



DISKRIMINERINGEN

Til Nærings- og fiskeridepartementet

Høringsuttalelse til NOU 2014:4 Enklere regler

Stopp Diskrimineringen vil med dette avgi uttalelse om forslag til endring av regelverket om offentlige anskaffelser i NOU 2014:4.

Vår uttalelse gjelder følgende områder i utredningen:

- 1) Ikke anskaffelsesfaglige hensyn
- 2) Kontrakter om helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere

1) Ikke anskaffelsesfaglige hensyn

Stopp Diskrimineringen støtter mindretallets synspunkter og argumentasjon, slik dette kommer til uttrykk i kap. 9.4.3 og kap. 11 fullt ut.

Vi vil også komme med et par tilføyelser når det gjelder hensynet til menneskerettighetene og forholdet til sektorlovgivningen om universell utforming.

Først og fremst slutter vi oss til mindretallets vurdering av sitt mandat, jf. kap. 11.1 s. 85: *Utvalgets mindretall, medlemmene Breiland, Gjønnes og Strømsnes, er ikke enige i dette og mener at mandatet er tydelig på at utvalget ikke skal vurdere verken gjeldende eller eventuelle nye regler om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn.*

Dernest støtter vi Breiland og Gjønnes vurdering av behovet for å klargjøre sitt syn:

Offentlige anskaffelser skjer med fellesskapets midler

Stopp Diskrimineringen kan ikke se hvordan det i dag kan forsvares at det offentlige skal kunne bruke skattemidler til innkjøp av produkter, varer og tjenester som ikke kan brukes av store deler av befolkningen.

Borgerrettsstiftelsen - STOPP DISKRIMINERINGEN
- Org.nr. 985 208 786
Postboks 2474 Strømsø 3003 Drammen – Tlf.: 90196325
<post@stopdisk.no – <www.stopdisk.no

Stopp Diskrimineringen er svært overrasket over at utvalgets flertall i 2014 legger en så snever forståelse av hva som er effektiv ressursbruk til grunn for sine forslag.

Vi deler mindretallets oppfatning i kap. 9.4.3 s. 71:

Mindretallet vil likevel påpeke at det er nødvendig at begrepet effektiv ressursbruk gis en samfunnsøkonomisk faglig riktig ramme, slik at effektiv ressursbruk vurderes ut fra de totale kostnadene og gevinstene for både oppdragsgivere, leverandører og brukere eller mottakere av ytelsene som anskaffes. Disse faktorene må samtidig ses i en større samfunnsmessig sammenheng. Effektiviteten av en offentlig anskaffelse kan ikke vurderes ved å se isolert på enten offentlig pengebruk, næringslivets interesser, varen eller tjenestens kvalitet eller mottakerens interesser. Dette er også presisert i flertallets vurdering knyttet til begrepet effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. kapittel 9.4.2.2.

Både nasjonalt og internasjonalt har utviklingen, særlig de siste 10 årene, gått i retning av å erkjenne at det offentlige har et ansvar for å bruke sin markedsrett på en måte som kommer fellesskapet til gode utover rent økonomiske hensyn. Det vil være et stort tilbakeskritt og stikk i strid med politiske målsettinger de siste år, om det offentlige ikke lenger skal vektlegge ulike samfunnshensyn ved bruk av skattebetalernes midler. Mens EUs nye direktiv 2014/24/EU er atskillig mer offensivt og tydelig på at innkjøpsregelverket kan brukes som et politisk styringsverktøy, enn for 10 år siden i direktiv 2004/18/EF, går utvalgets flertall inn for å fjerne både miljø- og tilgjengelighetshensyn; hensyn som står sterkere i dag enn de gjorde for 10 år siden.

Stopp Diskrimineringen vil også påpeke at Norge nå har forpliktet seg til å oppfylle FN konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter, CRPD, og at dette innebærer både å ta alle hensiktsmessige tiltak i bruk, slik som lovgivning, jf. artikkel 4 1a), og å sikre full tilgjengelighet på alle samfunnsområder jf. artikkel 9. Det nye EU-direktivet viser også til CRPD, jf. Recital 3, og flere av bestemmelsene er tydelig styrket fra forrige direktiv pga. de nye menneskerettslige forpliktelsene, jf. Recital 76 og Article 42, Article 67, samt Recital 101.

