



Virkninger på samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet av reserverte anbudskonkurranser på sykehjemsdrift

Rapport utarbeidet for SANDS Advokatfirma

Om Oslo Economics

Oslo Economics utreder samfunnsfaglige problemstillinger og gir råd til bedrifter, myndigheter og organisasjoner. Våre analyser kan være et beslutningsgrunnlag for myndigheter, et informasjonsgrunnlag i rettslige prosesser, eller et grunnlag for interesseorganisasjoner som ønsker å påvirke sine rammebetingelser. Vi forstår problemstillingene som oppstår i skjæringspunktet mellom marked og politikk.

Oslo Economics er et samfunnsfaglig rådgivningsmiljø med erfarne konsulenter med bakgrunn fra offentlig forvaltning og ulike forsknings- og analysemiljøer. Vi tilbyr innsikt basert på bransjeerfaring, fagkompetanse og et nettverk av samarbeidspartnere.

Sakkyndig bistand

Oslo Economics bistår aktører som er involvert i rettssaker med sakkyndige økonomiske vurderinger. Vi bistår blant annet i saker som omhandler økonomisk erstatning, verdsettelse av selskaper eller patenter, reguleringskonsekvenser og andre forhold der faktiske og potensielle økonomiske konsekvenser skal belyses.

Vi gjennomfører analyser basert på anerkjente økonomiske, teoretiske og empiriske metoder, til bruk både i bevisførselen av årsakssammenhenger og i beregning av økonomiske tap.

Virkninger på samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet av reserverte anbudskonkurranser på sykehjemsdrift/2023-83

© Oslo Economics, 2. november 2023

Kontaktperson:

Jostein Skaar / Partner

jsk@osloeconomics.no, Tel. +47 959 33 827

Foto/illustrasjon: [iStock.com/](https://www.istock.com/) Anna Pismenskova

Innhold

Sammendrag og konklusjoner	4
1. Innledning og mandat	7
1.1 Bakgrunn	7
1.2 Mandat	7
1.3 Nærmere om denne rapporten	7
1.4 Forbehold	8
2. Samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet	9
2.1 Samfunnsøkonomisk effektivitet	9
2.2 Budsjettmessig effektivitet	10
2.3 Konkurransen bidrar til økt samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet	12
3. Analyse: Konkurransesvirkninger av at anskaffelsen er reservert for ideelle organisasjoner	15
3.1 Om analysen	15
3.2 Kort om markedet for sykehjemsdrift i Oslo kommune	15
3.3 Informasjon om anskaffelsen, deltakere og utfall – beskrivelse av faktisk scenario	16
3.4 Beskrivelse av kontrafaktisk scenario	18
3.5 Konkurransanalyse: Utestengelsen har redusert konkurransen	19
3.6 Oppsummert	21
4. Gjennomgang av anførsler om samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet ved reservasjon for ideelle tilbydere i anbudskonkurranser	23
4.1 Ingen prinsipielle økonomiske forskjeller mellom ideelle og kommersielle aktører	23
4.2 Anførsel: Gjennomføring av konkurranse mellom ideelle fører til budsjettmessig effektivitet	23
4.3 Anførsel: Ideelle vil bidra til økt kvalitet ved å reinvestere overskudd tilbake i sykehjemsdriften	24
4.4 Anførsel: Reservasjonen gir ideelle overskudd til å finansiere sosiale formål	24
4.5 Anførsel: Ideelle har et sterkere insentiv for innovasjon	25
4.6 Anførsel: Reservasjonen sikrer et mangfold av leverandører av velferdstjenester	25
4.7 Anførsel: Ideelle tilbyr leveranser utover de etterspurte tjenestene som er vanskelig å premiere i tildeling i en anbudskonkurranse	26
4.8 Oppsummering: Det er ingen gyldige begrunnelser for å reservere anbudskonkurranser på sykehjemsdrift	27

Sammendrag og konklusjoner

Oslo kommune har gjennomført en anbudskonkurranse om sykehjemsdrift for inntil 800 sykehjems-plasser der kommersielle aktører har blitt utestengt fra å delta. I denne rapporten gjøres en prinsipiell analyse av virkninger på samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet av utestengelsen. Vår vurdering er at reservasjonen – gjennom en betydelig begrensning av konkurransen på anbudet om drift av sykehjem i Oslo – har ført til reduksjoner i samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet. Med unntak for funn basert på fakta spesifikke for denne anskaffelsen eller sykehjemstjenester, har vår analyse overføringsverdi til reservasjoner av helse- og sosialtjenestekontrakter i et generelt perspektiv.

