

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep.
0030 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
18/00413-4

Vår dato
25.02.2019

Innspill fra FO om hvordan styring og organisering av de ideelle familievernkontorene bør innrettes i lys av EØS-regelverket

I møtet med sekretariatet til familievernutvalget var et av temaene hvordan man kan bevare dagens modell for familievernet med tanke på EØS-regelverket. Det ble da snakket en del om muligheten for egenregi. Etter møtet har vi tatt en ny runde på dette temaet og kommet til at det mest interessante slik den politiske situasjonen nå er, er ikke spørsmålet om utvidet egenregi, men spørsmålet om den nye forskriften til loven om offentlige anskaffelser som er under arbeid. Den gir adgang til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner. Høringsfristen for denne forskriften gikk ut i november 2018¹. Vi vil derfor først og fremst fokusere på denne, men til slutt også kommentere på «utvidet egenregi».

Forslag til ny forskrift om adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner

Høringsutkastet beskriver klart at det innenfor EU-retten, på tross av nytt EU-direktiv og EØS-avtale, finnes et handlingsrom som vil kunne videreføre praksisen med reservering av anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner. For nærmere vurdering av de juridiske aspektene (for eksempel den såkalte Spezzino-dommen) vises til høringsbrevet fra departementet, jf. fotnote 1.

Konklusjonen i høringsutkastet skiller seg fra de synspunkter regjeringen tidligere har inntatt, og dette representerer derfor en positiv åpning, sett med de ideelle organisasjonenes og FOs øyne. Vi er også godt fornøyd med at departementet så tydelig understreker den viktige rollen ideelle organisasjoner kan spille i produksjonen av helse- og sosialtjenester; at de representerer en merverdi i samfunnet og gir samfunnsfordeler ut over leveransen av de aktuelle tjenestene. Videre at de ideelle aktørene gir kvalitative og økonomiske fordeler som faller utenfor oppdragsgivers ansvarsområde, og som dermed er vanskelige å vektlegge i anbudskonkurranser.

Problematisk med ensidig fokus på anbudskonkurranse

Etter FO sitt syn er det problematisk at høringsutkastet så ensidig fokuserer på at adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner i praksis skal

¹ Høringsnotat samt svarene som er kommet inn finner du her:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/forslag-til-ny-forskriftsbestemmelse-om-adgangen-til-a-reservere-anskaffelser-av-helse--og-sosialtjenester-for-ideelle-organisasjoner/id2609347/?expand=horingsnotater>

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

gjennomføres gjennom bruk av anbudskonkurranser reservert for ideell sektor. Det er imidlertid ikke slik at de juridiske vurderingene som departementet har gjort av gjeldende EU-rett og rettsutvikling, forutsetter bruk av anbud. Slik FO ser det, er det fullt mulig å bruke den juridiske argumentasjonen som framkommer i høringsnotatet til å forsvare den samme måten for tildeling av oppdrag som den som i dag foregår innenfor familievernet.

Ideelle har vært pådrivere for å utvikle tjenester og tjenestekvalitet. Når det gjelder familievernet har det gjennom 60 år vært organisert i et velfungerende to-spolet system med offentlig og kirkelig eierskap som i samspill har drevet frem utviklingen av tjenesten, og hatt et tydelig fokus på fag- og kompetanseutvikling. Resultatet er et familievern med erfarne og svært kompetente ansatte, noe som gjenspeiles i at de aller fleste brukerne av tjeneste er fornøyd med hjelpen de har fått. Det er ikke anbudsrunder som har fremmet denne utviklingen. Ideelle organisasjoner har tradisjonelt samarbeidet med hverandre og med det offentlige om å utvikle kvalitet, tjenester og å dekke samfunnets behov. Anbudssystemet er derimot til hinder for samarbeid – de ideelle blir konkurrenter mot hverandre. Løsninger og kvalitetsutvikling blir da forretningshemmeligheter, istedenfor erfaringer som kan deles.

FO mener at helse- og omsorgs-, spesialisthelse- og barnevernstjenester bør leveres uten bruk av anbudsmekanismer. Dette fordi bruk av anbudskonkurranser, selv om de er reservert for ideelle aktører, vil tvinge de ideelle organisasjonene inn i en prosess hvor de blir «likere» de kommersielle aktørene, og hvor pris i siste instans vil bli den avgjørende konkurransefaktoren. Anbudskonkurransene vil dermed i seg selv svekke de ideelle organisasjonenes særegne rolle og kvaliteter og dermed redusere den samfunnsmessige merverdien bruk av ideelle organisasjoner kan gi.

Forskrift til loven om offentlige anskaffelser er ikke vedtatt enda, men etter FOs syn vil det primært være regjeringens politikk for anbudsutsetting, og ikke EU/EØS-retten, som eventuelt vil tvinge fram endringer for familievernet.

Spørsmålet om «utvidet egenregi»

FO opplever at fordi forslaget til forskrift om adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner har stått i fokus det siste året slik at spørsmålet om bruk av «utvidet egenregi» i liten grad har blitt diskutert siden forskriften om offentlige anskaffelser ble vedtatt i 2016.

I høringsprosessen rundt loven om offentlige anskaffelser før vedtaket i 2016 var imidlertid spørsmålet om utvidet egenregi oppe². FO tok opp forståelsen av «utvidet egenregi» i sitt høringsvar og kritiserte forslaget til § 2-8 på side 41-42 i høringsnotatet. FO mente at forslaget til ny forskrift var 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 rettsobjektet*»

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

² Departementets drøfting finnes her:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/a20179ad1beb4de9b4d7f5ccec80c094/horingsnotat-2-forskrift-offentlige-anskaffelser.pdf>

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 mente og mener fortsatt at dette spørsmålet var 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 i forbindelse med NOU 2014:4 om forenkling av det norske anskaffelsesregelverket³.

Med vennlig hilsen

Sign.

Mimmi Kvisvik
Forbundsleder

Sign.

Rune Soma og Tonje Wejden
Rådgivere

³ <https://www.regjeringen.no/contentassets/cada61a19bab448ba0c35ba4a0756fcb/sejersted.pdf?id=2271254>