Videre vil vi minne om at Bondevik II regjeringen i 2005 gjennomførte en høring om tiltak mot diskriminering ved bruk av offentlige anskaffelser (vedlagt)¹. Forslaget om bruk av ikke-diskrimineringsklausuler ved offentlige innkjøp ble også foreslått av Graverutvalget. Videre viser vi til at vi tar opp dette forslaget i vårt innspill til BLD om ny felles diskrimineringslov.

Vi vil komme tilbake til ikke-diskrimineringsklausuler i høring om nytt EU-direktiv.

¹ Høringen var en oppfølging av Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002-2006) hvor regjeringen lover at den: "vil utforme krav om å ivareta ikke-diskriminering" ved offentlige anskaffelser, og i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) lovt Regjeringen å utrede hvordan dette kunne gjøres effektivt.

Universell utforming er samfunnsøkonomisk lønnsomt

Stopp Diskrimineringen viser til det som er sagt over om Norges forpliktelser etter CRPD, og vil understreke at det å fjerne krav til universell utforming fra loven om offentlige innkjøp, vil innebære en svekkelse av rettigheter, dvs. i strid med konvensjonen pålegg til statspartene.

Vi kan uten forbehold si oss enig med flertallet når de i kap. 9.4.2.4 s. 71 sier:

Flertallet understreker at formålet om effektiv bruk av samfunnets ressurser må tillegges særlig vekt ved tolkningen av regelverket under EU/EØS-terskelverdiene.

Dersom samfunnets ressurser skal brukes på en mest mulig effektiv måte, er det en forutsetning at det stilles krav om universell utforming ved offentlige innkjøp.

Manglende universell utforming påfører samfunnet ekstrakostnader til særløsninger, utgifter pga. lavere samfunnsdeltakelse generelt og i arbeidslivet spesielt.

Stopp Diskrimineringen vil presisere at utvalgets flertall tar feil når de viser til at hensynet til universell utforming er tilstrekkelig ivaretatt i annen lovgivning.

Utvalgets flertall overser at virkeområdet for loven om offentlige anskaffelser ikke er sammenfallende med Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og plan- og bygningsloven. Det synes som utvalgets flertall primært har hatt bygg og bygde uteområder i tankene. Verken dtl. eller pbl. stiller krav til at arbeidsutstyr og produkter, inklusive iKT, på arbeidsplassen er universelt utformet. Videre omfatter ikke plikten til universell utforming i dtl. 13 produkter og utstyr, og § 14 om tidsfrister for IKT omfatter ikke læresteder. Det er derfor svært viktig at anskaffelsesregelverket sikrer at også læresteders innkjøp av produkter og utstyr er universelt utformet. Vi vil også presisere viktigheten av at denne typen anskaffelser fanges opp av reglene for innkjøp under EØS/EUs terskelverdier.

2) Kontrakter om helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere

Stopp Diskrimineringen merker seg at utvalget skriver i kap. 12.4.4.2 at det nye EU-direktivet ikke inneholder bestemmelser som gir hjemmel til å innføre unntak for anskaffelse av helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere, og at det derfor kan bli nødvendig å endre helsepersonellovens taushetspliktsregler.

Vi mener at hensynet til personvernet til enkeltpersoner må veie tyngst uansett hvilke krav som stilles i EUs direktiv. Det må derfor, slik FAK foreslår innføres unntak for denne typen kontrakter.

Hvis direktivet umuliggjør unntak, må Norge reservere seg mot disse reglene.

Vi imøteser høringen om gjennomføringen av EUs nye innkjøpsdirektiv 2014/24/EU.

Med vennlig hilsen

For Stopp Diskrimineringen

Berit Vegheim

leder

Borgerrettsstiftelsen - STOPP DISKRIMINERINGEN
- Org.nr. 985 208 786
Postboks 2474 Strømsø 3003 Drammen – Tlf.: 90196325
<post@stopdisk.no – <www.stopdisk.no



DISKRIMINERINGEN

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Høring om tiltak mot diskriminering ved offentlige anskaffelser

Stopp Diskrimineringen takker for invitasjon til høring om bruk av tiltak mot diskriminering ved offentlige innkjøp. Vi beklager imidlertid sterkt den korte høringsfristen. Siden forslaget til forskrift også dreier seg om implementering av et EU-direktiv, er det et komplisert saksfelt å trenge inn i. Vi tror saken ville vært tjent med at høringsinstansene hadde hatt bedre tid.

