



DISKRIMINERINGEN

Til Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 9004 Dep
0030 Oslo

Deres ref. 15/1514-I

Høringsuttalelse til forslag til endring av lov og forskrift om offentlige anskaffelser

Stopp Diskrimineringen viser til vår høringsuttalelse til NOU 2014:4 Enklere regler, og ber om at den ses i sammenheng med dette innspillet.

I uttalelsen går vi imot flertallets forslag om å fjerne såkalte ikke anskaffelsesfaglige hensyn fra regelverket, og viste til Norges internasjonale forpliktelser, spesielt FNs konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter, CRPD. Siden vi ikke kan se at departementet forholder seg til disse føringene, gir vi en redegjørelse for dem nedenfor, jf. 1).

Videre varslet vi at vi vil komme tilbake til bruk av ikke-diskrimineringsklausuler i denne høringsuttalelsen, jf. 4).

Stopp Diskrimineringens overordnede krav er at nytt regelverk om offentlige anskaffelser må sikre at fellesskapets midler ikke lenger benyttes på en måte som diskriminerer grupper i befolkningen, verken direkte eller indirekte.

Konkret krever vi at:

- Hensynet til universell utforming må styrkes i lovgivningen
- Villkår om ikke-diskriminering knyttes til offentlige innkjøp

Våre forslag tar utgangspunkt i forskrift om offentlige anskaffelser, foa., men vi ber om at de tas i betraktning der det finnes tilsvarende bestemmelser i de øvrige forskrifter.

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

1) Internasjonale føringer – FNs konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter, CRPD

Vi merker oss med bekymring at CRPD ikke er vist til i høringsnotatet til tross for at konvensjonen legger sterke føringer på statspartenes politikk, både når det gjelder å ta i bruk lovgivning som virkemiddel og bringe eksisterende lover i samsvar med CRPD, jf. artikkel 4 1 a) og b).

Også i direktiv 2014/24/EU gis det en eksplisitt henvisning til CRPD I fortalens punkt (3): *When implementing this Directive, the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities should be taken into account, in particular in connection with the choice of means of communications, technical specifications, award criteria and contract performance conditions.*

For å veilede statspartene i tolkningen av artikkel 9 om tilgjengelighet har CRPD komiteen laget General Comment No. 2, hvor det står:

32. As part of their review of accessibility legislation, States parties must also consider their laws on public procurement. They should ensure that their public procurement procedures incorporate accessibility requirements. It is unacceptable to use public funds to create or perpetuate the inequality that inevitably results from inaccessible services and facilities. Public procurements should be used to implement affirmative action in line with the provisions of article 5, paragraph 4 of the Convention in order to ensure accessibility and de facto equality for persons with disabilities.

CRPD komiteens tilbakemelding til Sveriges rapport, viser hvor nivået skal ligge når det gjelder oppfyllelse av CRPD:

Accessibility (art. 9)

25. The Committee is concerned that rules pertaining to accessibility in buildings are not adhered to, and notes that public procurement procedures are not used to fully foster accessibility.

26. The Committee recommends that the State party ensure that municipalities and local authorities are sensitized about the accessibility principle, with a view to aligning relevant local and regional laws, such as building and planning codes, in accordance with article 9 of the Convention; that they have the necessary funding and guidance to monitor, evaluate and secure full accessibility to buildings; and that the reasonable accommodation needs of persons with disabilities are integrated in municipal planning as appropriate. The Committee further recommends that accessibility requirements be systematically included in all public procurement agreements.

2) Universell utforming er et overordnet samfunnshensyn

Innledningsvis vil vi sitere fra vårt hørings svar til NOU 2014:4:

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 vil understreke at det ikke er tilstrekkelig å stille krav om universell utforming i enkelte bestemmelser i forskriftene. Sentrale og viktige overordnede hensyn må tydeliggjøres i loven. Som påpekt i vårt hørings svar, er lovverket mangelfullt, og vi stiller oss uforstående til departementets påstand i Høringsnotat I om at det er: *derfor ikke lenger behov for å regulere universell utforming særskilt i lovens § 6.*

Dette kan vanskelig tolkes på annen måte enn at NFD velger å ikke forholde seg til CRPD.

