

Nærings- og fiskeridepartementet
postmottak@nfd.dep.no

Deres referanse

Vår referanse
15/00029-88

Vår dato
15.06.2015

Hørings svar - forslag til endring av lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter som ledd i gjennomføring av tre nye anskaffelsesdirektiver

Fellesorganisasjonen (FO) sine medlemmer jobber i hovedsak innenfor helse- og sosialsektoren, og vi er derfor særlig opptatt av de endringene som på ulike måter påvirker regelverket for såkalte «særlige tjenester». Videre er vi opptatt av spørsmålet om utvidet egenregi, og av å sikre videreføring av Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.

Særlige tjenester

Selv om departementet eksplisitt sier at de ikke har tatt stilling til forslagene fra Forenklingutvalget når det gjelder terskelverdier og anbudsregime for «særlige tjenester» (inkludert helse- og sosialtjenester) og derfor i liten grad drøfter dette i Høringsnotat 2, så framkommer det at departementet i Høringsnotat 3 (forsyningssektorene) og Høringsnotat 4 (konsesjonskontrakter) tenker seg felles terskelverdier som ligger langt under de som framgår av EU-direktivene, og at de i liten grad ønsker noe skille mellom vanlige tjenester og «særlige tjenester».

FO mener at en rekke av de «særlige tjenestene», inkludert helse- og sosialtjenester, på avgjørende måter skiller seg fra andre offentlige tjenester. Primært mener vi at disse skal utføres i egenregi, subsidiært at denne typen tjenester må underlegges et alternativt anskaffelsesregelverk som i mye større grad vektlegger kriterier som kvalitet, kontinuitet, tilgjengelighet, helhet, brukernes særegne behov osv. Dette er i samsvar med rammene gitt av EU-direktiv 2014/24, hvor de «særlige tjenestene» har egne terskelverdier og bestemmelser.

I forslaget til ny forskrift i høringsnotat 3 (forsyningssektorene) er det riktignok inkludert en passus i § 6-4 (2) som sier at

«Oppdragsgiver kan ta i betraktning særtrekkene ved ytelsene. Ved anskaffelse av særlige tjenester gjelder dette spesielt brukerens behov for kvalitet, kontinuitet, universell utforming, akseptable priser, tilgjengelighet og et helhetlig tjenestetilbud, samt brukermedvirkning».

FO

Besøksadresse:
Mariboestgt. 13
0183 Oslo

Postadresse:
Pb. 4693 Sofienberg
0506 Oslo

Telefon:
02380

Telefaks:
94 76 20 18

e-post:
kontor@fo.no

www.fo.no

Bankgiro:
9001.06.35674

Bankgiro kontigent:
9001.08.71394

Foretaksnr.:
870 953 852 MVA

I høringsnotat 4 ber departementet om innspill på om en tilsvarende passus bør inn i forskriften om konsesjonskontrakter, noe FO mener absolutt bør skje.

I siste instans vil det være hvordan de «særlige tjenestene» behandles i Forskriften om offentlige anskaffelser (Høringsnotat 2) Del II som vil bli avgjørende. Her har altså departementet valgt å skyve beslutningen foran seg. FO hadde gjerne sett at en tilsvarende formulering som den som er foreslått i § 6-4 (2) i Forskriften om innkjøpsregler i forsyningssektorene allerede nå ble stadfestet i Forskriften om offentlige anskaffelser, da en slik bestemmelse etter vår oppfatning og forståelse av EU-direktiv 2014/24 er uavhengig av om anbudet ligger under eller over EU/EØS sine terskelverdier.

Utvidet egenregi

Spørsmålet om utvidet egenregi behandles i Høringsnotat 2. Det vises til Forslag til forskrift § 2-8 s. 41-42 i høringsnotatet. Her oppfatter FO forslaget til ny forskrift som unødvendig innsnevrende i forhold til EU-direktivet. Dette gjelder tolkningen av frasen

«som oppdragsgiver utøver en kontroll over som svarer til den kontroll han utøver over sin egen virksomhet»

som i forslaget til forskrift tolkes som

«oppdragsgiver utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i det kontrollerte rettssubjektet»

FO mener at den sentrale delen av «kontrollkriteriet» må være at oppdragsgiver har bestemmende innflytelse og kontroll over den *aktuelle tjenesten* som leveres, for eksempel ved at den inngår i og er styrt av en helhetlig offentlig plan, er underlagt offentlige bemannings- og kompetansenormer, tilsyn, utbyttebegrensning etc. Dette styrkes ved at den danske oversettelsen av Teckal-kriteriet er:

"... som svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene..."

I selve EU-direktivet er det formulert slik:

«... udøver en kontrol over den berørte juridiske person, som svarer til den kontrol, den udøver over sine egne afdelinger ...»

I flere EU land (deriblant Danmark) leveres en rekke helse- og sosialtjenester i samspill mellom det offentlige og ideelle organisasjoner innenfor rammene av «utvidet egenregi». Så langt vi kan se, berører avgjørelsene i EU-domstolen på dette området i liten grad samspillet mellom offentlig virksomhet og ideelle organisasjoner.

FO mener derfor både at dette spørsmålet er manglende belyst i høringsbrevet, og at departementets tolking av Teckal-kriteriet er for snevert. Vi viser for øvrig her til den rettslige vurderingen av dette spørsmålet som er foretatt av professor Fredrik Sejersted og ble levert 2. juni 2014.

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Dette spørsmålet behandles i Høringsnotat 1 side 4-5. Her sier departementet at det ikke vil foreslå endringer i lovens hjemmelbestemmelse (§ 7) eller i selve forskriften på det nåværende tidspunkt, men avvente en evaluering fra Arbeids- og sosialdepartementet. Departementet har videre vurdert om forskriften skal utvides til også å gjelde konsesjonskontrakter, men har «ikke funnet grunnlag for å foreslå dette». Begrunnelsen er den bebudede evalueringen samt «begrenset oversikt over utbredelsen av konsesjonskontrakter i bransjer der sosial dumping er et omfattende problem».

FO er sterkt uenig i dette, og mener tvert imot at det bør være helt selvsagt at Forskriften om lønns- og arbeidsforhold i offentlige kontrakter utvides til å omfatte konsesjonskontrakter som en konsekvens av at lovens virkeområde utvides.

Vi synes i denne sammenheng videre at det er påtagelig at ILO-konvensjon 94, som omhandler lønn- og arbeidsforhold ved offentlige anbud, ikke er med på Forslag til ny forskrift om offentlige anskaffers liste over konvensjoner som kan føre til avvisning (se Vedlegg 6 i Høringsnotat 2 side 103 – 104)

Med vennlig hilsen

Mimmi Kvisvik (sign)
Forbundsleder

Rune Soma
Rådgiver (sign)