Stopp Diskrimineringen har som mål at Norge skal ta i bruk et bredest mulig spekter av virkemidler for å bekjempe diskriminering uansett grunnlag. Vi er derfor svært glad for at Regjeringen vil ta i bruk den unike muligheten som ligger i å knytte krav om ikke-diskriminering til offentlige anskaffelser.

Som det vil fremgå av vårt høringssvar, er vi av den oppfatning at MOD ikke har utnyttet de muligheter EUs innkjøpsdirektiv, 2004/18/EC, gir hjemmel for, men isteden har lagt seg på en minimumsløsning som kanskje innebærer en for snever tolkning av EU-direktivet. Vi sikter her spesielt til bestemmelsene om kriterier for avvisning i §§ 10-10 og 18-12.

Nedenfor vil vi kort beskrive virkemidlets art og historiske bakgrunn. Deretter fremmer vi konkrete forslag til hvordan regelverket kan utnytte de muligheter som EUs innkjøpsdirektiv 2004/18/EC faktisk gir.

Et effektivt virkemiddel basert på frivillighet

Det å stille krav som motvirker utstøtning og utestengning av utsatte grupper på arbeidsmarkedet ved inngåelse av kontrakter, dvs. bruk av ikke-diskrimineringsklausuler i offentlige kontrakter, er uten tvil det mest effektive virkemiddel en stat har til rådighet. Dette har vi funnet belegg for å hevde på bakgrunn av andre lands erfaringer; i første rekke USA, men senere også Canada og i Europa, Storbritannia. Vårt utgangspunkt er at Norge har en forpliktelse til å sikre at offentlige midler ikke støtter opp om virksomheter som diskriminerer grupper i befolkningen, og som dermed handler i strid med menneskerettighetene.

I motsetning til generelle anti-diskrimineringsbestemmelser og lover som forbyr diskriminering, gjerne ved hjelp av sanksjoner, handler oppfyllelse av kontraktvilkår om et fritt valg fra aktørens side; en leverandør kan velge å la være å inngå en kontrakt dersom vilkårene synes urimelige. Samtidig vil motivasjonen for å inngå en stor og inntektbringende kontrakt med det offentlige være så høy, at den økonomiske gevinsten vil overstige motviljen mot å ta på seg forpliktelser. Det vil alltid finnes nok av leverandører som opplever et krav

Borgerrettsstiftelsen - STOPP DISKRIMINERINGEN

- Org.nr. 985 208 786

Kampengt. 16, 0654 Oslo – Tlf.: 99 58 28 25

<berit@stopdisk.no – <www.stopdisk.no

om ikke å diskriminere arbeidssøkere og arbeidstakere som en liten belastning i forhold til å miste kontrakten. Det offentlige har derfor som storkunde i markedet en unik mulighet til å påvirke atferd i tråd med overordnede politiske målsettinger og menneskerettslige forpliktelser. Hvilke styringsmuligheter denne markedsmakten gir det offentlige, har imidlertid til nå ikke vært erkjent eller påaktet i Norge og i Europa forøvrig.

USA har derimot helt siden 2. verdenskrig tatt i bruk ikke-diskrimineringsklausuler i kontrakter ved offentlige innkjøp. Årsaken var akutt mangel på arbeidskraft i våpenindustrien, og det var behov for en diskriminert gruppe på arbeidsmarkedet; nemlig de svarte.

Siden har klausulene blitt utvidet til å gjelde stadig flere grupper, og kravene har blitt stadig mer offensive når det gjelder arbeidsgivers innsats for å rekruttere arbeidstakere fra ulike utsatte grupper. Sentrale bestemmelser finnes i Civil Rights Act 1964, Executive Order 11246 og Rehabilitation Act (sistnevnte lov gjelder føderale myndigheters forpliktelser overfor funksjonshemmede),

Rehabilitation Act, sec. 503 presenteres slik av US Departement of Justice på deres hjemmeside: "**Section 503 requires affirmative action and prohibits employment discrimination by Federal government contractors and subcontractors with contracts of more than \$10,000.**"

(kilde: -<http://www.usdoj.gov/crt/ada/cguide.htm>-)

For en mer detaljert gjennomgang av hvordan kontraktsklausuler er praktisert i ulike land, vises til artikkelen: "**Toward the establishment of employment equity within the European Union and Sweden? The developing policies related to the use of anti-discrimination clauses in public contracts. An institutional strategy for changing discriminatory behaviour on the labour market.**", skrevet av den amerikanske og svenske juristen Paul Lappalainen. Laapalainen er juridisk rådgiver for Integrationsverket i Sverige og en av Skandinavias fremste eksperter på bruken av dette virkemidlet. (Artikkelen er oversatt til norsk av Lillian Vicanek, Stopp Diskrimineringen). I 2000 utga Integrationsverket rapporten "**Ingen diskriminering med skattemedel**" som viser at aksept for at dette handler om å hindre skattefinansiert diskriminering også er på vei inn i vår del av verden. (Begge dokumenter er vedlagt).

