



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

| |
|-----------------------------|
| MODERNISERINGSDEPARTEMENTET |
| ARKIVKODE 45 |
| 08 JULI 2005 |
| SAKSBE. KPA - |
| SAKSNR. 200501325-200 |

Deres ref
200404123

Vår ref
200501693-/KRF

Dato
06.07.2005

Endringer i regelverket for offentlige anskaffelser - Høring

Vi viser til Moderniseringsdepartementets ekspedisjon av 06.04.05, og vårt svarbrev av 05.07.05. Vi viser videre til telefonsamtale med Monica Auberg Slettebøe 05.07.05.

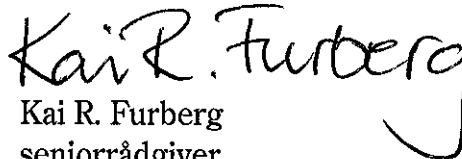
Helse- og omsorgsdepartementet har forelagt ovennevnte høring til de regionale helseforetakene, hvor vi særlig har invitert dem til å gi innspill om erfaringer med og konsekvenser av det midlertidige unntaket for kjøp av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner (jfr. høringsnotatets del II (pkt. 20.3)).

Høringsuttalelsen fra Helse Midt-Norge RHF gir også innspill mht. anskaffelsesbestemmelsenes struktur og begrepsbruk m.v. (pedagogikk/forenkling), som kan være et nyttig innspill til Moderniseringsdepartementets videre arbeid med endringer av regelverket for offentlige anskaffelser.

Vedlagt følger høringsuttalelser fra Helse Midt-Norge RHF og Helse Øst RHF, begge datert 24.06.05.

Med vennlig hilsen


Per Bleikella e.f.
ekspedisjonssjef


Kai R. Furberg
seniorrådgiver

Vedlegg 2

Postadresse
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Einar Gerhardsens plass 3

Telefon
22 24 90 90
Org no.
983 887 406

Eieravdelingen
Telefaks
22 24 27 92

Saksbehandler
Kai R. Furberg
22 24 82 94

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

| Helse- og omsorgsdepartementet | |
|--------------------------------|--------------------------|
| Saksnr: 200501693 | Dokument: 6 |
| Arkivkode: 008 | Journ. dato: 29.06.05 |
| Avd.: ADA-AS | Saksbeh.: ELU |
| U.off.: | |

Vår ref:
200500262-2/008

Saksbehandler:

Ann Kristin Bogen, tlf. 62 58 55 44

Deres ref:
200501693-/KRFDato:
24.06.2005**Endringer i regelverket for offentlige anskaffelser - høring**

Det vises til Deres brev av 02.05.2005 vedr ovennevnte, med frist for tilbakemelding 24-06.2005. Det er pr telefon med Kai Furberg innvilget utsettelse til 28.06.2005.

Helse Øst RHF har siden unntaket ble innført, inngått flere avtaler med ideelle institusjoner om leveranse av spesialisthelsetjenester. Med få unntak er disse avtalene inngått etter gjennomført anbudskonkurranse.

Av hensyn til leverandørene, er Helse Øst RHF av den oppfatning at gjennomføring av anbudskonkurranser er den beste måten å inngå avtaler på. På denne måten sikrer man at prosessen er ryddig, åpen og forutsigbar.

Helse Øst RHF bruker imidlertid unntaket i enkelte tilfeller. Dette kan være hensiktsmessig f.eks på slutten av året, hvor det viser seg at det finnes økonomiske ressurser til å gjøre ekstrakjøp for pasienter som har ventet særlig lenge. Likeledes kan det være tilfeller der man ønsker å utvide tilbudet med noen få plasser innenfor et spesielt område. Det er da mest hensiktsmessig å forhandle dette blant de avtalene som foreligger, i stedet for å gjennomføre en full anbudskonkurranse.

Disse situasjonene oppstår stort sett bare innenfor rus, psykiatri og rehabilitering.

Helse Øst RHF anser derfor at unntaket har vært nyttig, men det er viktig å presisere at dette er et unntak, og som sådan skal det brukes med forsiktighet. Det er oppdragsgiver som avgjør om han vil gjøre bruk av unntaket, og konkurranseprinsippet skal hensyntas.

