



RAPPORT NR. 1/2015 • MANIFEST TANKESMIE

BESTEMOR PÅ ANBUD

**SVEKKET DEMOKRATISK STYRING AV
VELFERDSTJENESTENE**

Rapporten er utarbeidet av Øyvind Bosnes Engen, med utgangspunkt i hans masteroppgave «Anskaffelsesloven - europeisering av velferd?», Universitetet i Oslo 2014.



MANIFEST
– Hele venstresidens tankesmie

Kolstadgata 1, 0652 Oslo • post@manifestanalyse.no • www.manifesttankesmie.no

INNHold:

SAMMENDRAG	1
INNLEDNING	2
<i>Europeisering av norsk velferd</i>	<i>2</i>
VELFERDSTJENESTER ER IKKE DET SAMME SOM ANDRE VARER OG TJENESTER	4
<i>Kritikk av anbud på helse- og sosialtjenester</i>	<i>4</i>
<i>Boks 1: Tidslinje for reglene for offentlige anskaffelser</i>	<i>5</i>
HVORFOR BRUKER NORGE MER ANBUD ENN EU KREVER?	6
<i>«Forretningsmessige krav» foran andre politiske hensyn</i>	<i>6</i>
<i>Boks 2: Lave beløpsgrenser øker omfanget av anbud</i>	<i>7</i>
<i>Hvordan EU påvirket utfallet</i>	<i>8</i>
ANBUDSPRESS SVEKKER DEMOKRATIET	10
<i>Boks 3: NHO versus Bufetat</i>	<i>11</i>
VERN AV IDEELLE AKTØRER	12
<i>Konkurransen på alle områder</i>	<i>12</i>
<i>Forenklingsutvalget vil at Norge igjen skal gå lenger enn EU</i>	<i>13</i>
<i>Boks 4: Konflikt om ideelle aktører i Forenklingsutvalget</i>	<i>14</i>
AVSLUTNING	15
<i>På med de velferdspolitiske brillene</i>	<i>16</i>
NOTER OG FORKLARINGER	17

SAMMENDRAG

- Velferdstjenester er ikke som andre varer og tjenester. Kombinasjonen av at tjenestene er komplekse, dekker grunnleggende behov og at brukerne ofte er i en sårbar posisjon, tilsier at slike tjenester ikke egner seg for marked og konkurranse.
- Norske kommuner kan velge å produsere slike tjenester for sine innbyggere i egenregi med egne ansatte. De kan alternativt velge å kjøpe tjenestene fra private aktører. Innkjøpet underlegges i dette tilfellet en rekke lover og regler som har sitt utspring i EU.
- Gjennom EØS-avtalens *Lov om offentlige anskaffelser* i 1994 ble helse- og sosialtjenester langt på vei likestilt med enhver annen vare eller tjeneste på markedet, og underlagt de samme kravene om konkurranse basert på økonomiske kriterier. Norske myndigheter har senere brukt de europeiske reglene til å anbefale konkurranse innen tilnærmet alle offentlige innkjøp – inkludert helse- og sosialtjenester – uten at EU krevde det.
- Først etter at loven hadde trådt i kraft ble man oppmerksom på mange av problemene ved å behandle velferdstjenester som varer og tjenester for øvrig. Konkurranse på disse områdene har vist seg å komme i konflikt med bl.a. barnevernsloven og taushetsplikten for helsepersonell. Et norsk utvalg anbefaler å løse dette ved å fjerne taushetsplikten til helsepersonell når den hindrer ytterligere konkurranseutsetting.
- Når nye EU-regler om offentlige innkjøp trer i kraft i 2016, kan norske myndigheter igjen komme til å innføre et større innslag av markedsåpning innen velferdsstatens tjenesteyting enn det som kreves av EU. Dette vil bidra til avpolitiserer velferdstjenestene gjennom å svekke handlingsrommet for demokratisk styring.
- De nye EU-reglene krever ikke at innkjøp av helse- og sosialtjenester skjer gjennom konkurranseutsetting med mindre de har en verdi på over 750.000 euro – rundt seks millioner norske kroner. Forenklingsutvalget, som la fram sine anbefalinger i 2014, foreslår å innføre de samme kravene for alle innkjøp av helse- og sosialtjenester med en verdi på over 500.000 norske kroner, *en tolvtedel* av nivået EU har fastsatt. Dette er ønsket av NHO, fordi det vil føre til langt flere kontrakter for kommersielle velferdsaktører, men er fryktet å føre til mer byråkrati og økte kostnader for kommunene.

INNLEDNING

Velferdstjenester er ikke som andre varer og tjenester. Kombinasjonen av at tjenestene er komplekse, dekker grunnleggende behov og at brukerne ofte er i en sårbar posisjon, tilsier at slike tjenester ikke egner seg for marked og konkurranse. Men siden innføringen av EØS-avtalens *Lov om offentlige anskaffelser* i 1994 er helse-, sosial- og omsorgstjenester som ikke drives av det offentlige selv langt på vei blitt sidestilt med en hvilken som helst annen vare eller tjeneste på markedet.¹

Norske kommuner kan velge å produsere slike tjenester for sine innbyggere i egenregi med egne ansatte. De kan alternativt velge å kjøpe tjenestene fra private aktører. *Dersom* en kommune velger det siste, for eksempel innen barnevern, eldreomsorg, rehabilitering av rusmisbrukere eller lignende – må den som regel utlyse en anbudskonkurranse, der økonomiske kriterier er tungtveiende for hvem som får utføre tjenesten.

En slik markedsretting er problematisk av flere grunner. En vanlig innvending er at det er vanskelig å sammenligne kvaliteten på ulike velferdstilbud, og at «mest økonomisk fordelaktig» dermed blir synonymt med «lavest pris». Dette kan særlig by på problemer da brukerne av velferdstjenester ofte er personer i en spesielt sårbar livssituasjon, og kvaliteten på tjenestene har avgjørende betydning for brukernes livskvalitet. Brukerne av helse-, sosial- og omsorgstjenester kjennetegnes også av et større behov for forutsigbarhet, kontinuitet og langsiktighet enn brukerne av andre offentlige tjenester. Når rammeavtaler stadig konkurransesettes, med den konsekvensen at brukerne får nye steder og nye ansatte å forholde seg til, går dette på bekostning av kontinuiteten disse brukerne behøver.

I praksis har problemene ved å likestille velferdstjenester med andre varer og tjenester vist seg flere ganger etter at loven trådte i kraft. Konkurranse på disse områdene har vist seg å komme i konflikt med bl.a. barnevernsloven og taushetsplikten for helsepersonell (se s. 10). Siden årtusenskiftet har storting og regjering flere ganger endret reglene for offentlige innkjøp av velferdstjenester, ettersom problemene har dukket opp.

Slike hensyn har imidlertid vært nærmest fraværende i prosessen som ledet frem mot innkjøpsreglene for velferdstjenester. Derimot ble generelle konkurransepolitiske regler og prinsipper – opprinnelig beregnet på offentlige innkjøp av varer og tjenester som det offentlige ikke produserte selv – utvidet til å omfatte helse, sosial og omsorg. Dette skjedde helt uten at særtrekkene ved disse sektorene ble diskutert.

EUROPEISERING AV NORSK VELFERD

Legenden om den trojanske hesten, der grekerne gjemmer seg inne i en hul trehest for å lure seg innenfor byporten i Troja, brukes fra tid til annen for å beskrive EUs innvirkning på de nasjonale velferdsstatene.² EU-medlemmene har eksplisitt slått fast at EUs overstatlige institusjoner ikke skal regulere velferdspolitikken. Men dersom deler av velferdsstatens aktivitet kan defineres som all annen økonomisk virksomhet, omfattes denne aktiviteten av de samme

reglene. De må i så fall gjøres til gjenstand for konkurranse på det indre markedet.³

På denne måten legger EU-regelverket begrensninger for den demokratiske styringen av disse tjenestene. Noe spissformulert kan EU-påvirkningen på europeiske velferdsstater dermed sies å smugles inn over medlemslandenes grenser gjennom indremarkedspolitikken, på samme måte som greske soldater ble smuglet inn i Troja i en trehest.