Stopp Diskrimineringens forslag til hjemling av ikke-diskriminering i forskrift om offentlige anskaffelser.

Våre forslag til ny tekst står i kursiv.

Stopp Diskrimineringen støtter MODs forslag om å kreve egenerklæring om ikke-diskriminering, men mener at dette ikke er tilstrekkelig for å sikre at atferd endres hos leverandørene. I tillegg må regelverket inneholde bestemmelser som presiserer hvilke lovbrudd leverandøren ikke må gjøre seg skyldig i, og bestemmelser som hindrer at leverandører som *har* brutt diskrimineringsforbud, får nye kontrakter.

Stopp Diskrimineringen vil be MOD vurdere om et forbud mot diskriminering i tillegg bør tas inn i loven om offentlige anskaffelser for å styrke signaleffekten.

§ 3-8 Bruk av kontraktsstandarder og spesiell kontraktsvilkår
Vi foreslår at siste setning i pkt. 2) skal lyde:

Borgerrettsstiftelsen - STOPP DISKRIMINERINGEN
- Org.nr. 985 208 786

Kampengt. 16, 0654 Oslo – Tlf.: 99 58 28 25
<berit@stopdisk.no – <www.stopdisk.no

Slike betingelser kan også omhandle *miljøhensyn og sosiale hensyn, herunder retten til ikke-diskriminering uansett grunnlag, jf. aml. kap. 13.*

EUs innkjøpsdirektiv artikkel 26 åpner for en rekke sosiale hensyn, og i recital 33 gis noen eksempler på hvilke hensyn som kan tas. Ikke-diskriminering er et så viktig sosialt hensyn at det må fremgå eksplisitt av forskriften § 3-8. Andre hensyn som går på ansettelse av langtidsledige og utsatte grupper, jf. recital 33, kan listes opp i den planlagte veilederen til innkjøpsreglene. § 3-8 bør inneholde referanse til veilederen, slik at arbeidsgiver blir gjort oppmerksom på at veilederen finnes.

Videre viser Stopp Diskrimineringen til reglene i aml kap. 13 om vern mot diskriminering i arbeidslivet. Tilsvarende bestemmelser om forbud mot direkte og indirekte diskriminering, regler om delt bevisbyrde og effektiv sanksjonering ved brudd på reglene bør kunne være tilsvarende relevante for forskriften om offentlige anskaffelser, jf. artikkel 27 i EUs innkjøpsdirektiv. Vi ber departementet vurdere om tilsvarende bestemmelser bør innarbeides i forskriften eller om en henvisning mellom forskrift og arbeidsmiljølov, er mer hensiktsmessig.

§ 7-5 Kvalifikasjonskrav

Vi foreslår en presisering av at kvalifikasjonsgrunnlag jf. pkt. 3), kan eksempelvis være at leverandøren dokumenterer at virksomheten utøves eksternt og internt, på en slik måte at den ikke diskriminerer på noe grunnlag.

Samme presisering bør tas inn i et nytt pkt. 3) i § 15-5

§§ 10-10 og 18-12 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

Stopp Diskrimineringen viser til EUs innkjøpsdirektiv artikkel 45 som hjemler at statene kan angi brudd på nasjonal lovgivning som kriterier for avvisning, kf. artikkel 45 pkt. 2c) og d), samt recital 34. I forslaget til forskrift er det etter vår oppfatning foretatt en kraftig innskrenkning av adgangen til å avvise leverandører ved at det bl.a kun refereres til brudd på straffeloven. Det er åpenbart at også sivilrettslig lovgivning som Likestillingsloven og Arbeidsmiljøloven omfattes av EU-direktivets bestemmelser. Vi stiller også spørsmål ved inndelingen i ”skal” og ”kan” krav som vi ikke finner hjemmel for i artikkel 45.

