



Helse- og omsorgsdepartementet - HOD

Postboks 8011 Dep  
0030 OSLO

Vår referanse: 20/02251-3

Arkivkode: G00

Saksbehandler: Kristine Røed Brun,

Deres referanse: 20/3105

Dato: 08.12.2020

## Høringssvar fra KS på forslag om godkjenningmodell for fritt brukervalg i de kommunale helse- og omsorgstjenestene

### 1. Innledning

Vi viser til Helse- og omsorgsdepartementets forslag om godkjenningmodell for fritt brukervalg i de kommunale helse- og omsorgstjenestene. Forslaget har høringsfrist 8. desember 2020.

KS er opptatt av det lokale selvstyret og å gi kommunene handlingsrom til selv å avgjøre hvordan de kommunale helse- og omsorgstjenestene skal utføres, enten dette er gjennom egenregi, gjennom bruk av private eller ideelle aktører, gjennom interkommunalt samarbeid eller en kombinasjon.

Lokale variasjoner i for eksempel innbyggertall, geografi og leverandørmarked, samt ulike politiske prioriteringer, kan påvirke hva hver enkelt kommune mener er best måte å utføre de kommunale helse- og omsorgstjenestene på. Dette valget forholder KS seg nøytralt til.

KS er imidlertid opptatt av at det lokale handlingsrommet ikke snevres inn. Dette er et viktig bakteppe når KS avgir sine kommentarer og innspill til høringen.

I arbeidet med denne høringen har KS vært i dialog med og fått innspill fra flere kommuner som har erfaring med fritt brukervalg i de kommunale helse- og omsorgstjenestene. KS Innkjøpsforum (KSI) har også vært involvert og stiller seg bak høringssvaret.

Vi støtter ikke det foreslåtte lovforslaget. Våre innvendinger til lovforslaget kan oppsummeres i følgende punkter:

- Det er verken behov for eller nødvendig med en lovendring. Kommunene kan i praksis bruke en godkjenningsordning for gjennomføring av fritt brukervalg også etter gjeldende rett.
- Økt oppmerksomhet og legitimitet for godkjenningsordning som en modell å gjennomføre fritt brukervalg på kan nås gjennom andre virkemidler enn lov, eksempelvis veiledning og spredning av «beste praksis» om fritt brukervalg.

- Vi stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig at én av måtene å gjennomføre fritt brukervalg på blir lovfestet. Lovbestemmelsen kan lett feiltolkes dit hen at godkjenningsordningen er eneste måten å gjennomføre fritt brukervalg på. Dersom man først skal lovfeste de ulike måtene fritt brukervalg kan gjennomføres på ville det etter vårt syn vært mer nærliggende å lovfeste alle de ulike måtene fritt brukervalg kan gjennomføres på (gjennom rammeavtale, tjenestekonsesjonsordning etc.), og ikke kun trekke frem metoden brukervalg gjennom godkjenningsmodell.
- Lovbestemmelsen legger ikke opp til at kommunene kan sette et tak på antallet leverandører som inkluderes i godkjenningsordningen. Dette kan få negative konsekvenser for både brukere, leverandører og kommunen, eksempelvis:
  - Økte administrative kostnader for kommunene til blant annet kontraktsoppfølging.
  - Mer krevende for brukerne og/eller pårørende å orientere seg og gjøre et valg, dersom antallet leverandører er stort.
  - En løpende godkjenningsmodell uten tak på antall leverandører, kan føre til et stort og dels uforutsigbart antall leverandører på hvert tjenesteområde. Dette kan igjen medføre økt risiko for at leverandørene ikke får tilstrekkelig økonomisk grunnlag til belegg for forsvarlig drift, og følgelig økt risiko for konkurser.
  - Et mer ustabil leverandørmarked kan øke risikoen for at brukere må bytte leverandør mot sin vilje.
- Lovforslaget gjør det obligatorisk for kommunene også tilby de aktuelle tjenestene i egenregi for brukere som ikke kan eller vil velge. Dette er en begrensning av kommunenes handlingsrom etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1, der kommunen står fritt til å velge hvordan de vil organisere sine helse- og omsorgstjenester (egenregi, interkommunalt samarbeid, bruk av ideelle eller private leverandører).
- Kostnadene for kommunene kan øke ettersom det ikke konkurreres på pris, men tas utgangspunkt i kommunens egenregivirksomhet ved fastsettelsen av prisen på tjenestene.
- En ordning med godkjenning på bakgrunn av oppfyllelse av minstekrav kan ta bort konkurranseelementet på kvalitet. Det er risiko for at dette vil kunne gi lavere kvalitet i tjenestene enn det som oppnås gjennom konkurranse.
- Det er usikkert om innføring av den foreslåtte godkjenningsordningen gir kommunene handlingsrom til å kunne velge å reservere kontrakter for ideelle aktører.