I en utredning fra Oslo kommune og et høringsbrev fra Nærings- og fiskeridepartementet har det blitt presentert alternative begrunnelser for å utestenge kommersielle aktører i anbudskonkurranser både generelt og om sykehjemsdrift spesielt. Vi finner at ingen av disse anførte argumentene begrunner gevinster i form av samfunnsøkonomisk effektivitet eller budsjettmessig effektivitet som utligner eller oppveier negative konkurransevirkninger av reservasjonen.

Bakgrunn og mandat

Oslo kommune besluttet i 2020 å gjennomføre en anbudskonkurranse om drift av inntil 800 sykehjems-plasser som var reservert for ideelle organisasjoner. Både før og etter har kommunen reservert anskaffelser av sykehjems-plasser for ideelle virksomheter. For tiden er alle kontrakter kommunen har hatt med kommersielle tilbydere av sykehjems-plasser utløpt, slik at samtlige sykehjems-plasser i Oslo enten driftes i kommunal egenregi eller av ideelle aktører. Dette innebærer altså at kommersielle aktører har blitt utestengt fra å konkurrere om å drifte sykehjem for Oslo kommune. Med dette som bakteppe har de kommersielle aktørene Norlandia Care Norge AS («Norlandia») og Stendi AS («Stendi») gått til søksmål mot Oslo kommune, hvor de anfører at anskaffelsen er i strid med anskaffelsesdirektivet og den EØS-rettslige tjenestefriheten.

Saken har vært behandlet i EFTA-domstolen, som har slått fast at en slik utestengelse av kommersielle aktører i utgangspunktet er i strid med likebehandlingsprinsippet. Domstolen uttaler at en utestengelse av kommersielle aktører likevel kan tillates dersom utestengelse oppfyller visse vilkår, herunder at reservasjonen faktisk kan begrunnes i samfunnsøkonomisk effektivitet («economic efficiency») og bidrar til budsjettmessig effektivitet («budgetary efficiency»). Slik vi forstår det, har verken EFTA- eller EU-domstolen avklart nærmere hva som i denne sammenhengen ligger i begrepet «budgetary efficiency».

Samfunnsøkonomisk effektivitet er et etablert konsept i økonomifaget og er et mål på om samfunnets totale ressurser allokeres på en måte som gir størst mulig samfunnsøkonomisk overskudd. Samfunnsøkonomisk overskudd er videre definert som verdien (betalingsvilligheten) av varer og tjenester som produseres fratrukket alle samfunnsøkonomiske kostnader ved å produsere disse varene og tjenestene.

Med **budsjettmessig effektivitet** menes i et økonomisk perspektiv at det offentlige ikke skal bruke mer av skattebetalernes midler enn nødvendig på å finansiere offentlige velferdstjenester – alternativt at kvaliteten som tilbys innenfor en gitt skattefinansiert økonomisk ramme ikke skal være dårligere enn hva som er mulig å oppnå. Budsjettmessig effektivitet måles som konsumentoverskudd. Dette er definert som verdien (betalingsvilligheten) av varer og tjenester som kjøpes inn fratrukket utgifter på offentlige budsjetter for å finansiere innkjøpene.

På vegne av deres klienter Stendi og Norlandia har SANDS Advokatfirma bedt Oslo Economics om å utarbeide en prinsipiell analyse av virkninger for samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet som følge av utestengelsen.

