

# KONGELEG RESOLUSJON

## Fornyings- og administrasjonsdepartementet

Statsråd: Heidi Grande Røys

Ref. nr.:

Saksnr.: 200601556

Dato: 11.10.2006

### **Forskrift om endring av forskrift 15. juni 2001 nr 616 om offentlige anskaffelser og forskrift om endring av forskrift 7. april 2006 nr 402 om offentlige anskaffelser.**

#### 1. Kva saka gjeld

Med heimel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11 legg departementet fram forslag til innføring av eit unnatak frå forskrift om offentlige anskaffelser. Unnataket opnar for at kjøp av spesialisthelsetenester frå visse private rehabiliteringsinstitusjonar, kan skje utan å kunngjere kjøpet etter prosedyrane i forskrifta. Då den nye forskrifta om offentlege innkjøp ikkje trer i kraft før i 2007, vert det sendt ut forslag til endring både i gjeldande forskrift 15. juni 2001 nr 616 om offentlige anskaffelser og den nye forskrift 7. april 2006 nr 402 om offentlige anskaffelser. Departementet tek sikte på at endringane skal tre i kraft straks.

#### 2. Høyring

Forskriftene har vore på høyring hos ei rekkje adressatar, medrekna alle departementa, helseføretaka, organisasjonar og private helseverksemder. Til forslaget har departementet fått innspel frå 41 høyringsinstansar, der 10 er positive til forslaget og 12 er negative. Dei andre hadde ingen merknader.

#### 3. Saksframstilling

##### *3.1 Tronget for unnataket:*

I 2003 vart det vedteke å overføre finansierings- og tingingsansvaret for tenester som vert ytt av visse rehabiliteringsinstitusjonar som opptreningsinstitusjonar, helsesportssentra og attføringsinstitusjonar, til dei regionale helseføretaka. Målet med ansvarsoverføringa var å harmonisere finansieringa og styringa av dette området med resten av spesialisthelsetenesta.

Omlegginga av det offentlege finansieringsansvaret har ført med seg at institusjonane må ha avtale med regionale helseføretak om tenestekjøp, dersom dei skal få dekka pasienthandsaminga frå det offentlege. Erfaringar har vist at bruk av denne innkjøpsmetoden har gjeve utilsikta og uønska konsekvensar i samband med dei strukturelle endringane.

I stønadsordninga i folketrygda låg det ikkje noko incitament til å omstrukturere tenestetilbodet slik at det vart tilpassa spesialisthelsetenestene i rehabiliteringstenester utanfor sjukehus. Dei regionale helseføretaka etterspør etter desse tenestene gjev derimot institusjonane den naudsynnte stimuleringa, og målsettinga er at kvaliteten i tenestene vert betre og at det skjer ei auka spesialisering av tenestetilbodet.

Institusjonar som i omstillingsperioden ikkje kan levere dei tenestene dei regionale helseføretaka etterspør, og som derfor ikkje oppnår avtale, vil kunne miste det finansielle grunnlaget for drifta og pasienthandsaminga. Dette vil av mange grunna vere samfunnsmessig uheldig og uønska.

For å utnytte ressursane og kompetansen i institusjonane på best mogeleg måte og lette overgangen til det nye tingings- og finansieringssystemet, er det derfor i ein overgangsperiode trong for at dei regionale helseføretaka kan tildele kontraktar utan å følgje krava til kunngjering og prosedyrar i innkjøpsregelverket.

### *3.2 Synspunktene frå høyringsinstansane*

Blant dei som er positive til å innføre unnataket, som Helse Vest og Helse Nord, vert det peikt på at det generelt er positivt med mindre byråkrati, og det vert vist til dårlege erfaringar med bruk av regelverket for offentlege innkjøp på dette området. Fleire av dei som er positive, blant anna Kommunenes Sentralforbund og Helsetilsynet, vektlegg at unnataket berre gjeld i ein overgangsperiode. Vidare vert det sagt at grunnleggjande krav om likebehandling og ope prosess, må ivaretakast.

