

Nærings- og fiskeridepartementet
v/Konkurransopolitisk avdeling

Vår dato: 23.11.2018
Deres dato: 27.08.2018
Vår referanse: ADG
Deres referanse: [Deres ref]

Forslag til ny forskriftsbestemmelse om adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til høringsbrev datert 27. august 2018.

NHO representerer små og store bedrifter og bransjer som har lang og omfattende tradisjon for å samarbeide med det offentlige om å løse helse- og sosialoppgaver. Vi har medlemsbedrifter som er organisert både som stiftelser eller selskap, og har hatt direkte dialog med flere i forbindelse med høringen. Vi viser også til høringsuttalelse fra NHO Service og Handel for mer utfyllende vurderinger.

Overordnet

Av regjeringens perspektivmelding fremgår det at ressursene må brukes bedre og mer målrettet for å ivareta dagens velferdsnivå i fremtiden. Det er også et av budskapene i Næringslivets perspektivmelding. Inntektene fra petroleumssektoren faller og den demografiske utviklingen gir oss flere eldre og samtidig færre hender til å løse helse- og omsorgsoppgavene. Departementet gir selv en god analyse av at forslaget om å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner, kan ha store negative konsekvenser for den langsiktige tilgangen på ønskede arbeidsressurser. NHO er derfor opptatt av å bevare, og ikke undergrave, offentlig-privat tjenestesamarbeid for å løse oppgavene fremover.

Forslaget innebærer i praksis å ekskludere private bedrifter som over mange år har tilført den norske velferdsmodellen kontinuerlig tjenesteutvikling og et mangfold av miljøer for kompetanseutvikling. Det slår bena under grunnleggende og helt nødvendige premisser for likebehandling og langsiktig utvikling i tjenestetilbudet. Det er ikke enkeltaktører og grupper som offentlige, ideelle eller andre private som isolert sett har skapt alle spekter av dagens tilbud. Det er summen av disse. Det er heller ikke eierformen, men bedriftenes individuelle evne og kvalitet helt ut til brukerne som bør vurderes i de tilfellene det offentlige skal gå til eksternt samarbeid. Det er brukeren som bør stå i sentrum, og kravene i en anskaffelse bør innrettes på å dekke brukernes behov – ikke bestemme leverandørens driftsform.

NHO mener at det er viktig at det er et godt samspill og samarbeid mellom offentlig og privat sektor innenfor helse- og velferdsområdet. Det er en nøkkel for å løse fremtidens utfordringer. Erfaringene viser at konkurranse bidrar til bedre tjenester og en mer kostnadseffektiv produksjon av dem. Det bør derfor legges til rette for velfungerende konkurranse blant alle aktører i disse sektorene.

Nærmere om forslaget om reservasjonsadgang

Etter NHOs oppfatning er forslaget å reservere kontrakter av helse- og sosialtjenester til ideelle, ikke bare er uheldig i samfunnsøkonomisk forstand, men også er i strid med det rettslige handlingsrommet som ligger i anskaffelsesdirektivet implementert i norsk rett 2017. Helse- og sosialtjenester har i forskriftens kapittel IV fått særskilte regler. Disse reglene ble utarbeidet i forbindelse med Forenklingsutvalgets utredning, NOU 2014:4. Bakgrunnen for regelverket er direktivteksten som er sparsom og generell, og gir de enkelte medlemsland et stort skjønn til å organisere valget av tjenesteleverandører på en måte de selv synes er hensiktsmessig. Likevel er direktivteksten klar på at de grunnleggende prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet skal overholdes. Dette er ivarettatt i forskriftens kapittel IV ved å sørge for at oppdragsgivere har muligheten til å anvende spesifikke kvalitetskriterier i valget av tjenesteleverandører.

Regelverket inneholder ingen reservasjonsrett for ideelle aktører. De kontraktene som er reservert for ulike aktører, som f.eks. virksomheter med funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer og særlige organisasjoner, er direkte forankret i regelverket. Forenklingsutvalget mente også at det var tvilsomt om en regel som favoriserte ideelle organisasjoner kunne opprettholdes etter det nye direktivet. Derimot vil det kunne oppstå situasjoner som vil kunne gi mulighet til å reservere kontrakter i gitte tilfeller, som EU-domstolen har åpnet for. Men det må være en konkret vurdering som fører til et slikt resultat i hver enkelt sak, og ikke en generell hjemmel.