De norske reglene for offentlige innkjøp er tett knyttet til EØS-avtalen. Men innkjøpsreglene Norge forpliktet seg til å følge gjennom EØS-avtalen, omfattet ikke helse- og sosialtjenester. Norske beslutningstagere har likevel latt prinsippene bak EUs indremarkedspolitikk styre betydelige deler av velferdsstatens tjenesteyting, helt uten at EU krever det av Norge.

Dermed har altså norske regjeringer og stortingsflertall av varierende farge *gått lenger* enn hva EØS-avtalen krever når det gjelder å gi markedet innflytelse over den nasjonale velferdspolitikken. Samtidig er denne politikken helt eksplisitt begrunnet i prinsipper og kunnskap som er utformet i Brussel. Det er med andre ord ikke gitt at vi hadde fått den samme markedsrettingen i velferdstjenestene dersom det ikke hadde vært for EU og EØS-avtalen. Det er derfor grunn til å påstå at norske beslutningstagere har benyttet seg av muligheter tilbudt av EU for å gjennomføre en politikk som fører med seg markedsretting av velferdsstatens tjenesteyting.

Våren 2014 vedtok EU nye innkjøpsregler, og i 2016 skal det norske lovverket for offentlige innkjøp av helse- og sosialtjenester igjen endres for å tilpasses de nye EU-reglene. Dersom det regjeringsutnevnte Forenklingsutvalget får det som det vil, ligger det an til at norske myndigheter nok en gang vil bruke endringer i EU-lovgivning til å gi markedet enda større innflytelse over norske velferdstjenester enn det EØS-avtalen krever.

VELFERDSTJENESTER ER IKKE DET SAMME SOM ANDRE VARER OG TJENESTER

I 2001 trådte en ny lov om offentlige anskaffelser i kraft. Blant denne lovens mange konsekvenser, var kravet om at dersom det offentlige valgte å gå til innkjøp av helse- og sosialtjenester fra eksterne tilbydere, skulle det heretter skje gjennom konkurranseutlysning. Fra å være et område som var fritatt fra detaljerte anbudsregler, skulle nå de samme reglene som regulerte varer og tjenester for øvrig også gjelde innkjøp innen helse- og sosialsektoren. Den nye loven førte dermed til en markedsretting av helse- og sosialtjenester, og et betydelig skritt i retning av å sidestille helse- og sosial med en hvilken som helst vare på markedet.

En politikk som sidestiller helse- og sosialtjenester med varer og tjenester for øvrig er ikke uproblematisk. Grunnen til dette er at slike tjenester på mange viktige områder skiller seg fra annen offentlig virksomhet og næringsaktivitet, og at tjenesteytere innen velferdssektoren dermed må ta andre hensyn enn for eksempel busselskaper og byggentreprenører.

Det statlige Direktoratet for forvaltning og IKT – organet som er ansvarlig for organiseringen av offentlig sektor – har selv pekt på noen slike kjennetegn ved velferdsstatens tjenesteyting:⁴

- For det første er det slik at målgruppen til denne typen tjenester ofte er mennesker i en spesielt sårbar livssituasjon – det være seg barn som lider under omsorgssvikt, pleietrengende eldre, rusmiddelavhengige og så videre. Følgelig får kvaliteten på disse velferdstjenestene store konsekvenser for livskvaliteten til brukerne. På grunn av den sårbare livssituasjonen brukerne ofte befinner seg i, er de gjerne spesielt avhengig av individuell tilpasning, stabilitet og forutsigbarhet i hverdagen.
- Et beslektet kjennetegn ved helse- og sosialtjenester handler om at disse i større grad enn andre tjenester avhenger av at brukerne har tillit til dem som yter tjenesten.
- Til slutt er det slik at hensikten med helse-, sosial- og omsorgstjenester er å sikre brukerne best mulig livskvalitet. Ettersom det er vanskelig å måle og tallfeste noens livskvalitet, blir det tilsvarende vanskelig å måle og tallfeste kvaliteten på tjenestene.

KRITIKK AV ANBUD PÅ HELSE- OG SOSIALTJENESTER

I en erkjennelse av at helse- og sosialtjenester skiller seg fra alminnelig næringsvirksomhet på mange og viktige områder, er konkurranseutsetting av helse- og sosialtjenester blitt møtt med kritikk fra forskjellige hold:

- Anbudskonkurranser favoriserer kommersielle aktører på bekostning av ideelle, og dette har sammenheng med at førstnevnte kan tilby billigere tjenester ved hjelp av «lavere lønn og pensjon til de ansatte, lavere bemanning og ansatte med lavere kvalifikasjoner.»⁵

- Et beslektet argument er at konkurranseutsetting av omsorgstjenester kan gå på bekostning av hensynet til helse, miljø og sikkerhet for de ansatte. Færre ansatte på jobb kan gå ut over pasientsikkerheten til brukerne.⁶
- Anbudskrav kan true kontinuiteten og stabiliteten i tjenestene, ettersom anbudskonkurransene med jevne mellomrom må utlyses på nytt.⁷
- Et anbudsregime fører til at økonomiske kriterier får avgjørende effekt, på bekostning av mindre målbare kvalitetskriterier.⁸

BOKS 1: TIDSLINJE FOR REGLENE FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

1989:

Ideen om en EØS-avtale mellom EU og EFTA-landene ble lansert. En «Arbeidsgruppe for offentlige innkjøp» ble nedsatt for å utrede konsekvensene EUs innkjøpsregler ville ha på norsk økonomi.

1992:

Et flertall i Stortinget besluttet at Norge skulle inn i EØS-avtalen. Samtidig ble lov om offentlige anskaffelser – som innførte EU-direktivene på feltet ordrett – vedtatt.

1994:

EØS-avtalen og lov om offentlige anskaffelser trådte i kraft.

1995:

Arbeidet med å revidere og tilpasse anskaffelsesloven ble satt i gang.

1997:

Det såkalte Tronslin-utvalget leverte utredningen «Offentlige anskaffelser», som anbefalte å utvide regelverket til å gjelde langt flere innkjøp enn EU krevde.

1999:

En revidert lov om offentlige anskaffelser – som i hovedsak fulgte Tronslin-utvalgets anbefalinger – ble vedtatt av Stortinget.

2001:

Den nye anskaffelsesloven trådte i kraft.

2004:

Et stortingsflertall besluttet å midlertidig opprette egne anbudsrunder for ideelle organisasjoner, for å unngå konkurranse fra kommersielle aktører om å levere helse- og sosialtjenester. Ordningen ble videreført av de rødgrønne i 2006.⁹

2014:

EU vedtok nye direktiver for offentlige innkjøp, som innebærer at også velferdstjenester omfattes av reglene. Disse trer etter planen i kraft i 2016.

HVORFOR BRUKER NORGE MER ANBUD ENN EU KREVER?

Som eksemplene ovenfor antyder, er konkurranseutsetting av helse- og sosialtjenester et kontroversielt tema. Til tross for dette, ble ikke helse- og sosialtjenester diskutert overhodet i prosessen frem mot lovverket som innførte konkurransekravene for velferdssektorens tjenesteyting. En gjennomgang av denne prosessen viser tvert imot at helse- og sosialtjenester var et tilnærmet ikke-tema, til fordel for behovet for offentlige innsparinger, effektive markeder og økonomisk vekst.

Før EØS-avtalen trådte i kraft i 1994 var offentlige innkjøp ikke regulert ved lov i Norge. I og med avtalens ikrafttredelse var norske myndigheter forpliktet til å gjøre lovendringer slik at norsk praksis var i overensstemmelse med de europeiske reglene.¹⁰ Resultatet ble den første loven om offentlige anskaffelser, en lov som mer eller mindre ordrett gjorde de europeiske innkjøpsdirektivene gjeldende i Norge.¹¹

De nye reglene innebar at det for alle offentlige innkjøp som overskred en bestemt verdi skulle utlyses anbudskonkurranse i hele EØS-området. EU-direktivene stilte dessuten detaljerte krav om hvordan konkurransen skulle gjennomføres, og krevde at konkurransen skulle avgjøres på bakgrunn av det rent innkjøpsfaglige hensynet om at kontrakten går til anbudet som er mest økonomisk fordelaktig. Dermed var det ikke lenger mulig å bruke offentlige innkjøp til å følge generelle politiske mål innen for eksempel nærings- eller distriktspolitikken.