## 2. Behovet for en lovendring

Det er mulig etter gjeldende rett å gjennomføre fritt brukervalg av helse- og omsorgstjenester gjennom en godkjenningsmodell, slik dette er foreslått lovfestet i helse- og omsorgstjenesteloven ny § 3-11.

Vi tolker derfor lovforslaget dit hen å ikke innebære en endring av gjeldende rett, men mer en kodifisering av noe som allerede er mulig i dag.

I tidligere Difi, nå Direktoratet for økonomistyring (DFØ)s, veileder om anskaffelse av helse- og sosialtjenester punkt 5.3.5 er brukervalg ved kvalifikasjonsordning omtalt. Det heter her at dersom alle leverandører som oppfyller vilkårene for godkjenning slipper inn i ordningen og det er den enkelte bruker som velger leverandør, så skjer det heller ingen tildeling fra det offentlige. Dette anses ikke som en kontrakt som er omfattet av anskaffelsesregelverket.

Vi oppfatter at lovforslaget om godkjenningsmodellen langt på vei er en lovfesting av brukervalg ved kvalifikasjonsordning, slik dette er beskrevet i veilederen.

Å gjennomføre brukervalg gjennom en godkjenningsmodell er imidlertid bare én av flere måter brukervalg kan gjennomføres på. Som det fremgår av tidligere Difis veileder om anskaffelser av helse- og sosialtjenester punkt 5.3 så kan brukervalg gjennomføres på flere ulike måter:

- Oppdragsgiver tildeler en enkelt kontrakt hvor brukeren velger leverandør gjennom brukervalg (brukervalg ved enkeltkontrakt)
- Oppdragsgiver inngår rammeavtale hvor brukeren foretar avrop gjennom brukervalg (brukervalg ved avrop på rammeavtale)
- Oppdragsgiver inngår en kontrakt om tjenestekonsesjon med et begrenset antall leverandører hvor brukeren velger sin leverandør etter brukervalg (brukervalg ved tjenestekonsesjonsordning)
- Oppdragsgiver kvalitetssikrer og slipper alle som oppfyller kravene inn i en ordning hvor brukeren velger leverandør etter brukervalg (brukervalg ved kvalifikasjonsordning).

Alle disse måtene å gjennomføre brukervalg på er mulige etter dagens regelverk. Tilbakemeldingen fra våre medlemmer er at dette gir kommunene et godt handlingsrom for å tilpasse alternative organiseringer ved gjennomføring av fritt brukervalg av helse- og sosialtjenester.

Det som nå foreslås er å lovfeste én av måtene å gjennomføre fritt brukervalg på, nemlig brukervalg gjennom kvalifikasjonsordning, eller brukervalg gjennom en godkjenningsmodell som det heter i lovforslaget. Det vil fortsatt være frivillig om kommunene vil innføre den foreslåtte godkjenningsordningen eller om kommunene anser andre modeller for fritt brukervalg som mer hensiktsmessige. I så måte oppfatter vi det slik at rettstilstanden langt på vei vil være som før, bortsett fra at en av modellene for fritt brukervalg på, blir lovfestet.

Vi stiller imidlertid spørsmål ved om det er hensiktsmessig og nødvendig å lovfeste én av flere måter fritt brukervalg kan gjennomføres på. Dersom man først skal innføre en lovbestemmelse om fritt brukervalg så ville det etter vårt syn vært mer nærliggende å lovfeste alle de ulike måtene fritt brukervalg kan gjennomføres på (gjennom rammeavtale, tjenestekonsesjonsordning etc.), og ikke kun trekke frem metoden brukervalg gjennom godkjenningsmodell.

Tildeling gjennom brukervalg ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester er allerede omtalt i forskrift om offentlige anskaffelser § 30-1 fjerde ledd. Vi stiller i den forbindelse spørsmål ved om helse- og omsorgstjenesteloven er det beste stedet å plassere en bestemmelse om fritt brukervalg. Kanskje hadde det derfor vært mer nærliggende å plassere en ny bestemmelse om brukervalg i kapitlet om anskaffelser av helse- og sosialtjenester i forskrift om offentlige anskaffelser, eller eventuelt som en egen unntaksbestemmelse.