Analysen består av to hoveddeler. Den første delen analyserer virkninger av utestengelsen på konkurransen i anbudet om sykehjemsdrift, som igjen har implikasjoner for utfallet av samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet. I den andre delen vurderer vi konkrete argumenter påberopt av Oslo kommune og Nærings- og fiskeridepartementet som potensielt kan begrunne reservasjonen basert på samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet.

Reservasjonen har gjennom en betydelig begrensning av konkurransen på drift av sykehjem i Oslo ført til en reduksjon i samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet

Konkurransanalysen er basert på en sammenligning av en faktisk og en kontrafaktisk situasjon. Den faktiske situasjonen er her definert som den observerte situasjonen der Oslo kommune har begrenset deltakelsen for drift av sykehjem til ideelle virksomheter. Ettersom anskaffelsen som saken gjelder allerede har blitt gjennomført, er den faktiske situasjonen kjent: Oslo kommune etterspurte i utgangspunktet inntil 800 plasser og endte opp med å tildele totalt 342 plasser fordelt på tre tilbydere (Diakonhjemmet, Kirkens bymisjon og Lovisenberg).

Utfallet av konkurransen avslører at aktørene som har levert tilbud i anbudskonkurransen i praksis ikke har stått overfor konkurranse. Dette er fordi at de kvalifiserte aktørene samlet ikke har hatt tilstrekkelig kapasitet til å tilby det antall sykehjemsplasser som Oslo kommune har etterspurt. Det betyr at aktørene i anbudskonkurransen ikke har risikert å tape volum til en konkurrerende aktør. Den eneste faktoren som har disiplinert aktørene er Oslo kommune sitt utsidealternativ om drift i egen regi.

Den relevante kontrafaktiske situasjonen er definert som tilfellet der kommersielle aktører ikke er utestengt fra å konkurrere i den samme anbudskonkurransen. Vi kan ikke observere direkte hva utfallet av konkurransen ville vært i fravær av utestengelsen av de kommersielle, men har vurdert sannsynlig utfall basert på informasjon om markedet. Det fremstår som overveiende sannsynlig at anbudskonkurransen i en kontrafaktisk situasjon – i tillegg til de ideelle aktørene som faktisk deltok – hadde inkludert flere kommersielle aktører. Det er mer eller mindre helt sikkert at Stendi og Norlandia ville ha deltatt, og at disse to ville ha inngitt tilbud både innen somatikk og psykiatri. I tillegg fremstår det som sannsynlig Unicare og Attendo i en kontrafaktisk situasjon ikke hadde forlatt det norske markedet. Gitt kontraktens høye verdi er det også fullt mulig at øvrige utenlandske aktører hadde deltatt i anbudskonkurransen. Det er derfor sannsynlig at fire eller flere kommersielle aktører hadde deltatt i konkurransen.

Det totale antallet sykehjemsplasser og prosjekter som ville blitt tilbudt i anbudskonkurransen er usikkert. Det fremstår imidlertid som sannsynlig at de kommersielle og ideelle samlet ville ha levert tilbud på mer enn 800 sykehjemsplasser. Ettersom Oslo kommune etterspurte inntil 800 sykehjemsplasser (færre enn de ville motta tilbud om), innebærer dette at det ville ha vært en reell konkurranse i anbudskonkurransen der både de kommersielle og ideelle aktørene hadde vært disiplinert av risikoen om å miste oppdrag til en annen privat konkurrent.

Konkurransen i anskaffelsen ble påvirket negativt på to måter. For det første ble en vesentlig konkurransekraft og kapasitet (de kommersielle) stengt ute fra markedet. For det andre har aktørene som ikke ble stengt ute (de ideelle) tilpasset sin atferd ved å tilby høyere priser og lavere kvalitet som følge av redusert konkurransepress. I en kontrafaktisk situasjon ville hardere konkurranse ført til sterke insentiver hos både ideelle og kommersielle aktører til å tilby sykehjemsdrift til en lavere pris og til en høyere kvalitet enn de tilbudene Oslo kommune faktisk mottok.

