

Til Nærings- og fiskeridepartementet

Høringsuttalelse: NOU 2014:4 ENKLERE REGLER – BEDRE ANSKAFFELSER.

Ideelt Nettverk (IN) gir her uttrykk for sitt syn på Forenklingsutvalgets innstilling.

Ideelt Nettverk er et samarbeidsnettverk for organisasjonene:

NKS Kløverinstitusjoner	Blå Kors Norge	Kirkens Bymisjon
Frelsesarmeen	Kirkens sosialtjeneste	Lukas Stiftelsen
Stiftelsen Betanien Oslo	Stiftelsen Betanien Alta	Manifestsenteret
Fransiskushjelpen	Furukollen psykiatriske senter	P22
Nordre Aasen – støttelaget for utviklingshemmede i Oslo		

1. Forenklingsutvalgets mandat – nytt EU-direktiv.

Forenklingsutvalgets mandat har vært omfattende og skulle ta hensyn både til de norske erfaringene ved nåværende lov/forskrift og nytt EU-direktiv. På noen punkter kan det synes som om Forenklingsutvalget har hatt liten tid til å forholde seg spesifikt til de muligheter og føringer nytt EU-direktivet gir for helse- og sosiale tjenester.

Det gis en god framstilling av disse tjenestenes egenart og behovet for på dette feltet å trekke inn andre hensyn enn de rent anskaffelsesfaglige, men vi mener det fortsatt trengs en nærmere vurdering av om det foreliggende forslaget til forskrift for slike tjenester er tilstrekkelig. Vi viser her til professor Fredrik Sejersteds notat av 3. juni 2014 som forelå først etter at utvalget hadde avsluttet sitt arbeid. EU-direktivet forutsetter at det skal lages nasjonale regler for slike tjenester og det er viktig at arbeidet med regelverk for disse tjenestene fullføres før endelig forslag til ny lov/forskriftstekst legges fram for Stortinget.

Ideelt Nettverk viser til samarbeidsavtalen med de ideelle organisasjonene på helse og sosialfeltet og ber om videre dialog om dette.

2. Samfunnsmessige versus «anskaffelsesfaglige hensyn».

Ideelt Nettverk støtter mindretallets anliggende om at lov/forskrift bør gi uttrykk for overordnede samfunnsmessige hensyn som bør ligge til grunn for offentlige anskaffelser og at disse bør komme til uttrykk gjennom at innkjøper plikter å vurdere samfunnsmessige hensyn knyttet til økonomiske, sosiale og miljømessige forhold i forbindelse med ethvert kjøp av en viss størrelse og i hvilken grad og på hvilken måte slike hensyn skal tas hensyn til.

Siden det ikke var del av forenklingsutvalgets mandat å vurdere «næringspolitiske, miljøpolitiske eller sosialpolitiske hensyn», er det nødvendig at dette ivaretas når endelig lov/forskriftstekst skal utformes.

Ideelt nettverk viser i denne forbindelse til hvordan UK har utformet sin nasjonale strategi for offentlige anskaffelser gjennom sin «Social Value Act» som trådte i kraft i 2013 og tilsvarende bestemmelser i den skotske «Procurement Bill». I begge disse er det tatt inn bestemmelser om at offentlige anskaffelser skal vurdere både økonomiske, sosiale og miljømessige hensyn med tanke på gode leveforhold i lokalsamfunnet.

Å kunne ta slike hensyn er ikke minst viktig når det gjelder anskaffelse av helse og sosialtjenester til sårbare brukergrupper.

3. FORSLAGET TIL NY LOVTEKST:

IN Støtter mindretallets forslag til § 1 Formål. Dette forslaget viser til overordnede samfunnsmessige mål som angir grunnlag og tolkningsramme for lovens og forskriftens øvrige bestemmelser. Det er ikke hensiktsmessig – i forenklingens navn – å ta bort denne type formuleringer fra lovteksten. De som leser og skal forholde seg til loven kan ikke forutsettes å ha den merkunnskap som flertallets forslag synes å innebære. Offentlige anskaffelser er et tungt virkemiddel i å nå overordnede samfunnsmessige mål – også på sosiale og miljømessige områder – at loven formålsbestemmelse ikke bør svekkes, heller styrkes på dette punkt.