De europeiske innkjøpsdirektivene – og dermed den første norske loven om offentlige anskaffelser – stilte imidlertid ingen krav om hvordan offentlige innkjøpere skulle kjøpe inn helse- og sosialtjenester. Begrunnelsen fra EU-kommisjonens side var at slike tjenester ikke egnet seg for handel på tvers av europeiske landegrensener. For disse tjenestene gjaldt ikke annet enn at innkjøpene skulle følge de generelle prinsippene om «gjennomsiktighet» og «ikke-diskriminering», i henhold til EU-traktatene.¹²

«FORRETNINGSMESSIGE KRAV» FORAN ANDRE POLITISKE HENSYN

Det gikk imidlertid ikke lang tid før problemene ved de nye innkjøpsreglene ble satt på dagsordenen: Allerede høsten 1995 satte daværende næringsminister Jens Stoltenberg (Ap) i gang en prosess for å revidere den under to år gamle loven. Bakgrunnen var at reglene ble oppfattet som tungvinne og lite enhetlige, ettersom de både ble regulert av europeiske direktiver og en intern statlig instruks, i tillegg til at kommunene og fylkeskommunene sto fritt til å vedta egne innkjøpsregler: Forskjellige regelverk gjaldt forskjellige offentlige innkjøp, avhengig av innkjøpenes verdi, samt hvorvidt de ble utført av statlig, fylkeskommunal eller kommunal sektor.

Et utvalg ledet av daværende Statoil-direktør Steinar Tronslin fikk i oppgave å forberede den nye loven. Utvalget slo fast hva som skulle være hensikten med norsk anskaffelsespolitikk – nemlig at offentlige innkjøp skulle være mest mulig kostnadseffektive: «For det offentlige som anskaffer er det viktig å få de riktige

varer og tjenester av ønsket kvalitet til lavest mulig pris».¹³ Dermed skulle det ikke være rom for å bruke offentlige innkjøp til å ta andre politiske hensyn – distriktpolitikk og næringspolitikk nevnes som eksempler – dersom disse gikk på bekostning av «forretningsmessige krav» om mest mulig kostnadseffektive innkjøp.

Ideene bak Tronslin-utvalgets utredning var hentet fra EU-kommisjonens dokumenter, der det blant annet het at effektive offentlige innkjøp var en forutsetning for et velfungerende indre marked, som igjen var forutsetningen for et konkurransedyktig næringsliv og økonomisk vekst.¹⁴

Tronslin-utvalget anbefalte en konkret lovendring på bakgrunn av dette. Dersom en kommune valgte å ikke utføre en velferdstjeneste i egen regi, skulle kravet om at innkjøp skulle skje gjennom konkurranseutsetting også gjelde for helse- og sosialtjenester. Utvalget diskuterte derimot i minimal grad hvilke konsekvenser lovendringen ville ha for helse- og sosialsektoren: Den eneste begrunnelsen som oppgis er at såkalte uprioriterte tjenester – en kategori som omfatter helse- og sosialtjenester – i liten grad behandles i EØS-avtalen, og at det «(...) ville være uheldig dersom slike kontrakter falt helt utenfor det statlige anskaffelsesregelverket».

I lovforslaget næringsminister Lars Sponheim (V) i 1998 la frem for Stortinget var det gjort få endringer i Tronslin-utvalgets anbefalinger.¹⁵ Da Stortinget året etter vedtok en ny anskaffelseslov var resultatet en kraftig utvidelse av reglene som ble innført ved EØS-inngåelsen fire år tidligere: Nå skulle de samme reglene omfatte både statlig og kommunal sektor, og den øvre grensen for hva et innkjøp kunne koste uten å måtte konkurranseutsettes ble *senket betraktelig*. Hva gjelder helse- og sosialtjenester, ble det dessuten etablert at konkurranseutsetting skulle være hovedregelen også for offentlige innkjøp innenfor denne tjenestekategorien.

BOKS 2: LAVE BELØPSGRENSER ØKER OMFANGET AV ANBUD

Der EU-direktivene om offentlige anskaffelser kun omfattet kontrakter av en verdi på over 1,1 millioner kroner, valgte norske myndigheter å ta de samme reglene i bruk for alle kontrakter verdt mer enn 250.000 kroner (i ettertid er denne verdien oppjustert til 500.000 kroner). Denne terskelverdien ble begrunnet i lite annet enn at man hadde prisjustert beløpet som tidligere hadde regulert statens øvre grense for å gjøre innkjøp uten konkurranseutlysning – såkalt direkte anskaffelse.

Da Tronslin-utvalgets utredning var ute på høring, møtte den lave terskelverdien sterk motstand særlig fra kommunal og fylkeskommunal sektor – som står for en stor andel av de offentlige innkjøpene av lavest verdi. Den ble blant annet betraktet som et inngrep i det kommunale selvstyret, og ble spådd å bidra til økte saksbehandlingskostnader og mer byråkratisering.¹⁶

Derimot argumenterte Næringslivets hovedorganisasjon (NHO) på vegne av sine små og mellomstore medlemsbedrifter for at terskelverdien burde settes enda lavere.¹⁷

HVORDAN EU PÅVIRKET UTFALLET

Norge innførte altså EU-reglene for offentlige innkjøp mer eller mindre ordrett da EØS-avtalen trådte i kraft i 1994, og oppfylte dermed anskaffelseskravene i de aktuelle EU-direktivene fra første stund. Det er med andre ord grunn til å fastslå at lovkravet om konkurranseutlysning ved offentlige innkjøp av helse- og sosialtjenester ikke er noe EU har krevd av Norge. Likevel er det vanskelig å se for seg at norske myndigheter ville innført en slik politikk om det ikke var for EU.

For det første fordi det var gjennom EØS-avtalen at Norge fikk en anskaffelsespolitikk i lovs form: Avtalen forpliktet norske myndigheter til å innføre et lovpålagt krav om at alle offentlige innkjøp over en gitt verdi skulle skje gjennom konkurranseutsetting – med unntak av noen tjenestekategorier som ble ansett for ikke å egne seg for grenseoverskridende handel, deriblant velferdstjenester.

Ifølge både politikere, byråkrater og representanter for næringslivet hadde EØS-avtalen dermed skapt en vanskelig situasjon: Bedrifter som skulle levere varer og tjenester til det offentlige måtte forholde seg til ulike regler avhengig av blant annet verdien på kontrakten, og om det var stat eller kommune som var innkjøper. Dermed var det EØS-avtalen som *utløste* kravet om å forenkle innkjøpsreglene. Samtidig hadde man gjennom innføringen av EUs anskaffelsesdirektiver allerede etablert et sett med anskaffelsesregler, og kontrollmekanismer for å håndheve dem. Det var følgelig betraktelig lettere å utvide disse til å gjelde en større andel av de offentlige innkjøpene sammenlignet med om man skulle laget et nytt anskaffelsesregime fra grunnen av.

Imidlertid var det ikke bare de innkjøpspolitiske virkemidlene beslutningstagere hadde hentet fra EU, men også *ideene* de var bygget på. Aktørene som la premissene for lovendringen på andre halvdel av 1990-tallet – i hovedsak Nærings- og handelsdepartementet og det lovforberedende Tronslin-utvalget – så ut til å ha overtatt idégrunnlaget som kom til uttrykk i EU-kommisjonens politikkdokumenter om offentlige anskaffelser. Dette gjaldt tankegangen om at målet skulle være mest mulig kostnadseffektive innkjøp, som skulle skape innsparinger på offentlige budsjetter, konkurransedyktig næringsliv og økonomisk vekst.