Ettersom konkurransen i kontrafaktisk situasjon ville ført til lavere priser og høyere kvalitet, har utestengelsen av kommersielle aktører i anbudskonkurransen ført til en reduksjon i samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet. Den reduserte kvaliteten og de økte kostnadene på sykehjemsdrift har ført til et samfunnsøkonomisk tap i forhold til den kontrafaktiske situasjonen og derfor redusert samfunnsøkonomisk effektivitet. Videre ville Oslo kommune kjøpt inn tjenester til en høyere kvalitet og lavere pris i den kontrafaktiske situasjonen. Dermed har utestengelsen av kommersielle aktører ført til redusert budsjettmessig effektivitet.

Anførsler fra Oslo kommune og Nærings- og fiskeridepartementet kan ikke begrunne en reservasjon for ideelle aktører på bakgrunn av samfunnsøkonomisk effektivitet eller budsjettmessig effektivitet

Som beskrevet finner vi at reservasjonen ledet til en vesentlig konkurransebegrensning, som har hatt negative virkninger på både samfunnsøkonomisk og budsjettmessige effektivitet. I et høringsbrev fra Nærings- og fiskeridepartementet og en utredning fra Oslo kommune har det blitt presentert ulike argumenter om samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet som begrunnelser for å reservere til fordel for ideelle leverandører i anbudskonkurranser. Begrunnelsene gjelder til dels konkret på drift av sykehjem i Oslo og dels på innkjøp av velferdstjenester generelt.

Vi har vurdert disse argumentene/anførslene, og finner at ingen av disse mulige begrunnelsene er gyldige sett fra et økonomisk perspektiv. Det foreligger ingen bevis eller mekanismer som skulle tilsa at man gjennom en utestengelse av kommersielle skulle få positive samfunnsøkonomiske eller budsjettmessige effekter i form av økt kvalitet, mangfold, innovasjon eller lignende som oppveier eller utligner de negative effektene av redusert konkurranse.

Bevisene trekker heller i motsatt retning: Utestengelsen av kommersielle fører til lavere kvalitet, mindre mangfold og mindre innovasjon. I den grad de ideelle har særlige egenskaper som er ønskelige å utnytte i forbindelse med sykehjemsdrift, er vår vurdering at disse egenskapene best vil utnyttes dersom Oslo kommune tilrettelegger for mest mulig effektiv konkurranse. På denne måten har de ideelle sterkere insentiver til å utnytte sine særegenheter ved å strekke seg lenger i å tilby gode velferdstjenester til Oslos innbyggere.

1. Innledning og mandat

1.1 Bakgrunn

SANDS representerer Stendi AS («Stendi») og Norlandia Care Norge AS («Norlandia»). Stendi og Norlandia er kommersielle selskaper som blant annet er aktive innen drift av sykehjem. Begge har tidligere drevet sykehjem for Oslo kommune.

Oslo kommune har med en offentlig utlysning fra 25. november 2020 gjennomført anbudskonkurranse for drift av sykehjem med krav om at leverandør av tjenesteyting er ideelle virksomheter. Dette innebærer at kommersielle aktører har blitt utestengt fra å konkurrere om drift av sykehjem for Oslo kommune. De kommersielle aktørene anfører at anskaffelsen fra Oslo kommune er i strid med anskaffelsesdirektivet og den EØS-rettslige tjenestefriheten.

Saken har vært behandlet i EFTA-domstolen. Slik vi forstår det, slår domstolen fast at en slik reservasjon til fordel for ideelle er i strid med likebehandlingsprinsippet med mindre reservasjonen er objektivt begrunnet. Domstolen presiserer at en objektiv begrunnelse kan foreligge hvis bestemte vilkår er oppfylt (vår utheving):¹

*“Articles 74 to 77 of Directive 2014/24/EU must be interpreted as not precluding national legislation which reserves for organisations such as those at issue in the main proceedings (ideelle organisasjoner) the right to participate in a procedure, involving a competitive bidding process, for the award of public contracts for the provision of social or other specific services listed in Annex XIV to Directive 2014/24/EU, even where those organisations do not satisfy the requirements laid down in Article 77 of that directive, provided that the following two conditions are fulfilled. First, in order to comply with the principle of equal treatment of economic operators, as set out in Article 76 of that directive, the legal and contractual framework within which the activity of those organisations is carried out must actually be grounded in the principles of universality and solidarity, which are inherent to a social welfare system, as well as in reasons of **economic efficiency** and suitability, and contribute effectively to the social purpose and objectives of solidarity and **budgetary efficiency** on which that system is based. Second, that the principle of transparency, as*

specified in Articles 75 and 76 of that directive, is respected.”