Slik lovforslaget er utformet nå er vi bekymret for at kommuner kan misledes til å tro at fritt brukervalg gjennom godkjenningsmodell er den eneste måten å gjennomføre fritt brukervalg på. Vi har hatt kontakt med flere som har lest gjennom lovforslaget og tolket forslaget dit hen at dersom lovbestemmelsen

vedtas så vil brukervalg med bruk av godkjenningsordning, være den eneste måten å gjennomføre fritt brukervalg på. Dette er ikke intensjonen i lovforslaget, men er likevel en illustrasjon og et mulig frampek på, at lovbestemmelsen kan bli feiltolket og misforstått dersom den vedtas.

Som vi skal redegjøre for senere i dette høringsbrevet har flere av våre medlemmer gitt tilbakemelding om at de har dårligere erfaringer med å gjennomføre fritt brukervalg gjennom en godkjenningsmodell/kvalifikasjonsordning. Dette særlig fordi det ikke settes et tak på antall leverandører som kan være med i ordningen. I så måte er det uheldig dersom kommuner tolker og misforstår lovbestemmelsen dit hen at fritt brukervalg gjennom en godkjenningsmodell er eneste måten å gjennomføre fritt brukervalg på.

Dersom formålet er å oppnå økt legitimitet og oppmerksomhet rundt bruk av godkjenningsmodell som en av flere måter å gjennomføre fritt brukervalg på, så mener vi at andre virkemidler enn lovfesting er bedre egnet.

DFØ har som nevnt over allerede utarbeidet en veileder som beskriver de ulike måtene fritt brukervalg kan gjennomføres på. I tillegg utarbeidet Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) i 2015 en egen veileder for brukervalg i kommunal tjenesteyting. Dette er gode utgangspunkter som gjerne kan bygges ut med flere eksempler og beskrivelser fra kommuner som har erfaring med gjennomføring av fritt brukervalg.

Medlemmene våre har gitt oss tilbakemelding på at det som er viktig når for eksempel fritt brukervalg skal innføres er å høre erfaringer fra andre kommuner. Å bruke «softlaw»-virkemidler som veiledning, nettverk, kurs og ikke minst spredning av «beste praksis» om ulike måter å gjennomføre fritt brukervalg på, tror vi derfor er langt bedre virkemidler for å skape legitimitet og oppmerksomhet om fritt brukervalg på, fremfor en lovfesting av godkjenningsmodellen.

Oppsummert så er det vår vurdering at dagens regelverk allerede gir kommunene tilstrekkelig mulighet og handlingsrom til alternative organiseringer ved gjennomføring av fritt brukervalg. Økt oppmerksomhet og økt legitimitet for bruk av godkjenningsmodellen kan oppnås på andre måter enn gjennom en lovbestemmelse.

### **3. Kommentarer til det materielle innholdet i lovforslaget**

#### **3.1 Generelt**

Hvis kommunene innfører den foreslåtte godkjenningsordningen når de skal gjennomføre fritt brukervalg vil alle leverandører som oppfyller kommunens krav og vilkår, få rett til å levere helse- og omsorgstjenester på kommunens vegne. Den foreslåtte lovbestemmelsen i § 3-11 innebærer da en innskrenkning av kommunenes handlefrihet ved at kommuner som innfører fritt brukervalg gjennom bruk av godkjenningsmodellen ikke lenger har anledning til å sette et tak på antall leverandører.

At innføring av den foreslåtte godkjenningsordningen ikke gir kommunene mulighet til å sette et tak på antallet leverandører er en våre hovedinnvendinger til forslaget.

Avhengig av tjenesteområde, finnes det i dag et til dels omfattende leverandørmarked på helse- og omsorgsfeltet. Dette betyr at godkjenningsmodellen potensielt kan føre til at kommunen må inngå avtaler med svært mange leverandører. Dette får praktiske konsekvenser både for brukere, leverandører og kommunen.

### 3.2 Hensynet til tjenestens kvalitet

Kommunene har det overordnede ansvaret for å sikre at alle brukere mottar forsvarlige helse- og omsorgstjenester. I den foreslåtte godkjenningsmodellen skal alle leverandører som oppfyller visse minstekrav få anledning til å utføre helse- og omsorgstjenester på kommunens vegne. Det er i hovedsak kommunene selv som skal utforme kravene og vilkårene som leverandørene må oppfylle for å bli tildelt kontrakt.