Med vennlig hilsen
Helse Øst RHFTor Berge
Adm. direktør


Steinar Marthinsen
Viseadm. direktør

Vedlegg
2005/01325-200

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

| | |
|--------------------------------|--------------------|
| Helse- og omsorgsdepartementet | |
| Saksnr.: 200501693 | Utg.nr.: 5 |
| Arkivkode: 008 | Journ dato: 780605 |
| Avd.: ADA-AS | Eksebel: ELU |
| U.off.: | |

Vår ref.
05/50 - 2477/05

Deres ref.

Arkivkode
008

Saksbehandler
Bard Skage, 74 83 99 10

Dato
24.06.2005

Høringsuttalelse til endringer i regelverket for offentlige anskaffelser

Innledning

Det vises til brev av 02.05.05 fra Helse- og omsorgsdepartementet (HOD). Helse Midt-Norge RHF avgir med dette høringsuttalelse til endringer i regelverket om offentlige anskaffelser. Høringsuttalelsen omhandler ikke forslagene til endringer i lov om offentlige anskaffelser, men er rettet mot endringene i forskrift om offentlige anskaffelser. Uttalelsen omtaler først forhold vedrørende spesialisthelsetjenester, deretter gis en generell tilbakemelding på forslaget til forskriften og til slutt enkelte spesifikke kommentarer til forskriftsteksten.

Anskaffelsesregelverket og kjøp av spesialisthelsetjenester

I ovennevnte brev fra HOD bes det om innspill til erfaringer med og konsekvenser av unntaket fra forskriften ved kjøp av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner. Helse Midt-Norge RHF har praktisert dette ved kjøp av spesialisthelsetjenester fra tre rusbehandlingsinstitusjoner. I tillegg har St. Olavs Hospital HF reforhandlet en avtale innen somatikk og psykiatri med Lukas Stiftelsen om drift ved Betania Malvik. Tilbakemeldingene fra kjøpene av rusbehandlingstjenester er at dette har vært en konstruktiv og ressurseffektiv måte å inngå avtaler på. Resultatet er balanserte avtaler i forholdt til kriterier som pris, kvalitet og kapasitet. Dette har det vært mulig å få til gjennom gjensidig og åpen informasjonsutveksling i forhandlingsmøtene.

Hvordan bør så kjøp av spesialisthelsetjenester skje? Det kan vurderes ut fra en økonomisk og en organisatorisk tilnærming.

Regelverket om offentlige anskaffelser er basert på grunnleggende økonomiske teorier om konkurranse i markeder med tilpasning mellom tilbud og etterspørsel. Det er vel akseptert at helsetjenester som er offentlig finansierte, ikke følger disse mekanismene. Blant annet er det vist at etterspørselen etter helsetjenester alltid er større enn tilbudet (Röhmers lov) og at helsetjenester har en tendens til å bli best der behovet er minst (the inverse care law). Transaksjonskostnadene som er forbundet med avtaler og som oppdragsgiver må dekke, må også vurderes. Ved kjøp av helsetjenester omfatter det blant annet reiseutgifter. Disse lar seg vanskelig behandle i forhold til de formelle anskaffelsesprosedyrene i forskriften. I tillegg er det regionale helseforetakene ofte eneste oppdragsgiver, mens tilbyderne er dominert av et fåtall aktører som er konsentrert i visse geografiske områder. Det er med andre ord mye som taler for at de gevinstene som en "åpen" konkurranse ofte medfører i markeder med mange oppdragsgivere og leverandører, ikke like lett lar seg identifisere ved kjøp av spesialisthelsetjenester. Disse økonomisk forankrede forholdene tilsier alene en annen innretning ved anskaffelse av slike helsetjenester.

Internasjonalt er det en økende debatt om hvordan helsetjenester skal organiseres. I USA, som har hatt stor "valgfrihet", har dette nå resultert i økende styring av pasientene og hvordan tjenestetilbudet skal organiseres (Managed Care). Bakgrunnen for dette er at verken de økonomiske eller helsemessige effektene stod i forhold til ressursbruken. I Europa skal EU-kommisjonen gjennomføre en høring om hvorvidt helse- og sosialtjenester (Social services of general interest) skal unntas fra regelverket om offentlige anskaffelser. Dette er en del av arbeidet med vurderingene av om "tjenester i allmennhetens interesse" (Services of general interest) skal være omfattet av prinsippet om fri bevegelse av tjenester. Denne typen avveininger bør også gjøres i Norge ved kjøp av spesialisthelsetjenester.