Det gjaldt også ideen om at måten disse målene skulle nås på var å skape et reelt marked og en reell konkurranse ved å skjerme offentlige innkjøp fra aktiv politisk innblanding, til fordel for ikke-politiske kontrollorganer og domstoler. Videre ble påstanden om at en slik anskaffelsespolitikk rent faktisk ville føre til offentlige innsparinger og økonomisk vekst belagt med henvisning til EU-rapporter.¹⁸

Mens det tidligere hadde vært aksept for at offentlige innkjøp ble brukt for å nå allmenne politiske målsettinger, skulle man altså heretter bare ta såkalt *forretningsmessige hensyn* – noe som i praksis betyr at staten og kommunene i sine innkjøp skulle opptre ut fra de samme prinsippene som næringslivets bedrifter.¹⁹ Selv om norske regler var i tråd med gjeldende EU-direktiver allerede da EØS-avtalen trådte i kraft i 1994, ble det stadig underveis i arbeidet med lovrevisjonen hevdet at den påfølgende lovendringen var nødvendig som følge av Norges forpliktelser overfor EU. Da Nærings- og handelsdepartementet la frem lovforslaget om den nye anskaffelsesloven i 1998, het det for eksempel at det rådende regelverket ikke var «godt nok egnet til å ivareta de grunnleggende

prinsipper nedfelt i EØS-avtalen og de forretningsmessige hensyn anskaffelsesregelverket bør ivareta».²⁰

Særlig ble det påstått at muligheten til å gjøre innkjøp ut fra allmenne politiske hensyn, på bekostning av de rent forretningsmessige hensynene, var noe EØS-avtalen ikke tillot – også for innkjøpene som ikke var omfattet av EU-reglene: Med henvisning til EU-kommisjonens grønnbok om offentlige anskaffelser, konkluderte departementet for eksempel med at:²¹

Gjennomføringen av EØS-avtalen og de relevante direktiver for offentlige anskaffelser innebar imidlertid at kravet til likebehandling av leverandører og de forretningsmessige aspekter ved den offentlige anskaffelsesvirksomheten kom klarere frem.

Selv om Norge oppfylte EU-kravene om offentlige innkjøp allerede fra dag én som EØS-land, ble det altså hevdet at EØS-avtalen satte store begrensninger for norske lovgiveres handlingsrom – også når de skulle lovregulere offentlige innkjøp som ikke var berørt av EUs direktiver.

EØS-avtalen hadde altså både skapt et problem, og tilbudt en markedsbasert løsning på det samme problemet: Der problemet besto i at avtalen hadde innført strengere konkurranseregler som kun gjaldt noen offentlige innkjøp, men ikke alle, ble den opplagte løsningen for beslutningstagerne å anvende det samme konkurransepolitiske grunnprinsippet, det samme settet med regler og de samme kontrollorganene på tilnærmet alle offentlige innkjøp – derunder offentlige innkjøp av helse- og sosialtjenester.

ANBUDSPRESS SVEKKER DEMOKRATIET

Konsekvensene den nye innkjøpspolitikken kom til å få for velferdsstatens tjenesteyting forble altså et ikke-tema helt frem til loven trådte i kraft. Etter at de nye reglene ble iverksatt, viste det seg derimot flere ganger at det var problematisk å sidestille helse- og sosialtjenester med andre varer og tjenester.

Ett av problemene som dukket opp handler om at mange helse- og sosialtjenester inneholder elementer av offentlig tvangsmaktutøvelse. Denne problemstillingen ble blant annet aktualisert da Næringslivets hovedorganisasjon (NHO) klaget inn Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) til kontrollorganet KOFA (Klagenemnda for offentlige anskaffelser), med påstand om at etaten hadde brutt loven ved å kjøpe enkeltplasser på private barnevernsinstitusjoner uten å utlyse konkurranse (se boks 3 under).²²

Bufetat viste på sin side til at konkurranseutlysning av institusjonsplassene ville være i strid med barnevernlovens og barnekonvensjonens krav om å ta hensyn til barnets beste: Det dreide seg for eksempel om at barna ifølge barneverntjenesten hadde godt av å bo på institusjon i nærheten av skolen de gikk på, eller trengte et tilbud som ga mest mulig stabilitet.

Klagenemnda ga Bufetat medhold, og på denne bakgrunnen så Fornyings- og administrasjonsdepartementet seg i 2012 nødt til å legge inn et unntak i anskaffelsesforskriften. Unntaket uttrykker eksplisitt at «(...) kontrakter som innebærer utøvelse av offentlig myndighet (...)» skal være unntatt fra forskriftens krav.²³ Direktoratet for IKT og forvaltning formulerer det slik:²⁴

En del tjenester innenfor helse- og sosialsektoren vil likevel kunne inneholde sterke elementer av offentlig maktutøvelse. En del helse- og sosialtjenester har grunnlag i tvangsvedtak, for eksempel tvungen psykisk helsevern, tvungen rusomsorg og tvungen barnevern. De tjenester som relaterer seg til denne typen offentlige påbud og tvangsvedtak, faller som utgangspunkt utenfor anskaffelsesregelverket.

Et annet problem som har dukket opp, går ut på at konkurranseutsetting av helse- og sosialtjenester i mange tilfeller ikke er mulig uten å bryte taushetsplikten. Dette gjelder særlig kjøp av enkeltplasser, der det er vanskelig uten å dele private og intime detaljer om brukeren med flere leverandører. Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet har skrevet følgende om problemet i et høringsnotat:²⁵

Når oppdragsgiver skal kjøpe inn helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere, må både anskaffelsesregelverket og taushetspliktreglene i helsepersonelloven respekteres. Eksempler på helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere er blant annet avlastningstjenester, tjenester til barneverntiltak, hjemmehjelpstjenester og brukerstyrt personlig assistanse. Det er typisk kommunene som er innkjøpere av denne typen tjenester.

For å løse dette problemet, har departementet foreslått å innføre et unntak i anskaffelsesforskriften, for helse- og sosialtjenester som ikke kan konkurransesettes uten at det medfører brudd på taushetsplikten.

Konsekvensene blir følgende: Dersom brukeren ikke samtykker til at den taushetsbelagte informasjonen oppgis til mer enn én tilbyder, blir det ikke mulig å avholde konkurranse. Hvis brukeren ikke samtykker til å dele den taushetsbelagte informasjonen overhodet, kan den ansvarlige offentlige etaten bli nødt til å yte tjenesten selv. Denne endringen ble sendt ut på høring, og er i skrivende stund ikke trådt i kraft.

BOKS 3: NHO VERSUS BUFETAT

Næringslivets hovedorganisasjon (NHO) klaget i 2010 inn Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) for å ha kjøpt flere enkeltplasser ved barnevernsinstitusjoner uten å utlyse konkurranse.²⁶ Bufetat svarte at konkurranseutlysning i de ulike enkelttilfellene ikke ville være forenlig med barnets beste, av hensyn til barnas tilknytning til institusjonen og dens ansatte, og behovet for kontinuitet og stabilitet.

Om ett av de innklagede tilfellene argumenterte etaten som følger:

Årsaken til plasseringen var manglende stabil omsorg i hjemmet, mor under institusjonsbehandling for rusmisbruk og far i intensiv psykiatrisk behandling. Plasseringen var planlagt med begrenset varighet. På dette tidspunkt var det ikke avholdt noen konkurranse om kjøp av plasser i barnevernsinstitusjon. Den aktuelle institusjonen ble valgt p.g.a. nærhet til søsknenes skoletilbud og vennenettverk. Det var ikke andre institusjoner med en geografisk plassering som ikke ville medføre skolebytte. Særlig fordi plasseringen var ment å være av begrenset varighet, ble det ansett som vesentlig at barna ikke ble flyttet.