De kommunene som KS har hatt kontakt med har gitt tilbakemeldinger om at det kan være krevende for kommunen å utforme presise krav, og angi konkrete terskler for oppfyllelse av disse, på en måte som sikrer at alle leverandører som blir innlemmet i ordningen kan levere forsvarlige tjenester til hele brukergruppen. Dette gjelder særlig de mer komplekse helse- og omsorgstjenestene, der brukernes behov ofte er sammensatte og differensierte.

Jo mer kompleks en tjeneste og brukergruppens behov er, desto vanskeligere kan det være å utforme objektive og etterprøvbare krav som sikrer forsvarlighet og best mulig kvalitet for brukerne. Kommunene forteller at det i vurderingen av leverandørenes egnethet, ikke bare er nok å konstatere at visse krav er oppfylt. Det er også avgjørende å vurdere hvordan leverandørene arbeider på sentrale fokusområder, særlig når det gjelder de mest komplekse tjenestene. I anskaffelser av rammeavtaler om helse- og omsorgstjenester vil det ofte være hensiktsmessig både å benytte objektive krav som alle leverandører må oppfylle for å bli vurdert i konkurransen, og mer skjønsmessige tildelingskriterier som åpner for å vurdere leverandørenes kvaliteter utover kravene.

Ved at det ikke anvendes tildelingskriterier, men kun oppfyllelse av minstekrav, vil ikke leverandørene konkurrere på eventuell meroppfyllelse av kvalitet.

Kvalitetsmessige tildelingskriterier gjør det mulig å vurdere hvorvidt det leverandørene tilbyr faktisk kommer til uttrykk i det daglige arbeidet, ved at leverandørene må sannsynliggjøre og dokumentere hvordan de arbeider i praksis. Dette vil trolig være vanskeligere å oppnå gjennom en godkjenningsmodell der krav og vilkår, slik vi forstår det, skal være av en mer objektiv/målbar art, og tilrettelegge for at leverandørene gjennom mer «automatiske» prosesser fortløpende kan innlemmes i ordningen.

Kommunene forteller videre at forhandlinger med leverandørene før tildeling av kontrakt ofte kan være nødvendig for å avklare og skape felles forståelse for tjenestenes utforming og innhold. Forhandlinger med leverandørene medfører videre en forbedring av kvaliteten på leverandørenes tjenester. Vi er bekymret for at den foreslåtte godkjenningsmodellen vil gjøre det vanskeligere, både å sikre at leverandørene leverer forsvarlige tjenester, og å ha nødvendig kommunikasjon med leverandørene for å sikre felles forståelse.

Videre vil en ordning med minstekrav ta bort konkurranseelementet på kvalitet. En ordning slik den foreslåtte, sikrer kun at angitte minstekrav oppfylles. Når kvalitet er tildelingskriterium, strekker leverandørene seg lenger og tilbyr så god kvalitet de kan for å hevde seg i konkurransen. For brukerne vil dermed en ordning med minstekrav kunne gi lavere kvalitet i tjenesten enn det som oppnås gjennom konkurranse.

### 3.3 Konsekvenser for brukerne

Godkjenningsmodellen er ment å skulle åpne for størst mulig brukervalg for brukere av helse- og omsorgstjenester. Høringsnotatet synes å legge til grunn at brukervalget vil være bedre desto flere leverandører brukerne kan velge mellom. Vi vurderer imidlertid det slik at det ikke nødvendigvis er en

direkte sammenheng mellom antall leverandører og et best mulig brukervalg, selv om det ikke kan utelukkes situasjoner hvor dette er tilfelle.

Dersom brukerne og/eller pårørende må velge mellom et stort antall leverandører, kan det være vanskelig å orientere seg og gjøre seg opp en kvalifisert mening om hvilken leverandør som best kan dekke brukers individuelle behov. Dette gjelder særlig når tjenestene er komplekse og sammensatte. Et stort antall leverandører vil kreve at brukere/pårørende setter seg inn i store mengder informasjon, og har evne til å vurdere brukers individuelle behov opp mot innholdet i hver leverandørs tjenestetilbud. Dette er etter hva vi har hørt noen av utfordringene som det har vært pekt på i Sverige. Gode valg vil forutsette at bruker/pårørende har ressurser og kapasitet til dette. I denne sammenheng er det avgjørende at kommunen har tilstrekkelige ressurser til å ivareta sin rolle som informasjonsformidler. Det vil likevel alltid være bruker/pårørende som må ta det endelige valget.