Å legge forskriften om offentlige anskaffelser til grunn i anskaffelser av spesialisthelsetjenester, kan således vanskelig begrunnes ut fra både økonomisk teori og kunnskap om organisering av helsetjenester. Helse Midt-Norge RHF mener at unntaket fra forskriften ved avtaleinngåelse med leverandører av spesialisthelsetjenester, burde omfatte både private kommersielle og private ideelle virksomheter.

For å kunne strukturere og planlegge et best mulig helsetjenestetilbud til befolkningen i Midt-Norge, er det av avgjørende betydning at det kan skje i en langsiktig og konstruktiv dialog med virksomhetene. Det er viktig at pasientene selv opplever at de har et tilbud der de bor. Dette er ikke mulig slik reglene er formulert og praktisert i dag. I henhold til EØS-avtalens artikkel 59 nr. 2 er det ut fra samfunnsmessige hensyn lovlig å dimensjonere omfanget av de allmenne tjenestene som anskaffes og i rimelig grad strukturere dette slik at hensynet til pasientene ivaretas, blant annet for å unngå unødig reisebelastning.

Det bør ikke være et skille mellom private virksomheter i forhold til om forskriften skal legges til grunn. Ett eksempel kan være kjøp av opptrenings- og rehabiliteringstjenester. Dette tilbys av både kommersielle og ideelle tilbydere. Det kan tenkes at man først forhandler direkte med ideelle organisasjoner og så gjennomfører en konkurranse som er kunngjort mellom de kommersielle. En slik fremgangsmåte kan vanskelig ses å være i overensstemmelse med de grunnleggende kravene om likebehandling, forutsigbarhet og etterprøvbarhet i lov om offentlige anskaffelser. På den annen side kan det gjennomføres en anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandlinger for samtlige virksomheter som tilbyr slike tjenester. Konsekvensen av det kan være konflikter som unntaket for private ideelle organisasjoner nettopp søker å unngå. Skillet mellom kommersielle og ideelle organisasjoner ved levering av helsetjenester er med andre ord unaturlig.

Kjøp fra alle private virksomheter som tilbyr spesialisthelsetjenester bør ut fra det ovenstående være unntatt fra forskrift om offentlige anskaffelser. Ved å inngå avtaler med private leverandører av spesialisthelsetjenester gjennom direkte kjøp ivaretar man et rimelig konkurranseelement og nødvendig fleksibilitet til å ivareta de regionale helseforetakenes "sørge for ansvar". Slike avtaler bør innebære et gitt aktivitetsnivå innen forskjellige fagområder, men også gi muligheten til "suppleringskjøp" i visse situasjoner uten å ta hensyn til forskriften, herunder kunngjøringsplikten. Med andre ord må det etableres et forhold mellom det offentlige som oppdragsgiver og leverandørene som tilbydere som både er forutsigbart og dynamisk. Dette kan best skje i direkte forhandlinger med de enkelte virksomhetene utenom de formelle kravene som følger av forskriften om offentlige anskaffelser.

Generell tilbakemelding

Slik Helse Midt-Norge RHF har forstått det, er ett av siktemålene med endringene i forskriften å foreta en forenkling av regelverket. Denne utfordringen klarer ikke forslaget til forskriften å svare

på. Dette gjelder spesielt fire forhold – struktur, nye ordninger, dokumentasjonskrav og begrepsbruk.