NHO vil påpeke at dagens forskrift i kapittel IV angir et utvidet rom for ulike anskaffelsesmetoder innen helse- og omsorgstjenester som tar grunnleggende hensyn til tjenestenes karakter, og hvor de individuelle kvalitative behov eller valg kan vektlegges. Diskrimineringen av leverandørtyper er med andre ord ikke nødvendig for å oppnå nasjonale helse- eller økonomiske effekter for grupper eller individnivå. Det holder å sette brukerens behov i sentrum. Det foreligger for øvrig ingen uavhengig forskning som tilsier at et større kronebeløp går tilbake til tjenestene og resulterer i flere tjenester – fordi de er kjøpt av ideelle som sådan.

Definisjon av ideelle

Departementets forslag til definisjon av ideelle avstedkommer en rekke utfordringer. Da direktivteksten ikke inneholder regler om ideelle organisasjoner, finnes det heller ikke definert i teksten. Det finnes heller ingen slik uttømmende definisjon på andre områder. Det er derfor ikke snakk om en avgrenset gruppe med organisasjoner, men organisasjoner med noen typiske egenskaper. I denne sammenheng synes det å dreie seg om aktører som leverer helse- og sosialtjenester, men som verken er kommersielle eller offentlige. Frivillig sektor er et videre begrep, som omfatter frivillige organisasjoner og deres virksomheter, ikke bare ideelle aktører som i denne sammenheng opererer i et marked. Forslaget synes å omfatte kun ideelle organisasjoner som er fortjenestebaserte tjenesteleverandører (tar betalt for tjenester) innenfor helse og sosialfeltet, og må således ikke forveksles med det mer omfattende begrepet frivillig sektor som inkluderer all frivillig virksomhet.

Forslaget peker på enkelte egenskaper som synes å være felles for de virksomhetene som man tradisjonelt har ansett som ideelle. Det følger av dette at det ikke er noen absolutte krav til

virksomheter som skal regnes som ideelle organisasjoner etter forskriften og at det må foretas en konkret vurdering. Det er særlig to forhold som trekkes frem:

- a) ikke profitt som formål, eventuelt at overskudd utelukkende benyttes til å drifte og tilby humanistiske og sosiale tjenester til allmennheten eller spesielle grupper
- b) at hele organisasjonen, uten økonomiske motiv, arbeider for å avhjelpe sosiale behov i samfunnet eller bestemte utsatte grupper og at dette er det sentrale i organisasjonens formålsbestemmelse.

En generell utfordring, uansett definisjon, er at det er mange måter å disponere inntekter og kostnader på som er egnet til å skjule et reelt overskudd. Det kan være tale om internprising av husleie og tjenester, kryss-subsidiering mellom ulike aktiviteter, overføring til mor- eller datterselskap, investering i eiendom, høye lønninger etc. Dette gjør at det blir vanskelig å skille ideelle og kommersielle aktører fra hverandre.

Administrative og økonomiske konsekvenser

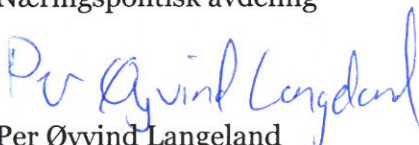
Innovasjon og nytenkning står høyt på regjeringens politiske agenda. Vi mener at innovasjon og nytenkning like viktig innenfor helse- og sosialtjenester som på mer tekniske områder. En reservasjonsadgang vil være synonymt med utestengelse av leverandører som ikke tilfredsstiller definisjonen av ideelle. Det begrenser konkurransen, og dermed nye innovative konkurrerende løsninger.

Derfor ønsker NHO å understreke departementets tydelige og klare vurderinger som fremkommer i høringen:

"Forslaget kan potensielt ha store konsekvenser for det private kommersielle næringslivet. Forslaget kan også ha stor samfunnsøkonomisk betydning."

Høringen legger opp til en "kan"-bestemmelse som ikke etablerer en plikt for oppdragsgivere til å reservere konkurransene for ideelle aktører. Dersom forslaget blir gjennomført, bør en i oppfølgingen av lovarbeidet utfordre oppdragsgivere klart og tydelig på de samfunnsøkonomiske konsekvensene av å foreta en reservasjon, herunder hvilke eventuelle merkostnader som følger av redusert konkurranse, og hvorvidt dette skal prioriteres innenfor gjeldende budsjetttrammer.

Vennlig hilsen
Næringslivets Hovedorganisasjon
Næringspolitisk avdeling



Per Øyvind Langeland
Avdelingsdirektør



Arnhild Dordi Gjønnes
Advokat