Som vist til ovenfor, kreves det en styrking av norsk lovgivning når det gjelder oppfyllelse av CRPD. Ved å ta hensynet til universell utforming ut av lovens § 6, svekkes det rettslige grunnlaget for å ivareta dette hensynet.

Stopp Diskrimineringen vil påpeke at universell utforming er et anskaffelsesfaglig hensyn i og med at det har direkte relevans for anskaffelsens anvendelsesmuligheter, brukergrensesnittet. Realiteten er at det offentlige stadig gjør innkjøp som ekskluderer funksjonshemmede fra full samfunnsmessig deltakelse, jf. 2.3).

Ordlyden i lovens § 6 må opprettholdes, og forskriftens § 5 må videreføre dagens bestemmelse i foa. § 3-1 om *Grunnleggende krav for alle anskaffelser:*

(8) Oppdragsgiver skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssykluskostnader, universell utforming og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

2.1) Universell utforming er samfunnsøkonomisk lønnsomt

Vi merker oss med undring at departementet i sin vurdering av de økonomiske konsekvensene av å stille et mer presist krav til universell utforming, ensidig legger vekt på kostnadssiden jf. kap. 6 i Høringsnotat II:

Krav om at oppdragsgivere skal benytte kravspesifikasjoner som tar hensyn til universell utforming ved anskaffelser som skal brukes av personer, jf. punkt 3.2.7, vil medføre økte anskaffelseskostnader. Krav om universell utforming følger av lovens § 6 allerede i dag, men dagens lovbestemmelse er svært lite konkret. Departementet kan ikke anslå størrelsen på denne kostnadsøkningen.

Siden manglende universell utforming innebærer både utestengning fra arbeidsliv og behov for dyre særløsninger for å kunne ta utdanning, fungere fullt ut i arbeidslivet og delta i samfunnet generelt, etterlyser vi erkjennelse av at dagens anskaffelsespolitikk påfører samfunnet unødvendige kostnader. Det er nettopp denne erkjennelsen av behovet for å sikre at offentlige midler brukes på en smart og mest mulig inkluderende og effektiv måte som ligger til grunn for utviklingen av EUs innkjøpspolitikk på dette området. Som vi vil komme tilbake til nedenfor, bør Norge utvide denne virkemiddelbruken.

2.2) SKAL-krav i stedet for KAN-krav

Stopp Diskrimineringen mener på generelt grunnlag at det å ivareta hensynet til universell utforming må være et SKAL-krav i de ulike forskriftsbestemmelsene. Som vist til over, er det samfunnsøkonomisk lønnsomt å kreve universell utforming der det er aktuelt. Derimot vil et KAN-krav gi feil signal, siden kunnskapen om hva universell utforming innebærer, fortsatt er

liten i Norge. Dette erfarer vi til stadighet i vårt arbeid med diskrimineringslovgivningen, hvor vi bl.a. veileder og underviser om plikten til universell utforming.

2.3) Behov for standarder innenfor flere sektorer

Vi støtter forslag til foa. § 11-2 som er i tråd med vår anbefaling om å inkludere sektorer som i dag mangler lovgivning om universell utforming, slik som utdanning og arbeid.

For at anskaffelsene skal bli mest mulig effektive, inkluderende og treffsikre, må det innføres lovgivning som gjør universell utforming til en rettslig standard innenfor alle sektorer. Slik situasjonen er i dag bruker det offentlige millionbeløp på IKT og IKT-baserte produkter og tjenester som ikke kan benyttes av store befolkningsgrupper i samfunnet. For eksempel har NAV som skal bistå jobbsøkere, ikke selv IKT-systemer som er universelt utformet. Dette medfører at egne arbeidstakere ikke får gjort en fullgod jobb. Vi kjenner til mange tilfeller der dette fører til sykemelding og til slutt uføretrygd. Videre er både elever, foreldre og lærere ekskludert fra anlegg og bygg, læremidler, læringsplattformer og andre læringsressurser som følge av manglende universell utforming.

Som vist over, har Norge internasjonale menneskerettighetsforpliktelser som krever mer av Norge enn å ha et velutbygget system av velferdsordninger og hjelpemidler som løsning på at funksjonshemmede utestenges fra ulike samfunnsarenaer.