Vi vurderer at et stort antall leverandører kan medføre en risiko for at brukere/pårørende ikke «orker» å velge, eller at de ikke fullt ut greier å nyttiggjøre seg av tilgjengelig og relevant informasjon. Herunder kan det tenkes at det i praksis blir slik at man kun gjør en reell vurdering av de første leverandørene man får informasjon om, mens de øvrige leverandørene ikke vurderes. Dette kan føre til at brukere går glipp av det tilbudet som kanskje er aller best egnet.

Videre vurderer vi at en ordning der alle kvalifiserte leverandører blir tildelt kontrakt, og der nye leverandører løpende kan innlemmes i ordningen, kan medføre et ustabil leverandørmarked, se mer om dette i nedenfor i punktet om konsekvenser for leverandørmarkedet. For brukerne vil ustabilitet i markedet skape uforutsigbarhet, og medføre risiko for at bruker må bytte leverandør mot sin vilje fordi valgte leverandør ikke har tilstrekkelig belegg økonomisk til å drifte. Dette kan ha negative konsekvenser, særlig for sårbare brukere som trenger stabilitet i tjenestene. Medlemmene forteller oss at deres erfaring med helse- og omsorgstjenester – både enkle og mer komplekse – viser at brukere og pårørende er svært opptatt av stabilitet og kontinuitet i tjenesten. Et brukervalg som medfører risiko for et ustabil leverandørmarked, vil gå på tvers av disse hensynene.

Vi vurderer på denne bakgrunn at en godkjenningmodell som åpner for flest mulig, og dermed et ukjent antall, leverandører, ikke nødvendigvis vil tilrettelegge for best mulig brukervalg for brukerne. Slik vi ser det, vil en brukervalgordning der det settes et tak på antall leverandører som utgangspunkt både legge bedre til rette for at bruker kan foreta gode valg mellom de best kvalifiserte leverandørene, og gi større muligheter for stabilitet og kontinuitet i tjenesten. Hvor mange leverandører som anses som er et optimalt brukervalg, vil variere mellom tjenesteområdene. I så måte er det uheldig at det foreslås å lovfeste en modell der kommunene må åpne opp for et ubegrenset antall leverandører, uansett tjenesteområde og leverandørmarked i kommunen.

### **3.4 Konsekvenser for kommunen**

Godkjenningmodellen som er foreslått i høringsnotatet legger til grunn at kommunen skal utforme vilkår og krav for godkjenning, administrere brukervalget og følge opp leverandørene for de tjenestene der godkjenningmodellen er innført. Videre forutsetter godkjenningmodellen at kommunen på disse tjenesteområdene har et tilbud i egenregi for brukere som ikke kan eller ønsker å benytte seg av brukervalget. Vi antar at dette vil være krevende for mange kommuner.

Godkjenningmodellens utforming medfører at kommunen kan bli nødt til å inngå avtaler med et stort antall leverandører. Det er kommunens ansvar å påse at brukerne får nok informasjon til å gjøre gode valg blant disse, og til å sikre at leverandørene til enhver tid leverer forsvarlige tjenester. Fordi det ikke settes et tak på antall leverandører som kan innlemmes i ordningen, og fordi nye leverandører kontinuerlig kan komme til, medfører dette en uforutsigbar ressursituasjon for kommunen. Jo flere leverandører, desto

mer krevende vil det være både å sikre at brukerne har tilstrekkelig informasjon og kunnskapsgrunnlag til å gjøre gode valg, og å følge opp at leverandørene leverer forsvarlige tjenester i tråd med kravene i godkjenningsmodellen. Dersom ordningen medfører et ustabil leverandørmarked, for eksempel på grunn av manglende belegg, vil kommunen også måtte påregne økte ressurser i forbindelse med at leverandører går konkurs, slår seg sammen eller lignende.

Flere kommuner har delt sine erfaringer med fritt brukervalg med KS. De forteller at de i dag har omfattende oppfølging av leverandørene med rammeavtale på helse- og omsorgstjenester, både på systemnivå og på individnivå. Kontraktsoppfølging skal sikre oppfyllelse av lovkrav, forsvarlige tjenester og de øvrige kravene som følger av kontrakten. Kommunene har også fokus på kvalitetsutvikling i løpet av kontraktperioden og på en løpende og god dialog med hver enkelt leverandør. Kontraktsoppfølgingen består blant annet av risikovurderinger, rapporteringer, kontraktsoppfølgingsmøter og stikkprøvekontroll, og krever store ressurser.