Fleire høyringsinstansar, som til dømes Advokatforeningen, Norske Rehabiliteringsinstitusjoner (NRI) og Nye Arbeids- og Velferdsetaten meiner forslaget er uegna for å sikre institusjonar avtaler, då lova stiller eit krav til konkurranse. Forslaget er dermed ikkje ei målretta løysing på problemet. Dei meiner at fjerning av plikta til kunngjering korkje fører til at innkjøpar kan inngå fleire avtaler eller andre avtaler. Helse Sør er uroleg for at unnataket frå kunngjeringsplikta kan skape ein uriktig forventning om at "alle" skal kunne få kontrakt.

Helse Sør, Sosial- og helsedirektoratet og Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) peikar på at prosessreglane sikrar at dei grunnleggjande krava i lova vert følgd. NRI og HSH trur fjerning av kunngjeringsplikta kan auke faren for vernetenester.

Vidare meiner Helse Midt-Norge, NRI og Konkurransetilsynet at den endringa det er gjort framlegg om kan svekke det insentivet institusjonane har til å forbetre og tilpasse seg, også den utviklinga

som allereie har starta, samt at unnataket gjer det vanskelegare å få marknadsinnpass for nye aktørar.

Advokatforeningen, NHO og Helse Øst fryktar at forslaget kan være i strid med grunnleggjande EØS-prinsipp, med konkurransereglane, og med støtteregelverket.

#### 4. Departementets vurderingar

Trass i innvendingane som er framkomne i høyringsrunden, vert det lagt avgjerande vekt på at eit unnatak frå dei detaljerte prosedyrereglane i regelverket vil kunne gje både innkjøparane og leverandørane ein auka fleksibilitet i ein overgangsperiode mens partane omstiller seg.

#### *Grunnleggjande prinsipp*

Sjølv om det ikkje vil vere naudsynt å følgje dei detaljerte prosedyrereglane, gjeld Lov om offentlige anskaffelser og dei alminnelege reglane i forskrifta ved kjøp av rehabiliteringstenester.

§ 1 i lova slår fast at regelverket skal sikre effektiv ressursbruk basert på forretningsmessighet og likebehandling. Vidare skal reglane bidra til at det offentlege opptre med stor integritet, slik at allmenta har tillit til at offentlege innkjøp skjer på ein samfunnstenleg måte. § 5 i lova gjev dei grunnleggjande prinsippa, som og må følgjast ved kjøp av rehabiliteringstenester. Det gjeld eit krav om konkurranse så langt det er mogleg, at ein skal følgje god forretningsikk, at leverandørane skal verte likt handsama, at prosessen skal vere føreseieleg, gjennomsiiktig og mogeleg å etterprøve. Dei grunnleggjande prinsippa fangar opp liknande krav frå EØS-avtalen, som òg EF-domstolen har lagt til grunn i fleire avgjerder. EU-kommisjonen kom i juni med eit tolkingsdokument om kva for praksis som kan utleiast frå EF-domstolens avgjerder om innkjøp av uprioriterte tenester og innkjøp under EØS-terskelverdi. Desse kjeldene er relevante òg for forståinga av kva krav som gjeld ved kjøp av rehabiliteringstenester i Noreg.

Kommisjonen uttaler at innkjøpar må sørge for tilstrekkeleg offentliggjerding av innkjøp som har innverknad på samhandelen i den indre marknaden. Kommisjonen meiner det ikkje er tilstrekkelig å kontakte eit utval leverandørar, sjølv om ein inkluderer leverandørar frå andre medlemsland. Det er heller ikkje tilstrekkeleg å (passivt) gje ut informasjon til dei leverandørane som på eige hand har tilegna seg kunnskap om innkjøpet, og som kontaktar innkjøpar og ber om informasjon. Desse framgangsmåtane vil ikkje kunne hindre diskriminering av potensielle leverandørar frå andre medlemsland.

Kommisjonen trekkjer fram uprioriterte tenester over terskelverdiane som eit eksempel på innkjøp som bør offentliggjerast på ein måte som sikrar brei dekning.

Kvar enkelt innkjøpar har ansvar for å avgjere i kva grad deira innkjøp kan vere av interesse for leverandørar i andre land. I denne vurderinga må innkjøpar sjå hen til sakas individuelle natur, slik som kva som skal kjøpast inn, verdien, kva for sektorar som vert involvert (mellom anna storleiken og strukturen på marknaden og kommersiell praksis i den aktuelle marknaden) og den geografiske plasseringa der tenesta skal ytast.