Om et annet av de omstridte innkjøpene heter det at:

Den aktuelle institusjonen ble valgt som den første som responderte positivt på henvendelsen, og dessuten fordi den ligger i guttens omsorgskommune (den kommunen han var bosatt). Det ble antatt at han ville ha behov for bistand i lang tid, kanskje opp i voksen alder, og at hans totale mangel på nettverk gjorde det vesentlig at han var plassert i den kommunene han sannsynligvis ville bli boende som voksen. I løpet av oppholdet ble det klart at gutten har et alvorlig posttraumatisk stressyndrom, spesialisert psykiske helsevern har uttalt at det aller viktigste han kan gis i et omsorgstilbud er stabilitet.

Om et tredje av de innklagede tilfellene skrev etaten at:

Barneverntjenesten ønsket plassering av gutten i et tiltak som lå et stykke unna hjemmemiljøet, fordi han var en sentral aktør i et eller flere gjengmiljøer. Fagteam sonderte deretter markedet for private institusjoner med henblikk på plassering i et slikt tiltak som lå geografisk ikke i nærheten av hjemmemiljøet. Det ble også vurdert som nødvendig at tiltaket lå slik til at det ikke var lett å benytte offentlig kommunikasjon.

Bufetat fikk medhold i klagenemnda. I kjølvannet av denne beslutningen innførte regjeringen et unntak i innkjøpsreglene for alle tjenester som har et innslag av offentlig tvangsmakt.

VERN AV IDEELLE AKTØRER

I tillegg til at anskaffelsesloven har vist seg å være lite forenlig med flere av lovbestemmelsene som regulerer offentlig velferd, har lovens konsekvenser for velferdsstatens tjenesteyting blitt problematisert på politisk nivå: I 2003 tok SV-representantene Kristin Halvorsen, Karin Andersen Olav Gunnar Ballo og Sigbjørn Molvik til orde for at ideelle aktører skulle få utføre helse- og sosialtjenester uten å måtte konkurrere med kommersielle bedrifter.

Forslaget var både begrunnet i at den ideelle sektorens frivillige engasjement innenfor velferdstjenesteyting har en egenverdi og dermed burde vernes, men også ut fra hensynet til kvaliteten på velferdstjenestene: Ifølge forslagsstillerne tillot ikke det gjeldende regelverket at «(...) kommunen henvender seg til ideelle organisasjoner fordi en mener disse vil drive bedre enn kommersielle aktører».²⁷

I kjølvannet av SV-politikernes forslag, innførte Nærings- og handelsminister Ansgar Gabrielsen (H) i 2004 et midlertidig unntak i anskaffelsesreglene, som fritok ideelle organisasjoner fra å måtte konkurrere med kommersielle bedrifter om å yte helse- og sosialtjenester. Unntaket ble videreført av den rød-grønne regjeringen i 2006, som begrunnet dette på følgende måte:²⁸

Unntaket omfatter typisk virksomheter som skiller seg fra kommersielle virksomheter ved at de ikke har profitte som formål, og at et eventuelt overskudd benyttes til å drifte og tilby humanistiske og sosiale tjenester til allmennheten eller spesielle grupper, uten at mottageren yter et vederlag som fullt ut dekker kostnadene. Dette er virksomheter som på mange måter er det offentliges forlengede arm til å løse humanistiske og sosiale oppgaver i samfunnet.

Unntaket ble klaget inn for kontrollorganet ESA av to kommersielle aktører. ESA konkluderte imidlertid med at det ikke strider mot de europeiske reglene å favorisere ideelle aktører, så lenge dette ikke innebærer en diskriminering av utenlandske leverandører.²⁹

KONKURRANSE PÅ ALLE OMRÅDER

Våren 2014 ble beslutningsorganene i EU enige om å gjøre endringer i de europeiske reglene for offentlige innkjøp. I de nye reglene – som EU- og EØS-statene må innføre i nasjonalt lovverk senest i mars 2016 – fjernes skillet mellom såkalt prioriterte og uprioriterte tjenester.³⁰ I praksis innebærer dette at også EU omsider innfører kravet om at dersom offentlige instanser velger å gå til innkjøp av helse- og sosialtjenester, så må det skje gjennom konkurranseutlysning.

Imidlertid er reglene mindre strenge for denne tjenestekategorien enn for varer og tjenester for øvrig. Nærmere bestemt settes terskelverdien for regelverkets anvendelse høyere for denne typen tjenester enn for varer og tjenester for øvrig.³¹

Regelverket vil gjelde for kontrakter som overstiger 750.000 euro i verdi; de med lavere verdi vil, i prinsippet, ikke være attraktive for selskaper fra andre medlemsland, og faller dermed utenfor rammen for det nye regimet.

Den europeiske regelendringen vil derimot trolig gjøre det vanskelig å opprettholde unntaket som fritar ideelle aktører fra konkurranse når de skal tilby velferdstjenester.³²

FORENKLINGSUTVALGET VIL AT NORGE IGJEN SKAL GÅ LENGRE ENN EU

Nærings- og fiskeridepartementet satte i 2012 ned et utvalg som skulle forberede innføringen av regelendringen i norsk lov – det såkalte Forenklingsutvalget. Utvalgets flertall anbefaler blant annet å fjerne muligheten for å fritta ideelle aktører fra å konkurrere med kommersielle bedrifter om å tilby helse- og sosialtjenester, ettersom dette ifølge utvalget uansett ikke vil være tillatt for kontrakter verdt mer enn 750.000 euro:³³

Etter flertallets vurdering må brukernes behov stå i sentrum. Da er det av mindre betydning om leverandøren er en ideell eller kommersiell aktør. Det kan heller ikke ha utslagsgivende vekt at ideelle organisasjoner opplever ikke å være konkurransedyktige på pris fordi de gjennomgående har kostbare pensjonsordninger og således blir tvunget til å tilby høyere priser enn andre aktører.

På bakgrunn av de nye EU-reglene som ikke krever at innkjøp av helse- og sosialtjenester skjer gjennom konkurranseutsetting med mindre de har en verdi på over 750.000 euro – rundt seks millioner norske kroner – ønsker altså det lovforberedende utvalget å innføre de samme kravene om konkurranseutsetting for alle innkjøp av helse- og sosialtjenester med en verdi på over 500.000 norske kroner, *en tolvtedel* av nivået EU har fastsatt for slike tjenester.

Hva gjelder konflikten mellom innkjøpsreglene og taushetsplikten overfor brukerne av helse- og sosialtjenester, konkluderer utvalget med at det er tvilsomt om det vil være mulig å fritta helse- og sosialtjenester fra konkurransekravene som stilles av de nye EU-reglene av hensyn til taushetsplikten. Utvalget mener samtidig det er «... uholdbart at oppdragsgiver kan bli stilt i en situasjon der han blir tvunget til å bryte det ene eller det andre av disse to regelsettene», og anbefaler at problemet løses ved å endre reglene om taushetsplikt:

Ettersom det neppe er EU/EØS-rettslig mulig å innføre et unntak i anskaffelsesregelverket over EU/EØS-terskelverdien som løser konflikten, mener utvalget det er nødvendig å gjøre endringer i helsepersonellovens taushetspliktregler. Dersom taushetspliktreglene ikke endres, må et slikt unntak nødvendigvis innføres for at oppdragsgivere ikke skal bli tvunget til å bryte det ene eller det andre av disse to regelsettene.

De kommende endringene i de europeiske anskaffelsesreglene har i liten grad vært gjenstand for bred offentlig debatt, men har i noen grad blitt diskutert på Stortinget. Blant annet har stortingspolitikere Audun Lysbakken (SV)³⁴, Kjersti Toppe (Sp)³⁵ og Rigmor Aasrud (Ap)³⁶ ved ulike anledninger utfordret næringsminister Monica Mæland (H) på åpningen for å favorisere ideelle aktører ved innkjøp av helse- og sosialtjenester.

I sitt svar på et skriftlig spørsmål fra sistnevnte datert 26. februar 2015, viser næringsministeren til en vurdering av skrevet av juristen Fredrik Sejersted, og konkluderer med at unntaket om innkjøp av helse- og sosialtjenester fra ideelle aktører ikke kan videreføres:

Begrunnelsen er først og fremst at anskaffelser av helse- og sosialtjenester blir omfattet av det nye anskaffelsesdirektivet. Dagens anskaffelsesdirektiv gjelder ikke for disse tjenestene.