2.4) § 12-7. Kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder

Vi støtter forslaget til foa. § 12-7, men vil minne om at det finnes nasjonale standarder som på noen områder går lenger enn de europeiske (bl.a. krav til bygg i TEK 10) og er rettslig forpliktende.

Det bør derfor refereres til nasjonale standarder i bestemmelsen.

3) Andre viktige samfunnshensyn

Stopp Diskrimineringen er som vi uttrykte i vår høringsuttalelse til NOU 2014:4, grunnleggende uenig i flertallets syn på hva som er viktige hensyn å ivareta ved bruk av fellesskapets midler. Vi merker oss at det nye EU direktivet også legger sterkere vekt på at det offentlige bør ivareta sentrale samfunnshensyn i sin innkjøpspolitikk.

Vi viser til artikkel 18.2 som tydeliggjør hensyn utover de rent konkurransemessige:

2. Member States shall take appropriate measures to ensure that in the performance of public contracts economic operators comply with applicable obligations in the fields of environmental, social and labour law established by Union law, national law, collective agreements or by the international environmental, social and labour law provisions listed in Annex X.

Som grunnlag for avvisning, jf. artikkel 57 4. (a), vises det også til artikkel 18.2:

4. Contracting authorities may exclude or may be required by Member States to exclude from participation in a procurement procedure any economic operator in any of the following situations:

(a) where the contracting authority can demonstrate by any appropriate means a violation of applicable obligations referred to in Article 18(2);

Stopp Diskrimineringen støtter forslag om å ta inn ulike nye samfunnshensyn i lovens § 6. Det er svært positivt at departementet ikke har lagt seg på forenklingsutvalgets flertallslinje. Når det gjelder forslaget om å inkludere menneskerettighetshensyn i § 6, er vi litt usikre på hva som menes med ordlyden:

Disse oppdragsgiverne skal også ha etablert egnede rutiner for å ivareta hensynet til grunnleggende menneskerettigheter ved offentlige anskaffelser der det er en risiko for brudd på slike rettigheter.

Ut fra det som står i høringsnotatet, får vi en sterk følelse av at man med grunnleggende menneskerettigheter har utenlandske leverandører i tankene. Vi finner derfor grunn til å påpeke at ILO konvensjon nr. 111 som er listet opp i Annex X, forbyr diskriminering, og at arbeidslivsdiskriminering også er et stort problem i Norge. Det klages stadig på brudd på vår nasjonale diskrimineringslovgivning som omfatter flere grunnlag enn ILO konvensjonen.

Stopp Diskrimineringen er enig med FUs mindretall om behov for å opprettholde flere av kravene i dagens regelverk, bl.a. krav om HMS egenerklæring.

4) Offentlige innkjøp må skje uten diskriminering

Stopp Diskrimineringen minner om at et forslag om tiltak mot diskriminering ved offentlige anskaffelser ble sendt på høring i juni 2005 fra Moderniseringsdepartementet. I høringen som kom som følge av et tiltak i handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002-2006), ble det foreslått å innføre egenerklæring om ikke-diskriminering på lik linje med HMS-egenerklæringen, og å inkludere brudd på diskrimineringslovgivningen i avvisningsgrunnlaget.

Saken ble ikke ferdigbehandlet før regjeringsskiftet i 2005.

Forslaget ble imidlertid tatt opp igjen av Graverutvalget i NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern. Stopp Diskrimineringen var blant høringsinstansene som støttet forslaget, og vi har tatt opp forslaget ved flere anledninger, bl.a. høringen om aktivitetsplikt i diskrimineringslovene i 2007 og i våre innspill til felles diskrimineringslov, senest i 2014.

Vi siterer fra vårt innspill til Graverutvalget:

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. I USA er det kontraktens størrelse som avgjør system for dokumentasjon, og ved mindre kontrakter er kravet at arbeidsgiver på oppfordring viser dokumentasjon. Videre kan overholdelse kontrolleres gjennom stikkprøvekontroller. Se eksempler på siste side.

Stopp Diskrimineringen viser til direktiv 2014/24/EU artikkel 18.2 som krever overholdelse av nasjonal lovgivning. Vi mener at det både bør stilles krav om ikke-diskriminering i foa.

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

under § 5, innføres egenerklæring og at brudd på nasjonal diskrimineringslovgivningen skal være et grunnlag for avvisning i § 18.