Krava til innkjøpsprosessen må stå i høve til kva som skal kjøpast inn. Ved store, viktige innkjøp følgjer det av EF-domstolens praksis at innkjøpar må sørge for ein open og gjennomsiktig prosess, som gjer det mogeleg for leverandørar i andre EØS-land å melde si interesse i å bli tildelt kontrakten. Innkjøpar bør her sørge for offentleggjing og prosedyrereglar som ligg tett opp mot den nasjonale delen av forskrifta (del III i dagens forskrift/ del II i den nye forskrifta). Mellom anna kan ikkje innkjøpar plukke ut nokre leverandørar til konkurransen, men må gå breiare ut med ei offentleggjing for å sikre likebehandlings- og ikkje-diskrimineringsprinsippa.

#### *Protokollplikt*

Lov om offentlige innkjøp § 5 stiller eit generelt krav om at prosessen må kunne etterprøvast. I den nye forskrift 7. april 2006 nr 402 om offentlige anskaffelser er prinsippet gjort tydeleg, ved at det er innført ei plikt til å protokollføre alle vesentlege forhold og viktige avgjerder gjennom innkjøpsprosessen for alle type innkjøp over 100 000 kroner. Det gjelder mellom anna eit krav om å protokollføre kva tiltak som er gjennomført for å sikre reell konkurranse om kontrakten. Denne plikta vil òg gjelde ved kjøp av rehabiliteringstenester over 100 000 kroner.

I dag òg inneberer det generelle kravet til at prosessen skal kunne etterprøvast, at alle vesentlege høve og viktige avgjerder innkjøpar tek må kunne dokumenterast. Ved store innkjøp pliktar altså innkjøpar å skrive protokoll, sjølv om dette i dag ikkje følgjer uttrykkeleg av del I i forskrifta. Det vil vere ein god etterleving av kravet til at prosessen skal kunne etterprøvast dersom innkjøparane, også for mindre innkjøp, tek inn over seg den eksplisitte protokollplikta (som trer i kraft etter nyttår), allereie ved innkjøp som vert gjort i haust .

Det er viktig å fylle ut protokoll på ein tilfredsstillande måte, slik at ein oppfyller dei krava lova set til at prosessen skal kunne etterprøvast. Då vil ein gjere det mogleg å revidere innkjøpa og evaluere verknaden av unnataket.

#### *Mellombels unnatak*

Om to år skal det vurderast om unnataket kan opphevast.

”Fornyings- og administrasjonsdepartementet

t i l r å r:

Forskrift om endring av forskrift 15. juni 2001 nr 616 om offentlige anskaffelser og forskrift om endring av forskrift 7. april 2006 nr 402 om offentlige anskaffelser vert fastsett i samsvar med vedlagte forslag.”

**”Forskrift om endring av forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser**  
Fastsett ved kgl. res. xx.xx.2006 med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11 første ledd. Fremmet av Fornyings- og administrasjonsdepartementet.

## I

I forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser skal § 2-1 tredje ledd nytt tredje punktum lyde:

*Tilsvarende unntak gjelder for kontrakter om utførelse av opptrenings- og rehabiliteringstjenester som ytes utenfor sykehus og som omfattes av de regionale helseforetakenes ansvar for spesialisthelsetjenester etter lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. § 2-1a, selv om tjenesten ikke leveres av en ideell organisasjon.*

## II

Endringen trer i kraft samtidig med forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser.”

**”Forskrift om endring av forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser**  
Fastsatt ved kgl. res. xx.xx.2006 med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11 første ledd. Fremmet av Fornyings- og administrasjonsdepartementet.

## I

I forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser skal § 11-2 første ledd ny bokstav i lyde:

- i. oppdragsgiver skal inngå en kontrakt om utførelse av opptrenings- og rehabiliteringstjenester som ytes utenfor sykehus og som omfattes av de regionale helseforetakenes ansvar for spesialisthelsetjenester etter lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. § 2-1a.*

## II

Endringen trer i kraft umiddelbart.”