Det er viktig at offentlighet og forvaltning kan forholde seg til lovgivers tydelige formuleringer om hvilken samfunnsmessig funksjon denne loven ønskes å ha. Derfor mener vi loven må fremmes for Stortinget vedlagt forskriftsteksten slik at stortingets føringer for både lov og forskrift blir så tydelige som mulig. Dette er særlig viktig når slike hensyn i utvalgets forslag i stor grad blir «forenklet» ut av lov- og forskriftsteksten.

For øvrig støtter vi at gode oppfordringer og eksempler for de handlingsrom lov/forskrift er ment å skape gjøres gjennom veilederne for offentlige anskaffelser og gjennom fora for deling av erfaring og kompetanse på anskaffelsesfeltet der både brukerinteresser, tjenesteleverandører (stat og kommune, ideelle og kommersielle), oppdragsgivere (bestillere i stat, kommuner, helseforetak) og relevante fag/forskningsmiljøer deltar.

Det er svært viktig i denne sammenheng at det settes av midler til forskning og dokumentasjon av hvilke virkninger ulike anskaffelsesmåter og kontraktsformer har for alle berørte parter, herunder uforutsette virkninger for økonomiske, sosiale og miljømessige forhold for lokalsamfunnet.

4. FORSLAGET TIL NY FORSKRIFT:

Del I:

Adgang til å dele opp kontrakt: Utvalget mener det ikke er nødvendig/ønskelig å ta inn de nye bestemmelsene EU-direktivet har om dette i forskriftsteksten. Ideelt Nettverk er uenig i dette.

EU-direktivet fanger på dette området opp en ikke ønsket utvikling i flere land der små og mellomstore aktører (herunder de ideelle organisasjonene) i stor grad er endt om som underleverandører til store internasjonale selskaper. Denne utviklingen skaper oligopol-lignende tilstander og står i mange tilfelle i motsetning til en langsiktig og bærekraftig utvikling av økonomiske, sosiale og miljømessige hensyn i lokalsamfunnet.

Ideelt Nettverk mener derfor forskriften bør inneholde bestemmelser om dette som tydeliggjør handlingsrommet i EU-direktivet for norske forhold og motiverer for å ta dette i bruk.

§ 2-2 Terskelverdier: IN støtter mindretallets forslag om at anskaffelser av helse- og sosialtjenester under EU/EØS terskelverdi på 750 000 Euro kan gjennomføres i en begrenset konkurranse for ideelle organisasjoner – dvs. at nåværende unntaksbestemmelse videreføres under denne terskelverdien. Se også del II, §5-1. Selv om mange kontrakter langt vil overstige denne terskelverdien, er det svært viktig så langt det er mulig å beholde dette handlingsrommet for å tilrettelegge samarbeidet mellom kommunene og ideelle aktører på lokalplan.

§3-6 Taushetsplikt - enkeltbrukere: Ideelt Nettverk mener taushetsplikten knyttet til brukernes forhold ikke bør svekkes når det gjelder anskaffelse av tjenester til enkeltbrukere og er derfor meget skeptisk til utvalgets forslag om å la taushets hensynene vike for

anskaffelsesprinsipper. Vi ser fram til en grundigere utredning av disse spørsmålene og mener at inntil denne foreligger må dagens restriktive praksis for tildeling av kontrakter om helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere opprettholdes.

§3-12 Reserverte kontrakter: Utvalget foreslår at §3-12 i nåværende forskrift videreføres uendret, uten at det er ført en argumentasjon for dette. I EU-direktivet er denne grensen senket fra 50% til 30% yrkeshemmede ansatte. EU åpner også for at andre marginale grupper i arbeidsmarkedet inkluderes. Ideelt Nettverk foreslår at forskriften på dette punkt endres til samme grense og målgruppe som i EU-direktivet.

Del II:

§5-1 og 5-2: Anvendelsesområde – Unntak - terskelverdier. Det er for oss vanskelig å forstå teksten dersom ikke de aktuelle terskelverdier det vises til angis konkret i §5-1.

Når det gjelder §5-2 Unntak, synes ledd (1) og (2) klare, mens ledd (3) som viser tilbake til ledd (2) synes å oppheve disse unntakene for kontrakter over EU/EØS terskelverdi for særlige tjenester. Ledd (3) synes også å si det motsatte av §5-1 annet ledd som sier at del II nettopp gjelder særlige tjenester utover EU/EØS terskelverdi. Det blir dermed svært uklart om oppdragsgiver for særlige tjenester kan gå til direkte anskaffelse dersom verdien overstiger ca 1,1 – 1,6 mill (evt. 6,2 mill) og tjenesten bare kan anskaffes hos en leverandør i markedet (osv...). For andre tjenester synes dette å være mulig.