Næringsministeren skriver videre at regjeringen jobber med en tiltaksplan for å gi ideelle velferdstjenesteytere bedre betingelser. Blant tiltakene nevnes en utredning som skal skaffe mer kunnskap «om den merverdi de ideelle aktørene kan bidra med innenfor helse- og sosialsektoren», «økt fokus på utarbeidelse av gode kvalitetskrav og -kriterier» i konkurransene, og økt bruk av konkurranser der prisen er definert i forkant og det konkurreres om kvalitet. Hun nevner imidlertid ikke spørsmålet om hvorvidt de nye EU-reglene skal utvides til å gjelde helse- og sosialtjenester under grenseverdien på rundt seks millioner kroner.

Nærings- og fiskeridepartementet vil gjennomføre de nye europeiske anskaffelsesdirektivene gjennom endring i lov- og forskrift om offentlige anskaffelser. Per april 2015 har regjeringen imidlertid ikke tatt stilling hvordan Forenklingsutvalgets anbefalinger – som kun gjelder innkjøp som ikke er omfattet av EU-kravene – skal følges opp.

Ifølge departementet vil alle reglene – både de som EØS-avtalen krever at Norge innfører, og de av Forenklingsutvalgets anbefalinger som regjeringen selv måtte ønske å innføre – samles i ett felles regelverk.³⁷ Regjeringens foreslåtte nye regelverk vil deretter behandles av Stortinget. EU har satt fristen for å iverksette den nye anskaffelsespolitikken til april 2016.

BOKS 4: KONFLIKT OM IDEELLE AKTØRER I FORENKLIINGSUTVALGET

Mens flertallet i det såkalte Forenklingsutvalget tar til orde for å fjerne muligheten til å frita ideelle aktører fra konkurranse ved innkjøp av helse- og sosialtjenester, ønsker et mindretall å beholde denne bestemmelsen.³⁸ Ifølge mindretallet har ideelle aktører «... særegne kvaliteter som kan være avgjørende nettopp for brukernes rehabilitering»:

Noen av disse kvalitetene kan etterspørres direkte i en anskaffelse, andre er vanskeligere å konkretisere for bestiller, men har likevel stor betydning for den enkelte bruker, for helse- og sosialfeltet og for samfunnet. Disse særegne kvalitetene har betydning for de mest utsatte gruppene i samfunnet innen tjenesteområder som rus, barnevern og psykisk helse.

Blant kvalitetene mindretallet i Forenklingsutvalget peker på, er et lokalt engasjement ut over de enkelte tjenestene organisasjonene tilbyr, stor tillit i samfunnet, kultur for samarbeid og bruk av frivillighet, som ifølge mindretallet gir brukere og pasienter «... tilgang til oppfølging, aktiviteter, sosialt fellesskap og sømløse overganger fra institusjon til dagliglivet i et lokalsamfunn».

AVSLUTNING

Det politiske systemet i EU – og særlig konkurransepolitikken – trekkes frem blant de fremste eksemplene på det statsviteren Giandomenico Majone kaller *den regulerende stat*.³⁹ Snarere enn gjennom aktiv politisk innblanding – skattlegging og bevilgninger – styres det europeiske indremarkedet først og fremst gjennom regler som håndheves av ikke-politiske organer – i praksis EU-domstolen og byråkratiet i EU-kommisjonen – ut fra faglige betraktninger.

Når helse- og sosialtjenester defineres som økonomisk aktivitet i generell forstand, innebærer dette dermed at de ikke-politiske organene som forvalter det europeiske indremarkedet også får økt innflytelse over velferdsstatene. Dette går på bekostning av statenes muligheter for aktiv politisk styring i helse- og sosialpolitiske spørsmål.

Gjennom endringene i den norske anskaffelsespolitikken som trådte i kraft i 2001, har en lignende prosess funnet sted. Deler av velferdsstaten er blitt omdefinert til økonomisk aktivitet i generell forstand, og må på lik linje med varer og tjenester for øvrig forvaltes ut fra såkalt innkjøpsfaglige eller forretningsmessige kriterier. Ikke-politiske kontrollorganer og domstoler har fått myndighet til å håndheve reglene og sørge for at disse forretningsmessige og innkjøpsfaglige kravene oppfylles. Dette går nødvendigvis på bekostning av folkevalgtes mulighet til å drive aktiv politisk styring innen velferdspolitikken. Det har bidratt til å *avpolitisere* den norske velferdsstaten.

Dette utfallet kom imidlertid ikke som følge av noe forpliktende krav fra EU, men ved at norske beslutningstagere selv anvendte både konkrete virkemidler hentet fra den europeiske indremarkedspolitikken – og den politiske tankegangen disse virkemidlene bygget på – bredere og videre enn EU selv.

Anskaffelsesloven innførte prinsippet om at offentlige innkjøp av helse- og sosialtjenester skulle skje gjennom konkurranseutlysning – langt på vei etter de samme reglene som for varer og tjenester for øvrig. Den nye loven innebar dermed en markedsretting av velferdsstatens tjenesteyting. Det finnes vektige argumenter for hvorfor velferdstjenester ikke bør behandles som enhver vare på markedet. Dette til tross – problemene ved å utvide reglene for offentlige innkjøp av kontormøbler, byggeprosjekter og IT-systemer til også å gjelde helse- og sosialtjenester var overhodet ikke et tema da den nye loven ble utformet.

I ettertid er det ikke vanskelig å se at byråkratene og politikerne bak anskaffelsesloven ikke hadde forutsett hvilke konsekvenser loven ville få for velferdsstatens tjenesteyting. Når regelverket både har vist seg å være vanskelig å forene både med taushetsplikten overfor brukerne og barnas beste – med det resultat at myndighetene har sett seg nødt til å reversere deler av loven i ettertid – gir dette kritikerne langt på vei rett i at det er lite meningsfylt å likestille helse- og sosialtjenester med varer og tjenester for øvrig. Når man likevel valgte å innføre en politikk som i minimal grad skilte mellom velferd og økonomisk aktivitet for øvrig, er dette en naturlig konsekvens av at offentlige innkjøp ble betraktet som et rent konkurransepolitisk anliggende.

PÅ MED DE VELFERDSPOLITISKE BRILLENE

Da Stortinget noen år etter at anskaffelsesloven trådte i kraft betraktet offentlige innkjøp gjennom velferdspolitiske briller, ble utfallet et helt annet: Bestemmelsen om at ideelle aktører som leverer velferdstjenester skulle slippe å konkurrere på det åpne markedet er i aller høyeste grad et generelt politisk hensyn – det kan ikke forsvares ut fra såkalt forretningsmessige eller innkjøpsfaglige krav. Dette antyder langt på vei at våre folkevalgte kommer til helt andre konklusjoner når innkjøp av helse- og sosialtjenester behandles som velferdspolitik, enn når de i konkurransepolitikens navn likestilles med en hvilken som helst annen vare eller tjeneste.

Norske myndigheter fikk medhold i lovligheten ved å unnta ideelle aktører fra konkurranse om å tilby velferdstjenester av kontrollorganet ESA. I motsetning til hva både Næringsdepartementet, det saksforberedende Tronslin-utvalget, og flere næringslivsaktører hadde advart mot, fantes det altså ikke noen absolutt begrensning i EØS-avtalen mot å foreta offentlige innkjøp ut fra allmenne politiske hensyn – i dette tilfellet ønsket om å verne frivillige aktørers innsats innen helse- og sosialsektoren – selv når dette går direkte på bekostning av hensynet om kostnadseffektive innkjøp.

Påstanden om at EØS-avtalen ikke tillot at offentlige innkjøp ble foretatt ut fra generelle politiske hensyn, ble brukt til å imøtegå mange av innvendingene som ble reist mot den nye anskaffelsespolitikken før den ble vedtatt og iverksatt. Dette er ett av elementene som taler for at aktørene som la premissene for lov om offentlige anskaffelser har benyttet seg av mulighetene og begrensningene EØS-avtalen har tilbudt, for å innføre en politikk som peker i samme retning som EUs indremarkedspolitik, men som går ut over det EU krever av Norge.