Konkret foreslår vi et nytt pkt. 1g) om at oppdragsgivere skal avvise leverandører som:

g) har fått vedtak mot seg i Diskriminerings- og likestillingsnemnda, og ikke kan fremlegge dokumentasjon på hvordan handlinger i strid med diskrimineringsforbudet kan unngås i fremtiden

Vi ser at det kan være hensyn som taler for at KOFA som har ansvar for klagebehandlingen etter regelverket om offentlige anskaffelser, er klageinstans, og ber derfor MOD om å vurdere hvilken nemnd som er mest hensiktsmessig å bruke som klageinstans ved brudd på ikke-diskrimineringsbestemmelsene i forskriften. Slik vi ser det, vil det være kompetanse på diskrimineringslovgivningen som er viktigst i denne type saker.

Artikkel 27/recital 34 i EUs innkjøpsdirektiv kan etter vår oppfatning utnyttes langt bedre enn forslaget til forskrift gir inntrykk av. Vi viser til at Likestillingsloven hjemler en aktivitetsplikt for arbeidsgivere, og at det fra nyttår blir opprettet en egen veiledningstjeneste under det nye

+

Borgerrettsstiftelsen - STOPP DISKRIMINERINGEN

- Org.nr. 985 208 786

Kampengt. 16, 0654 Oslo – Tlf.: 99 58 28 25

<berit@stopdisk.no – <www.stopdisk.no

Diskriminerings- og likestillingsombudet som skal motivere arbeidsgivere til å gjøre aktive innsatser for å legge til rette for et inkluderende arbeidsmiljø. Vi viser til at både USA og Storbritannia har praktisert aktivitetsplikt for å motvirke diskriminering, og vi ser ikke at noe er til hinder for å ta i bruk et slikt offensivt virkemiddel i forbindelse med inngåelse av store kontrakter. Aktivitetsplikt kan innebære at arbeidsgiver må kunne dokumentere at det er iverksatt konkrete tiltak, eller at praksis er endret, eller at det foreligger handlingsplaner som bidrar til rekruttering av utsatte grupper og motvirker diskriminerende praksiser på arbeidsplassen. Denne typen aktivitetsplikt innebærer ikke nødvendigvis årlige rapporter, slik Likestillingsloven krever. I USA er det kontraktens størrelse som avgjør system for dokumentasjon, og ved mindre kontrakter er kravet at arbeidsgiver på oppfordring viser dokumentasjon. Vi viser til Likestillingsombudet som har kompetanse som kan være til nytte ved utarbeidelse av et mer detaljert regelverk på dette området.

Rundskriv rettet mot statlige innkjøpere

MOD planlegger et rundskriv rettet mot statlige innkjøpere om praktiseringen av avvisningsreglene. Ifølge høringsbrevet er en slik instruks ment å skjerpe oppmerksomheten om diskrimineringsforbudet. Stopp Diskrimineringen støtter at det utarbeides en slik instruks, men ønsker å presisere at denne ikke må avgrenses til å omfatte kun det ene diskrimineringsgrunnlaget, etniske minoriteter. Denne presiseringen finner vi nødvendig, siden det fremgår av høringsbrevet at instruksen skal være en oppfølging av handlingsplan mot rasisme og diskriminering, Vi minner om at mennesker med nedsatt funksjonsevne er den gruppen som har høyest arbeidsløshet i befolkningen, og at det finnes flere undersøkelser som har vist at staten ikke går foran med et godt eksempel i Norge. Videre viser vi til at Cranfield-undersøkelsen fra 2004 konkluderer med at Norge har et av de mest diskriminerende arbeidsmarkeder i Europa. Norske arbeidsgivere er ikke interessert i å rekruttere etniske minoriteter, mennesker med nedsatt funksjonsevne og langtidsledige. Denne kjensgjerningen viser at det er behov for innsatser som favner om flere grupper.

Videre viser vi til det sterke misforholdet mellom MODs handlingsplan for rekruttering av personer med nedsatt funksjonsevne, og den omtalte handlingsplanen mot rasisme på området diskriminering. Stopp Diskrimineringen forventer at norske myndigheter i tråd med EUs direktiver på arbeid og innkjøp, heretter praktiserer likebehandling av diskriminerte grupper, og ikke slik tilfellet er i dag, utstrakt grad av forskjellsbehandling, jf. tiltakene i de to handlingsplanene og etablering av veiledningstjeneste forbehold etniske minoriteter under det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Stopp Diskrimineringen vil gjerne ha en dialog med MOD i det videre arbeidet for å motvirke skattefinansiert diskriminering.

Oslo, 31. august 2005
Med vennlig hilsen
Berit Vegheim
daglig leder

2 vedlegg