Kommunene har gitt oss tilbakemelding om at denne type oppfølging er helt nødvendig for å sikre at leverandørene leverer tjenester i tråd med kravene i rammeavtalene. Jo flere leverandører som tildeles avtaler, desto mer utfordrende vil det bli med en slik tett og omfattende kontraktsoppfølging.

Godkjenningsmodellen forutsetter videre at alle tjenester som inngår i ordningen i tillegg skal tilbys av kommunen i egenregi. Dette for å sikre at brukere som ikke kan eller ønsker å foreta et valg mellom leverandører isteden får et kommunalt tilbud. I henhold til helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1, står kommunen fritt til å velge hvordan de vil organisere sine helse- og omsorgstjenester, herunder hvorvidt de vil tilby disse i egenregi eller ved å inngå avtaler med andre offentlige eller private tjenesteytere. I praksis betyr dette at kommunen i henhold til loven ikke er forpliktet til selv å tilby alle helse- og omsorgstjenester.

Dersom kommunene skal innføre den foreslåtte godkjenningsmodellen, vil imidlertid dette gjøre det obligatorisk for kommunene å tilby de aktuelle tjenestene i egenregi. Dette vil innskrenke kommunenes handlefrihet og selvbestemmelse for å organisere tjenestene. For kommuner med lite utbygde tjenester i egenregi, vil etablering og/eller utvidelse av tjenestetilbud også innebære en betydelig økt ressursbruk. Videre vil antall potensielle brukere med krav på tjenestetilbud i kommunal regi være svært uforutsigbart. Dette vil gjøre det vanskelig for kommunene å vurdere hvor omfattende tjenestetilbud som til enhver tid må være på plass. Dersom kommunens tjenestetilbud er underdimensjonert, vil dette ha negative konsekvenser for brukerne, mens et overdimensjonert tilbud vil være svært lite gunstig med tanke på ressurser og økonomi.

Det finnes alternative metoder for å tilby tjenester der bruker ikke selv ønsker eller kan ta et valg. Dette kan for eksempel skje ved rullering blant leverandørene, geografi etc.

Den foreslåtte godkjenningsmodellen kan også ha mer direkte økonomiske konsekvenser for kommunen, ved at prisen for de aktuelle tjenestene kan bli høyere enn de ville vært dersom leverandørene måtte konkurrere på pris. Av høringsnotatet følger det at «utgangspunktet for fastsettelse av den økonomiske kompensasjonen bør være kommunens egenregivirksomhet». Medlemmene har gitt KS tilbakemelding om at erfaringen fra konkurranser som er gjennomført etter regelverket om offentlige anskaffelser, viser at private leverandører i stor grad leverer gode og forsvarlige tjenester til en lavere pris enn kommunale tilbud. Det betyr i praksis at tjenester hos private leverandører ofte er billigere enn tjenester i kommunal regi. Dersom det skal settes en lik pris for tjenester i privat og kommunal regi, kan dette føre til økte kostnader for kommunene.

Dersom bestemmelsen uansett skulle bli innført, så bør det utredes hvorvidt bestemmelsen bør plasseres et annet sted enn i helse- og omsorgstjenesteloven. Forskrift om offentlige anskaffelser § 30-1 fjerde ledd inneholder allerede en bestemmelse om at oppdragsgiver kan tildele kontrakter ved brukervalg. Kanskje

er det mer naturlig å plassere bestemmelsen her, fremfor i helse- og omsorgstjenesteloven. Da bør det også vurderes om alternative måter å gjennomføre fritt brukervalg på, bør omtales.

### 3.5 Konsekvenser for leverandørmarkedet

Som beskrevet over, vil en løpende godkjenningsmodell uten tak på antall leverandører, kunne føre til et stort og dels uforutsigbart antall leverandører på hvert tjenesteområde. KS har i forbindelse med behandlingen av denne høringen hatt kontakt med flere kommuner som har erfaring med fritt brukervalg. Disse har gitt oss tilbakemelding om at på de tjenesteområdene de har rammeavtaler med brukervalg, så er disse tildelt til et begrenset antall leverandører. Tildelingen er basert på estimert behov, altså på bakgrunn av en vurdering av kommunens og brukernes faktiske behov for tjenester.