Når EØS-avtalen eksplisitt erklæres å ha skapt behovet for en «helhetlig» anskaffelsespolitikk, og når den i tillegg tilbød norske beslutningstagere virkemidlene for å oppnå denne helheten, er det grunn til å konkludere med at norsk anskaffelsespolitikk trolig ikke ville blitt som den ble om det var for EU. Ikke fordi EU gjennom forpliktende direktiver eller forordninger har krevd det, men fordi sentrale aktører i prosessen har benyttet seg både av ideene, virkemidlene og de strategiske mulighetene de europeiske institusjonene har hatt å by på for å oppnå et slikt utfall.

Når de nye EU-reglene for offentlige innkjøp iverksettes i 2016, vil dette trolig legge en begrensning på muligheten til å frita ideelle organisasjoner fra kravet om å konkurrere mot kommersielle bedrifter om å tilby velferdstjenester. De nye EU-direktivene har utløst en utredning av norsk anskaffelsespolitikk, der det lovforberedende Forenklingsutvalget blant annet anbefaler regjeringen å fjerne denne muligheten helt – nok en gang uten å legge særlig vekt på det egenartede innholdet i denne typen tjenester.

Hva som blir utfallet av denne saken er ennå et åpent spørsmål. Men dersom regjeringen følger denne anbefalingen, ligger det an til at norske myndigheter nok en gang har underlagt helse- og sosialtjenester det europeiske indremarkedets prinsipper, innført et ytterligere innslag av markedsretting i velferdssektoren, og ytterligere bidratt til at velferdsstatens tjenesteyting avpolitiseres – helt uten at EU krever det av Norge.

NOTER OG FORKLARINGER

- ¹ Denne rapporten er i sin helhet basert på Øyvind Bosnes Engen «Anskaffelsesloven – europeisering av velferd?», masteroppgave ved Universitetet i Oslo: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/40234>
- ² Se for eksempel Nicola Countouris og Mark Freedland (2012): «Reviving the 'Social Europe' Myth – from Ring of Gyges to European Prometheus». Artikkel offentliggjort i 23.04.2012 i forbindelse med konferansen Resocialising Europe and the Mutualization of Risks ved University College London. <http://www.ucl.ac.uk/european-institute/highlights/socialeurope>.
- ³ Et ofte referert eksempel er EU-domstolens avgjørelser Kohll og Decker fra 1998. Begge sakene handlet om luxembourgske statsborgere som hevdet sin rett til å få helsetjenester utenlands dekket av sitt hjemlands statlige helseforsikringsfond, et krav de fikk Domstolens medhold i, med henvisning til prinsippet om fri bevegelse av tjenester. Se Stephan Leibfried (2005): «Social Policy. Left to the Judges and the Market?» kapittel 10 i Helen Wallace, William Wallace og Mark A. Pollack (red.), *Policy-Making in the European Union*. Oxford: Oxford University Press eller Dorte Sindbjerg Martinsen (2013): «Welfare States and Social Europe», kapittel 3 i Ulla Neergaard, Erika Szyszczak, Johan Willem van de Gronden og Markus Krajewski (red), *Social Services of General Interest in the EU (Legal Issues of Services of General Interest)*. Den Haag: TMC Asser Press.
- ⁴ Direktoratet for forvaltning og IKT (2013): *Veileder for anskaffelser av helse- og sosialtjenester*. DIFI veileder 2013:2.
- ⁵ Maria Schumacher Walberg, «Alle gode krefter» i Klassekampen 03.07.2013, s. 3.
- ⁶ Marit Hay, «Konkurransetsetting av sykehjem – en fare for pasientsikkerheten?» i Solabladet, 09.01.2014, s. 23.
- ⁷ Ivar Johansen, «Anbud som sikrer kontinuitet i behandlingen» i Dagsavisen, 09.07.2010, s. 5.
- ⁸ Ellen Solheim: «Om alkoholikere og andre på anbud» i Rogalands avis 19.11.2010, s. 44.
- ⁹ Fredrik Sejersted (2014), «Rettslig vurdering av om unntaket for kjøp av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner kan videreføres»: <https://www.regjeringen.no/contentassets/cada61a19bab448ba0c35ba4a0756fcb/sejersted.pdf>
- ¹⁰ Se Norges offentlige utredninger [NOU] 2012:2 *Utenfor og innenfor. Norges avtaler med EU*. Oslo: Departementenes servicesenter eller Norges offentlige utredninger [NOU] 2010:2 *Håndhevelse av offentlige anskaffelser*. Oslo: Departementenes servicesenter.
- ¹¹ Ot.prp. nr. 97 (1991-1992): *Om lov om offentlige anskaffelser mv.*, Innst. O. nr. 18 (1992-1993): *Innstilling fra energi- og industrikomiteen om lov om offentlige anskaffelser* og Besl. O. nr. 14 (1992-1993): *Lov om offentlige anskaffelser*.
- ¹² Imidlertid har det også i EU-landene vært uenighet rundt hvordan prinsippene om «gjennomsiktighet» og «ikke-diskriminering» skal forstås i praksis – særlig innenfor velferdssektoren. EU-domstolen har i enkeltsaker gått langt i å hevde at disse prinsippene innebærer at offentlige innkjøpere må offentliggjøre sin intensjon om å foreta et innkjøp, i den grad at eventuelle leverandører fra andre medlemsland skal kunne melde sin interesse. Se Vassilis Hatzopoulos og Hélène Stergiou (2010): *Public Procurement Law and Health Care: From Theory to Practice - Research Paper in Law No 2/2010*. Brugge: College of Europe.
- ¹³ Norges offentlige utredninger [NOU] 1997:21 *Offentlige anskaffelser*. Oslo: Statens forvaltningstjeneste.
- ¹⁴ Se Europakommisjonen (1985): *Completing the Internal Market* COM(1985) 310 final og Europakommisjonen (1996): *Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward* COM(1996) 583 final.
- ¹⁵ Ot.prp. nr. 71 (1997-1998): *Om lov om offentlige anskaffelser*.
- ¹⁶ Høringsuttalelser om NOU 1997:21 til Nærings- og handelsdepartementet fra KS (datert 31.10.1997), Oppland fylkeskommune (datert 16.10.1997), Oslo kommune (datert 20.11.1997), Rogaland fylkeskommune (datert 28.10.1997) og Telemark fylkeskommune (datert 29.10.1997).
- ¹⁷ Høringsuttalelse om NOU 1997:21 til Nærings- og handelsdepartementet fra NHO (datert 31.10.1997).
- ¹⁸ Påstanden om myndighetenes innsparingspotensial ved å innføre et mer omfattende konkurranseinnslag i offentlige innkjøp ble gjentatte ganger belagt med henvisning til den såkalte Cecchini-rapporten fra 1988: Europakommisjonen (1988): *Europe 1992: The Overall Challenge* SEC(1988) 524 final. Likeledes ble påstanden om at små- og mellomstore bedrifters adgang til anskaffelsesmarkedet var en forutsetning for offentlige innsparinger og økonomisk vekst belagt med henvisning til EUs grønbok om offentlige innkjøp: Europakommisjonen (1996): *Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward* COM(1996) 583 final.
- ¹⁹ «Med forretningsmessighet menes her at offentlige oppdragsgivere, for å nå målet om en mest mulig effektiv anskaffelse, skal opptre som enhver annen profesjonell anskaffer på alle stadier i

anskaffelsesprosessen, men likevel innenfor de rammer som gis i regelverket», kapittel 5.3 i Ot.prp. nr. 71 (1997-1998): *Om lov om offentlige anskaffelser*.

²⁰ Kapittel 1 i Ot.prp. nr. 71 (1997-1998): *Om lov om offentlige anskaffelser*.