§5-3. Anskaffelsesprosedyrer

IN støtter utvalgets forslag om bruk av åpen eller begrenset tilbudskonkurranse som prosedyreformer.

IN er enig med utvalgets mindretall om at det ved anskaffelse av helse- og sosiale tjenester må fremkomme av konkurransegrunnlaget hvorvidt det skal gjennomføres forhandlinger eller ikke.

IN mener det på dette feltet må etableres en plikt for oppdragsgiver å opplyse om konkurransen skal foregå med eller uten forhandlinger, og at denne kunngjøringen ikke skal kunne utsettes til etter at tilbudsfristen er løpt ut og alle tilbudene har kommet inn.

Tilbydere på helse- og sosialfeltet har, i motsetning til mange andre tilbydere, det offentlige som eneste oppdragsgiver. Dette setter dem i utgangspunktet i en utsatt situasjon overfor oppdragsgiver. Det vil derfor være en urimelig å redusere forutberegneligheten for disse leverandørene ytterligere ved at de ikke får vite med sikkerhet om det vil bli forhandlet eller ei. Det framstår også som misbruk av disse, ofte mindre, leverandørenes ressurser å måtte planlegge for ulike prosessen når de ikke vet om, når eller i hvilket omfang det skal forhandles. Et annet moment er at det for majoriteten av anskaffelsene på dette tjenestefeltet er helt nødvendig å ha dialog mellom partene for å avklare kvalitative forhold i kravspesifikasjon, tilbudsbesvarelsen, m.v. I tilfeller der oppdragsgiver vurderer dette annerledes, bør tilbyder gjøres kjent med dette før tilbudene utarbeides.

Vi foreslår derfor at dette tas inn i forskriften.

§5-6 Rammeavtaler: IN støtter at det fremgår av forskriften at hovedregelen for rammeavtaler ikke gjelder for helse- og sosialtjenester.

§5-6 Brukervalg: IN støtter at det åpnes for at brukervalg kan gjøres til avropsmekanisme. Forutsetningen må imidlertid være at en med uttrykket «alle kontraktsvilkår skal være fastsatt i

rammeavtalen» ikke mener at partene etter at bruker har valgt leverandør ikke skal kunne forhandle om tilpasninger som nettopp denne brukeren trenger for å få et optimalt opplegg for sine behov.

Etter vårt syn må rammeavtalen kunne åpne for slike tilpasninger som del av kontraktsvilkårene slik det blant annet er praktisert i dag på barnevernsfeltet. Vi mener det er viktig å unngå en situasjon der denne type tilpasninger forutsettes definert som tilleggstjenester som bruker selv må betale for av egen lomme – slik brukervalgordningen er i hjemmetjenesten i Oslo Kommune.

Det er imidlertid svært viktig at det ansvar myndighetene har for å inkludere brukersiden i planleggingen av offentlige anskaffelser, ikke svekkes. Vi viser her til omtalen av dette i Difis veileder for anskaffelse av helse og sosialtjenester. Denne type brukermedvirkning er en forutsetning for at en ordning med brukervalg som avropsmekanisme skal kunne fungere.

§5-7 Kommunikasjon: I tredje ledd vises det til at oppdragsgiver skal sikre at innholdet i tilbud og forespørsler om å delta i konkurransen holdes fortrolig. Dette er et rimelig anliggende i konkurransefasen, men regelen bør ikke kunne tolkes slik at den hindrer oppdragsgiver gjennom kontraktsgrunnlaget/kontraktsvilkårene i å forplikte en leverandør som inngår avtale om å dele erfaringer og «beste praksis» med andre underveis i kontraktsperioden som ledd i oppdragsgivers tiltak med å bringe hele fagfeltet framover. Slik erfaringsdeling vil forutsette gjensidig åpenhet om hvordan de mest sentrale kvalitetsfaktorene i tjenesten er blitt organisert og ivaretatt.

§5-10 Tildelingskriterier: Første ledd bruker uttrykket «det økonomisk mest fordelaktige». Selv om dette forklares å bety «beste forhold mellom pris og kvalitet» er det lett å lese uttrykket som om det er prisen som er den avgjørende faktor uansett anskaffelsesområde.