Når brukerne blir fordelt på et stort antall leverandører, kan det være vanskelig å oppnå stordriftsfordeler som gjør det mulig å drifte lønnsomt og effektivt. Leverandørenes belegg vil også være en faktor i deres muligheter til å bygge opp gode og stabile fagmiljøer, rekruttere nødvendig kompetanse og arbeide med innovasjon og tjenesteutvikling.

God beleggsdekning betyr ikke nødvendigvis at alle leverandører skal ha et stort antall brukere, men snarere at leverandørenes belegg må være tilstrekkelig til å oppnå et godt fagmiljø og en forsvarlig drift. Et begrenset antall leverandører vil gjøre det enklere for både små og store leverandører å oppnå et belegg som er godt tilpasset deres kapasitet.

Innenfor den foreslåtte godkjenningsmodellen vil brukerne videre ha mulighet til å velge/bytte leverandør så ofte de vil. Dette vil også medføre risiko for leverandørene, ved at det blir vanskeligere å planlegge en stabil drift. Utførelse av komplekse helse- og omsorgstjenester krever ofte oppbygging av til dels store apparat, herunder investeringer knyttet til bolig, utstyr og rekruttering av særkompetanse. Det vil være svært krevende for leverandørene om brukerne kan velge seg bort fra leverandøren svært kort tid etter at et tjenestetilbud er etablert. Hyppig leverandørbytte kan også være uheldig for brukere av komplekse helse- og omsorgstjenester, der det erfaringsmessig ofte tar litt tid for både brukere og leverandører å «kjøre seg inn» i et nytt tjenestetilbud med tilhørende endringer i bolig og personale.

Vi er bekymret for at et ubegrenset og uforutsigbart antall leverandører kan medføre risiko for at leverandørene ikke får tilstrekkelig belegg, verken faglig eller økonomisk, til å drifte tjenestene på en god og forsvarlig måte. Dette kan igjen føre til et ustabil leverandørmarked, herunder konkurser og sammenslåinger. Dette vil ha en negativ innvirkning på brukernes mulighet til å motta stabile og forutsigbare tjenester. En begrensning av antall leverandører som tildeles kontrakt vil kunne redusere leverandørenes risiko knyttet til belegg.

Tildeling av kontrakt til alle leverandører som oppfyller visse vilkår vil også medføre at leverandørene ikke trenger å levere kvalitet utover fastsatte minstekrav. Dette gir i utgangspunktet leverandørene få insentiver til å levere så gode tilbud som mulig. Om man begrenser antallet leverandører som tildeles kontrakt gjennom en godkjenningsordning, vil leverandørene måtte konkurrere om å levere de beste tilbudene helt fra oppstart av kontrakten. På den annen side, kan det tenkes at brukervalget i seg selv vil medføre så stor konkurranse om brukerne, at leverandørene likevel vil konkurrere om å levere best mulig kvalitet for å størst mulig belegg.

### 3.6 Øvrige kommentarer

Ved gjennomføring av brukervalg ved avrop på rammeavtale eller brukervalg ved tjenestekonsesjonsordning kan kommunen reservere kontraktene for ideelle aktører. Vi stiller spørsmål



ved om kommunene vil ha det samme handlingsrommet dersom brukervalg gjennomføres ved bruk av den foreslåtte godkjenningsmodellen.

Videre er vi usikre på om forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter kommer til anvendelse. Denne forskriften er vedtatt med hjemmel i anskaffelsesloven, og forskriftens § 3 viser til definisjonene i anskaffelsesforskriften og forsyningsforskriften. Det synes derfor forutsatt at forskrift om lønns- og arbeidsvilkår kun omfatter tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som er omfattet av anskaffelsesregelverket. Det skulle trolig tilsi at forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter ikke kommer til anvendelse på kontrakter som er inngått etter godkjenningsordningen som er foreslått inntatt i helse- og omsorgstjenesteloven.

Endelig så vil trolig heller ikke forskrift om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter komme til anvendelse da § 4 uttrykkelig begrenser virkeområdet til anskaffelser som er omfattet av anskaffelsesforskriften eller forsyningsforskriften.

Helge Eide  
Områdedirektør (Interessepolitikk)

Tor Allstrin  
Områdedirektør (Advokatene)

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet - KMD