²¹ Kapittel 5.1 i Ot.prp. nr. 71 (1997-1998): *Om lov om offentlige anskaffelser*.

²² KOFA: «Klagenemndas avgjørelse 13. Juli 2011 i sak 2010/364»

²³ Forskrift om offentlige anskaffelser (FOR-2006-04-07-402) § 1-3

²⁴ Fornyings- og administrasjonsdepartementet (2013): *Veileder til reglene om offentlige anskaffelser*. Oslo: Fornyings- og administrasjonsdepartementet.

²⁵ Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (2013): *Høring – Unntak fra forskrift om offentlige anskaffelser for kjøp av helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere*, datert 04.10.2013.

²⁶ KOFA: «Klagenemndas avgjørelse 13. Juli 2011 i sak 2010/364»

²⁷ Dok. nr. 8:11 (2003-2004): *Forslag fra stortingsrepresentantene Kristin Halvorsen, Karin Andersen, Olav Gunnar Ballo og Sigbjørn Molvik om å gi kommuner anledning til å inngå kontrakter med frivillige organisasjoner, som Røde Kors og Frelsesarmeen, om helse- og sosialtjenester uten anbudsutsettelse*.

²⁸ Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) *Om lov om endringer i lov av 16. Juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser*.

²⁹ Anders Thue, Anne Buan og Kristine Røed Brun (2013): *Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer*. Oslo: Gyldendal juridisk. (s. 196)

³⁰ Under dagens regime, skilles det mellom prioriterte og uprioriterte tjenester. Uprioriterte tjenester er en samlekategori som omfatter tjenestetypene som av EU-kommisjonen ble ansett ikke å egne seg for handel på tvers av landegrensene av ulike grunner. Foruten helse- og sosialtjenester, omfatter denne kategorien blant annet kultur-, rekreasjons- og idrettstjenester, hotell- og restauranttjenester og undervisning. De prioriterte tjenestene omfatter derimot tjenestekategorier der det ble ansett som en prioritert sak å etablere et felleseuropeisk marked. EU-direktivene som trer i kraft i 2016 opphever skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester.

³¹ Europakommisjonen (2014): *New Rules on Public Contracts and Concessions: Simpler and More Flexible*: http://ec.europa.eu/internal_market/publications/docs/public-procurement-and-concessions_en.pdf

³² Fredrik Sejersted (2014) «Rettslig vurdering av om unntaket for kjøp av helse- og omsorgstjenester fra ideelle organisasjoner kan videreføres»: <https://www.regjeringen.no/contentassets/cada61a19bab448ba0c35ba4a0756fcb/sejersted.pdf>

³³ NOU 2014: 4: *Enklere regler – bedre anskaffelser. Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket*

³⁴ Dok. nr. 15:411 (2013-2014): Skriftlig spørsmål fra Audun Lysbakken (SV) til ministeren ved Statsministerens kontor for samordning av EØS-saker og forholdet til EU. <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=59102>

³⁵ Dok. nr. 15:128 (2014-2015): *Skriftlig spørsmål fra Kjersti Toppe (SP) til næringsministeren*. <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=61077>

³⁶ Dok. nr. 15:650 (2014-2015): *Skriftlig spørsmål fra Rigmor Aasrud (A) til næringsministeren*. <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=62099>

³⁷ Nærings- og fiskeridepartementet: «Høring – forslag om endring av lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter som ledd i gjennomføring av tre nye anskaffelsesdirektiver», høringsbrev datert 17.03.2015.

³⁸ NOU 2014: 4: *Enklere regler – bedre anskaffelser. Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket*

³⁹ «The regulatory state» på engelsk, Giandomenico Majone (1994): «The Rise of the Regulatory State in Europe» i *West European Politics* 17(3), s. 77-101. DOI: 10.1080/01402389408425031 og Giandomenico Majone (1997): «From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance» i *Journal of Public Policy* 17(2), s. 139-167. DOI: 10.1017/S0143814X00003524.

FLERE RAPPORTER OG NOTATER FRA MANIFEST ANALYSE

På www.manifesttankesmie.no kan du laste ned følgende publikasjoner gratis.

RAPPORTER

- 2014:** 3/2014: *Transatlantisk trøbbel. Handels- og investeringsavtale mellom EU og USA*
2/2014: *Kommunane bygger landet. Handlingsrommet for ein aktiv lokal bustadpolitikk*
1/2014: *Før demningen brister. Tiltakspakke mot arbeidslivskriminalitet*
- 2013:** 3/2013: *OPS i helsesektoren. Erfaringer fra Storbritannia, lærdommer for Norge*
2/2013: *Stor ulikhet, dyp krise. Om årsaker til den verste økonomiske nedturen på 75 år*
1/2013: *Før det smeller. Politiske tiltak mot ekstreme boligpriser*
- 2012:** 3/2012: *Når boligboblen brister. Lærdommer fra boligboomen og krakket i Irland*
2/2012: *Grådighetens pris. Svekket fagbevegelse og fallende lønnsandel siden 1980*
1/2012: *Fritt fall. Erfaringer fra privatisering og konkurranse i den svenske skolen*
- 2011:** 2/2011: *Ute av balanse. Finansiering av velferd i kommunesektoren*
1/2011: *Det nye Norge. Økonomisk maktkonsentrasjon i perioden etter 1990*
- 2010:** 4/2010: *Lanseringen av «utenforskapet»: Hvordan høyresiden svekker tilliten til trygdeordningene*
3/2010: *Fortsatt råd til felles velferd? Framskrivinger og politisk handlingsrom mot 2060*
2/2010: *ISS-METODEN: Outsourcing og arbeidsmiljø ved hoteller i Oslo-området*
1/2010: *Myter og fakta om sykefravær*
- 2009:** 2/2009: *Skattepolitikk i det blå: Det faglige grunnlaget for Fremskrittspartiets skattekutt*
1/2009: *Klassedelt helsevesen? Om utbredelsen av privat helseforsikring i Norge*

NOTATER

- 2014:** 1/2014: *En dyr fornøyelse. Bør Norge bygge kraftkabler til utlandet?*
- 2013:** 1/2013: *OPS, OPS, OPS! Fakta og argumenter om «offentlig-privat samarbeid»*
- 2012:** 3/2012: *Vikårbyrådirektivet – en seier for fagbevegelsen?*
2/2012: *Fra finanskrise til velferdskrise*
1/2012: *Utdannelse på eget ansvar. Tilgang på læreplasser for elever på yrkesfaglige studieretninger*
- 2011:** 2/2011: *«Uddannelse for de mange» – en omtale*
1/2011: *«Den late greker». Myter og fakta om den økonomiske krisen i Hellas*
- 2010:** 5/2010: *Frihandel eller rettigheter – Om den foreliggende frihandelsavtalen med Colombia*
4/2010: *Kupptilhengere ved Oslo Freedom Forum 2010*
3/2010: *Offentlig anbud, sosial dumping. RenoNorden-saken og kommunal konkurranseutsetting*
2/2010: *«Heroes of Human Rights» – Kupptilhengere ved Oslo Freedom Forum 2010*
1/2010: *Offentleg-privat sugerør – Lærdomar frå dei kostbare erfaringane med OPS*
- 2009:** 2/2009: *Redusert sykefravær. Hva kjennetegner virksomhetene som lykkes?*
1/2009: *Faktasjekk: Høyres og Frps påstander om privat helseforsikring sett i lys av erfaringene fra 26 OECD-land*

POLITISKE ANBEFALINGER

- 2010:** 3/2010: *Sosial dumping i offentlig regi? RenoNorden-saken og rødgrønne utfordringer*
2/2010: *Velferd eller skattestopp – Har Norge en rødgrønn regjering i blå tvangstrøye?*
1/2010: *Lovløse tilstander? – Forslag fra Henning Jahkelln vedrørende håndhevelse av Arbeidsmiljøloven*

Pamfletter som er gitt ut i samarbeid med Forlaget Manifest AS kan du finne på forlagets nettside, www.manifest.no.



MANIFEST
- Hele venstresidens tankesmie