§ 5-7 Kontraktsvilkår

Forslag til tekst i § 5-7 *Kontraktsvilkår* (vårt forslag uthevet):

Oppdragsgiver kan fastsette kontraktsvilkår, inkludert kontraktsvilkår som vedrører økonomi, innovasjon, miljø, sysselsetting og sosiale hensyn, herunder vilkår om overholdelse av diskrimineringslovgivningen.

§ 18-2 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

Stopp Diskrimineringen mener at forslaget til § 18-2. *Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren* går lenger enn direktivets artikkel 57 4. (a), ved at det i (3) c) kreves gjentatte brudd:

c) når oppdragsgiver kan dokumentere at leverandøren har begått alvorlige eller gjentatte brudd på regler om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonalt regelverk, EØS-regelverk, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som nevnt i vedlegg 6,

Direktivets artikkel 57 4. (a) krever ikke gjentakelse:

4. Contracting authorities may exclude or may be required by Member States to exclude from participation in a procurement procedure any economic operator in any of the following situations:

(a) where the contracting authority can demonstrate by any appropriate means a violation of applicable obligations referred to in Article 18(2);

Vi gjenopptar vårt forslag i høringen fra 2005 om at brudd på diskrimineringslovgivningen bør være et grunnlag for avvisning, og at dette nedfelles som et eget punkt under § 18.2 (3): *De som har fått vedtak mot seg i Likestillings- og diskrimineringsnemnda, og ikke kan fremlegge dokumentasjon på hvordan handlinger i strid med diskrimineringsforbudet kan unngås i fremtiden.*

Egenerklæring om oppfyllelse av aktivitetsplikten i diskrimineringslovgivningen

Graverutvalget tar i NOU 2009:14 opp igjen forslaget fra MOD i 2005 om å ta i bruk egenerklæring. Utvalget begrunner sitt forslag slik i kap. 17.5.5.3, s. 231:

Utvalget mener at tiltaket vil kunne gjennomføres uten vesentlig merarbeid for oppdragsgivere eller tilbydere. Tilknytningen til gjeldende krav om HMS-egenerklæring tilsier dette. Samtidig viser erfaringer fra andre land at et slikt tiltak vil kunne få en positiv effekt gjennom en økt bevissthet, og fokus på leverandørens seriøsitet.

Vi gjengir nedenfor utvalgets forslag i NOU 2009:14 s. 360, siden dette må innarbeides i forskriftene sammen med HMS-egenerklæringen.

29.3.2 Offentlige anskaffelser

Hensikten med å stille krav om egenerklæring for leverandørens overholdelse av aktivitetsplikten er å styrke bedriftenes likestillingsarbeid. Egenerklæringen om overholdelse av denne plikten inntas i HMS-egenerklæringen, og skal bidra til at bedrifter som følger opp

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

aktivitetsplikten skal ha et konkurransefortrinn. Gevinsten ved å innføre et slikt tillegg i egenerklæringene er imidlertid vanskelig å måle.

Et krav i anskaffelsesreglene om egenerklæring fra arbeidsgivere om at virksomheten oppfyller plikten til å arbeide aktivt for likestilling vil ikke pålegge noen ny plikt for arbeidsgivere som er leverandører. Merarbeidet må vurderes i sammenheng med at virksomhetene allerede er pålagt å gi egenerklæring om overholdelse av helse-, miljø- og sikkerhetskrav (HMS-krav), som skal tas inn og behandles i det samme dokumentet. I lys av at aktivitetsplikten i diskrimineringsloven kan knyttes nært opp til arbeidsgiverens HMS-arbeid, mener utvalget at innføring av slik egenerklæring i innkjøpsregelverket kan skje uten noe særlig merarbeid verken for leverandører som omfattes av plikten eller for oppdragsgiverne.

5) 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 i kombinasjon med sanksjoner, handler oppfyllelse av kontraktsvilkår utelukkende 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 inntektsbringende kontrakt med det offentlige være så høy, at den økonomiske gevinsten vil overstige motviljen mot å bekrefte at man ikke bryter nasjonalt lovverk. Det vil alltid finnes nok av leverandører som opplever et krav 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.

Oslo, 16. juni 2015

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