IN mener UK har utformet dette på en god måte ved å la loven pålegge de anskaffende myndigheter å bruke anskaffelsen til å «maksimere merverdien ved anskaffelser....utover verdien av varen eller tjenesten i seg selv». I UK pålegges innkjøper å ta hensyn til «the economical, social and environmental well being of the relevant area and applying this in the procurement process». (Procurement policy note 10/12, 20 dec 2012).

Ved å bruke slike formuleringer blir det tydeligere at ikke bare verdien av varen/tjenesten i seg selv, eller for den enkelte tjenestemottaker, men også virkninger for økonomiske, sosiale og miljømessige forhold i lokalsamfunnet skal vurderes i avveiningen av «det økonomisk mest fordelaktige». Dette ville samsvare godt med det økte fokus på innovative forsøk norske kommuner nå ønsker å ha og på samspill mellom kommune og sivilsamfunn om helhetlige og stedsbaserte løsninger for å ivareta sosiale behov.

For at dette skal kunne praktiseres må stat/kommune som bestillere inkludere de sosiale og miljømessige forhold i definisjonen av det som skal kjøpes gjennom den enkelte anskaffelse. Det er svært viktig at lov/forskrift er så tydelige som mulig på at dette perspektivet på offentlige anskaffelser skal gjelde i norsk rett.

Annet ledd nevner en rekke **relevante tildelingskriterier**. Det er eksempler som gjelder på alle anskaffelsesområder. Det er bra at listen ikke er uttømmende. IN mener at uttrykket «sosiale, miljømessige og innovative egenskaper» ikke i tilstrekkelig grad inkluderer det lokalsamfunnsperspektiv som er nevnt over. Dessuten mangler tildelingskriterier som er særlig relevante i forhold til anskaffelser av helse og sosialtjenester.

Forslag:

Ideelt Nettverk vil derfor foreslå en **egen paragraf i forskriften som gjelder anskaffelser av helse og sosialtjenester**. Det framlagte forslaget til forskrift forholder seg i for liten grad til helse og sosialtjenester særtrekk selv om dette er behandlet i saksframstillingen (kap 12.4.2 og 27.3.2.) Ut fra et forenklingssynspunkt kan dette forstås, men sett i forhold til å klargjøre handlingsrommet i det nye EU-direktivet for disse tjenestenes vedkommende er det ikke tilstrekkelig.

Vi viser her til Fredrik Sejersteds notat som både drøfter problematikken rundt vekting av pris/kvalitet og som drøfter de kriterier EU-direktivet bruker i artikkel 76. Ifølge direktivet overlates til medlemstatene å lage regler som på dette området sikrer:

- *Tjenestenes kvalitet, kontinuitet, adgangsmuligheter, tilgjengelighet og omfang,*
- *At prisene er overkommelige*
- *Brukernes, herunder vanskeligstilte og sårbare gruppers, særlige behov*
- *At brukerne tas med og får innflytelse*
- *Innovasjon.*

For eksempel er kriterier som «sikre kontinuitet» og «sikre tilgjengelighet» ikke nevnt i forenklingsutvalgets forslag. Andre aktuelle sosiale kriterier kunne være «sikre arbeidsmuligheter», «sikre utjevning og sosial likhet». Når det gjelder omsorgstiltak og forebyggende arbeid vil kriterier som løfter fram lokalsamfunnspektivet være svært viktig.

Sejersted peker også på de mulighetene for reserverte kontrakter som ligger i EU-direktivets artikkel 77. Selv om bestemmelsen er «trang» mener Ideelt Nettverk det er viktig at denne muligheten implementeres i det norske regelverket.

Vårt anliggende er å tydeliggjøre et handlingsrom for anskaffelser som bestillere hittil i for liten grad har visst om, men som kan tas i bruk hvis politikere og forvaltning mener dette er hensiktsmessig..

Ideelt Nettverk mener disse hensyn best ivaretas ved at det lages en egen paragraf i forskriften som omhandler helse og sosialtjenester og at det ikke er tilstrekkelig bare å behandle dette på veiledernivå.

Oslo 22.10.2014

Vennlig hilsen



Mette Kalve
Koordinator
Ideelt Nettverk

(sign)
Terje Kaupang
Arbeidsgruppen
Ideelt Nettverk