Det første forholdet er at forskriftsutkastet ikke er godt nok oppbygd i forhold til hvilke krav som stilles til tilbyderne og deretter til tilbudet, samt avvik fra og avvísninger av disse. Konkret og eksempelvis gjelder det at §§ 11-2 og 11-3, samt §§ 19-2 og 19-3 må flyttes slik at disse bestemmelsene plasseres etter at kravene til leverandørene er oppstilt. Så må dette følges av avvísningsbestemmelsene i henholdsvis § 10-10 og 18-12. At disse bestemmelsene står i henholdsvis kapittel 10 og 18 "Gjennomføring av konkurransen" blir feil, jf. hva som står i §§ 10-1 og 18-1. Flyttingen av §§ 11-2 og 11-3 og §§ 19-2 og 19-3 medfører at kapittel 11 og kapittel 19 kan strykes i sin helhet ved at §§ 11-1 og 19-1 for eksempel flyttes og blir ny § 5-2 og § 13-2. Forskriften må forsøke å følge fasene i en anskaffelsesprosess, slik at forskriften blir enklere å forholde seg til for både oppdragsgiver og tilbydere. Dette er ikke godt nok ivare tatt i forslaget til forskriften, slik dette er vist med eksemplene ovenfor. De samme vurderingene i forhold til rekkefølgen av bestemmelsene må gjøres i forhold til hvilke krav som stilles til tilbudet, supplering av dette, om avvik og forbehold, og avvísningsgrunnlaget.

For det andre vil ikke et ønske om forenkling bli styrket ved forslagene om regler for kommunikasjon (§§ 7-1 og 15-1) og da spesielt kravene til elektronisk kommunikasjon, slik forskriftsutkastet er formulert. Ideen synes imidlertid god. Et eksempel på kompleksiteten i dette er at forespørsler om deltakelse skal ha elektronisk signatur og ikke skal være "synlige" før etter fristen utløp. Dette vil medføre at standard e-post systemer ikke kan benyttes. Konsekvensen blir at oppdragsgiverne unngår elektronisk kommunikasjon og krever bruk av papirbaserte løsninger. Videre synes forslagene om dynamiske innkjøpsordninger og spesielt elektronisk auksjon, der bestemmelsene er veldig omfattende, å være lite egnet for anskaffelser under terskelverdi og for uprioriterte tjenester (del II).

Et tredje forhold er at forskriftsutkastet er uklart på om oppdragsgiver i realiteten har plikt til å be om ettersending av dokumentasjon, for eksempel HMS-erklæring, før avvísning foretas. Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) har uttalt at det kan være urimelig å avvise tilbydere på dette grunnlaget alene, når det ses i forhold til anskaffelsens omfang/art. I forskriften må klart fremgå at suppleringsbestemmelsene i §§ 11-3 og 19-3 er et redskap for oppdragsgiver når han finner grunnlag for å benytte dette. Imidlertid må disse bestemmelsene ikke kunne tolkes slik at tilbyderne kan påberope seg at oppdragsgiver er pliktig til å be om supplering. Innlevering av dokumentasjon må være tilbydernes ansvar alene. Videre må det avklares om HMS-erklæring gjelder både tjeneste- og varekjøp. I forskriftsutkastet §§ 7-8 og 15-16 brukes begrepet "arbeid". At en HMS-erklæring skal foreligge ved forespørsel om å delta i en konkurranse med forhandlinger etter ny del II i forskriften når det kan benyttes såkalt "ett-trinnsmodell", synes ikke å være logisk begrunnet. I veiledningen til nåværende forskrift er det uttalt at en HMS-erklæring, som for skatteattestene, ikke skal være eldre enn seks måneder. Dette må eventuelt forskriftfestes i det nye regelverket. Det kan videre stilles spørsmål om hvorfor det kan stilles krav til kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemer ved tjenstekontrakter og ikke ved varekontrakter jf. forslagene i §§ 15-13 og 15-14.

Det fjerde generelle forholdet som det kan gis tilbakemelding på, er at språkbruken må bli stringent. I forskriften brukes begrepet "leverandør". Det bør byttes ut med "tilbyder". Leverandør blir følgelig den tilbyder som tildeles kontrakt. Videre må det skilles klart mellom krav til tilbyders kvalifikasjon og ikke som i §§ 7-6 og 15-7 brukes ord som "kriterier" og "regler". Det kan likevel foreslås at krav til tilbyder gir grunnlag for benevnelsen "utvelgelseskriterier" som benyttes ved begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandlinger på samme måte som "krav" til innholdet i et tilbud vurderes i forhold til "tildelingskriteriene" jf. ordlyden i §§ 10-14 (1) og 18-16 (1). Videre må bruken av begrepet konkurransebetingelsene om både kunngjøringen og konkurransegrunnlaget og når sistnevnte benyttes alene, være entydig.

