanser gir på spørsmålet om kontaktsvarighet, og om det er sannsynlig at de vil legge femårsperioder til grunn eller avvike ensidig med opsjon.

2. Utvalgte representative spørsmål og kommentarer fra bedrifter

Nedenfor følger innspill fra bedrifter, hvor det anmodes om klarhet. For å sikre at kontrakten er brukerrettet, viderefører vi spørsmålene til diskusjon i komiteen.

- *Prisjusteringsklausulen og uklarhet:* Greit å følge en definert tabell 05331, men teksten som allerede står i NS8431 pkt. 8 er grunnlag for diskusjon i markedet. Hvor stor andel av beløpet skal reguleres? Det er ønskelig med en entydig tekst i dette punktet.
 - Lengre kontraktsperiode og oppsigelsesadgang: en lengre kontraktsperiode som på fem år har jeg liten tro på vil øke bruken av NS8431, vi (leverandørene) ønsker en mer forutsigbarhet i samarbeidet og da heller med kortere periode (som i dag på 3 år) men da med liten mulighet for å kunne heve kontrakten. Dagens tekst i pkt. 24 er for lite definert, det trengs å konkretisere hva vesentlig mislighold er og pkt. 24.2 og 24.3 skremmer både oppdragsgivere og leverandører til å bruke denne kontrakten.
- Ut i fra min erfaring så virker dette fornuftig og jeg har ikke noe å bemerke bortsett fra lengre kontraktsperiode og oppsigelsesadgang. Forslaget om en normalvarighet på fem år synes jeg personlig og sett med bransjens øyne hadde vært bra, men min erfaring tilsier at kunden, i hvert fall de aller fleste vi er i kontakt med, ikke vil gå med på dette.
 - Selv om det er en gjensidig mulighet for oppsigelse på fire måneder i avtalen. Ved å vedta en normalvarighet på fem år i revidert utgave, så vil det føre til at vi må endre denne hver gang og sannsynligheten er større for at vi (bransjen) vil lage egne «klipp og lim kontrakter», som ikke er juridisk korrekte. At det blir tungvint å bruke NS kontrakten. Vi er jo opptatt av å ha balanserte kontrakter mht. risiko osv. Dessverre vil nok ikke kunden oppleve dette punkt som balansert av forskjellige årsaker, selv om jeg er uenig i dette. Mitt innspill i sakens anledning er at vi har en kontrakt på tre år med opsjon, 1+1. Det vil si en kontrakt på 3+1+1, mulighet for totalt fem år. Hvor opsjonen (år 4) utløses automatisk, med mindre kontrakten sies opp skriftlig av en av partene minst fire måneder før kontraktens utløp. Det samme gjelder for opsjons år 5.
- *Harmonisering med NS-INSTA 800.* Jeg ser at dere har innført et kontrollregis som ligner litt på NS-INSTA 800. Dere har unngått et nytt vesentlig prinsipp som ble endret i 2010-revisjonen.
 - Hvis man feiler på kontrollen første gang, så skal ny kontroll gjennomføres etter 1 måned, med gjennomføring av korrigerende tiltak. Hvis det også ved denne kontrollen med underkjent leveranse, så skal man behandle dette som kontraktsbrudd og videre tiltak skal reguleres i kontrakten ref. 7.2.2.5 i NS-INSTA 800:2010. Det er fint om dette hadde kommet tydeligere frem i den nye kontraktstandarden.

- Gjør med det samme oppmerksom på at NS-INSTA 800 skrives med bindestrek mellom NS og INSTA. Man bør også konsekvent referere til den norske utgaven med NS foran og ikke bare skrive INSTA 800.
- *Uklarhet:* Har spørsmål til kontraktens pkt. 14.1.1 Retten til å pålegge leverandøren endringer
 - **Et tenkt eksempel:** En oppdragsgiver har f.eks. 12 egne ansatte som utfører renhold i egen regi. Oppdragsgiver ønsker så å sette ut deler av renholdet til ekstern leverandør, la oss si renhold av 3 bygg. Oppdragsgiver vil fortsatt beholde sine egne ansatte, men med endrede arbeidsoppgaver (som for øvrig er leverandøren uvedkommende). Vi har nå kommet til det punktet at partene har blitt enige om betingelser og kontrakt undertegnes (5 år) gjeldende for de 3 nevnte byggene.

Leveransen fungerer utmerket i 2,5 år inntil oppdragsgiver finner ut at de selv igjen ønsker å utføre renhold på ett av de tre byggene kontrakten omhandler med bruk av egne ansatte. Dette igjen medfører at leverandør må gå til det skritt å si opp f.eks. 5 ansatte pga. at oppdragsgiver hevder å ha full rett til endringen basert på kontrakt. Dette er å betrakte som en betydelig endring!

Så da blir spørsmålet i forhold "utkast til revidert kontraktsstandard": Har oppdragsgiver med kontrakten i hånd rett til å gjøre dette? I så fall ja, er leverandørens interesser i så måte godt nok ivarettatt og sikret?

Jeg blir rett og slett litt usikker (er ikke jurist) når jeg leser hele pkt. 14.1.1 Retten til å pålegge leverandøren endringer. I nest siste avsnitt står følgende: "*Oppdragsgiveren har ikke rett til å trekke ut deler av leveransen for deretter å overlate disse delene til en annen leverandør*". Det er jo i og for seg grei tale. Men det står ingen ting slik jeg tolker det om at oppdragsgiveren ikke har rett til å trekke ut deler, for så å tilbakeføre dette til seg selv igjen med bruk av oppdragsgiverens egne ansatte! Er leverandøren godt nok "sikret" hvis tenkt tilfelle skulle inntreffe? Kostnadene kommer like fullt om det skjer tilbakeføring til egenregi eller en annen ekstern virksomhet.

NHO Service ber om en vurdering for endring i forslaget kontraktsvarighet og til gjensidig oppsigelsesrett etter tre år, harmonisering til NS-INSTA 800 med referanse til spørsmålet ovenfor og en vurdering om behovet for mer balansert regulering eller tydeligere ordlyd dersom oppdraget tas tilbake i egenregi.

Med vennlig hilsen

Henrik Bjørge
NHO Service
Spesialrådgiver offentlig marked/adv.flm