Forskjellen mellom behovs- og funksjonsspesifikasjon jf §§ 7-4 og 15-4 kunne kanskje vært definert.

Spesifikke kommentarer


Helse Midt-Norge RHF mener at følgende bestemmelser må endres:

- **Parallelle rammeavtaler jf §§ 6-3 og 14-4:** Rammen for den fornyede konkurranse fremgår ikke klart nok. Vil leverandørene i den fornyede konkurransen kunne forbedre prisen, selv om forutsetningene for den prisen som ble gitt i konkurransen om rammeavtalen ikke er endret? Videre, vil leverandørene være forpliktet som minimum å vedstå seg vilkårene fra den opprinnelige konkurransen?
- **Avvik fra konkurransebetingelsene jf §§ 10-3 og 18-3:** Oppdragsgiver må ha anledning til å velge å ikke akseptere avvik fra konkurransebetingelsene. Det er vår erfaring fra den praktiske anskaffelsesprosessen at avvik og forbehold mot konkurransebetingelsene er forhold som skaper store uklarheter. Mye av årsaken til det er at forutsetningen om at disse skal være presist og entydig beskrevet og at forbehold ikke skal være vesentlige, er noe tilbyderne har svært vanskelig for å oppfylle og som medfører svært vanskelige vurderinger for oppdragsgiver. I det minste bør det fremkomme en henvisning til avvisningsreglene i § 10-11 (1)e og 2(b) og § 18-13 (1)e og 2 (b), i den grad det er uklart hvordan avviket skal bedømmes.
- **Tilbudsåpning jf §§ 10-7 (3) og 18-7 (3):** Dette er meget uheldig. I komplekse anbudskonkurranser for bygge- og anleggskontrakter vil en i mange tilfeller være avhengig av å gjøre avklaringer av forhold i tilbudene. Avklaringer kan, også etter det nye forslaget, gjøres som følge av uklarheter i tilbudet eller behov for nærmere utdypning av løsninger tilbyderen har valgt. Dette er avklaringer en ikke vil ha mulighet til å gjennomføre innen 1 uke fra tilbudsfristen. Når avklaringer gjøres mens tilbudsprisene er kjent, øker risikoen for at det gis taktiske svar på avklaringene, endog også forsøk på å endre tilbudet. Dette vil gjøre oppdragsgiverens vurderinger vanskeligere.
- **Kriterier for valg av tilbud jf. §§ 12-2 (1) og 20-2 (1):** Benevnelsen "laveste pris" bør endre til "laveste kostnad" slik at det kan tas høyde for pris på ytelsen med tillegg for eventuelle transaksjonskostnader.
- **Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring jf § 13-3 (1):** Litra a. Det synes ulogisk å henvise til tilbydernes kvalifikasjoner jf § 15-6 til § 15-6 når det skal foretas en vurdering av om tilbudene er ukorrekte eller uakseptable. Litra c. Her er henvisningen til hvilke tjenester i vedlegg 5 som kan anskaffes etter konkurranse med forhandling uklar.
- **Konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring jf § 13-4 (1):** Litra a. Se forrige strekpunkt, spesielt sett i forhold til siste setning i denne bestemmelsen.

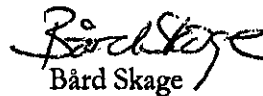
Konklusjon

Forslagene til endring av forskrift om offentlige anskaffelser må ta høyde for mer enn inkorporering av EU-direktivet for at regelverket skal fungere som et godt og praktisk verktøy i anskaffelsesprosessen. I denne høringsuttalelsen er det foreslått både strukturelle og innholdsmessige endringer som kan bidra til dette. For kjøp av spesialisthelsetjenester er det vesentlig at dette kan skje ved direkte forhandlinger med både private kommersielle og private ideelle leverandører. Dette vil sørge for at pasientene i helseregionen har et strukturert og tilpasset tilbud. Forskriften bør derfor utvides på dette punktet.

Med vennlig hilsen
for Helse Midt-Norge RHF



Per Holger Broch
stabsdirektør



Bård Skage
rådgiver

Kopi:

Helsebygg Midt-Norge
Prof. Brochs g 6
7488 Trondheim

Att: Kontraktsleder Harald Bjørlykke