Domstolen konkluderer med at en utestengelse av kommersielle aktører kan være lovlig dersom en slik utestengelse oppfyller visse vilkår, herunder at den faktisk er begrunnet i **økt samfunnsøkonomisk effektivitet («economic efficiency»)** og bidrar til **økt budsjettmessig effektivitet («budgetary efficiency»)**.

Denne rapporten legger til grunn at disse vilkårene er økonomiske i sin natur og derfor må vurderes på bakgrunn av økonomiske analyser.

1.2 Mandat

På vegne av deres klienter Stendi AS og Norlandia Care Norge AS, har SANDS Advokatfirma bedt Oslo Economics om å analysere den reserverte anskaffelsen søksmålet gjelder i lys av samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet. Når analysen har overføringsverdi til reservasjoner av sykehjems- og helse- og sosialtjenester mer generelt, skal analysen også adressere dette.

Analysen skal være basert på en sammenligning av en faktisk og kontrafaktisk situasjon. Den faktiske situasjonen er her definert som situasjonen der Oslo kommune begrenser deltakelsen på anbudskonkurransen for drift av sykehjem til ideelle selskaper. Den relevante kontrafaktiske situasjonen er definert som tilfellet der kommersielle aktører ikke er utestengt fra å konkurrere i den samme anbudskonkurransen.

Relevante forhold som skal analyseres er virkninger på pris og kvalitet på tjenestene som Oslo kommune kjøper inn. Vurderingene vil blant annet bygge på konkurranseanalyser og sammenligninger mellom relevante kommersielle og ideelle aktører. En viktig del av analysen vil være de begrunnelser for å reservere som Oslo kommune og Nærings- og fiskeri-departementets høringsnotat anfører for å rettferdiggjøre at reservasjonen/r fremmer samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet.

1.3 Nærmere om denne rapporten

Resten av rapporten har følgende struktur:

I kapittel 2 redegjøres for de økonomiske prinsippene («samfunnsøkonomisk effektivitet») og («budsjettmessig effektivitet»). I tillegg redegjøres for sammenhenger

¹ EFTA Court, Judgment of the Court of March 2023 in Case E-4/22 Stendi AS & Norlandia Care Norge AS v Oslo commune, avsnitt 3

mellom effektiv konkurranse og samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet.

Kapittel 3 analyserer konkurransevirkninger av at kommersielle aktører har blitt utestengt i det konkrete anbudet på 800 sykehjemsplasser. Vi drøfter så virkninger på samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet av utestengelsen.

I kapittel 4 gjennomgås øvrige påberopte anførsler for å begrunne reservasjon for ideelle leverandører i

anbudskonkurranser på sykehjemsdrift. Disse anførslene vurderes så i lys av virkninger på samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet.

1.4 Forbehold

Oslo Economics har gjennomført oppdraget etter beste evne basert på informasjon som har blitt gjort tilgjengelig for oss. Oslo Economics er ikke ansvarlig for eventuelle feil eller mangler i informasjon levert av partene i saken.

2. Samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet

Dette kapitlet redegjør for de økonomiske prinsippene «samfunnsøkonomisk effektivitet» og «budsjettmessig effektivitet». Vi redegjør så for hvordan økt konkurranse bidrar til både økt samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet.

2.1 Samfunnsøkonomisk effektivitet

2.1.1 Samfunnsøkonomisk overskudd

Samfunnsøkonomisk effektivitet er et etablert konsept i økonomifaget og er et mål på om samfunnets totale ressurser allokeres på en måte som gir størst mulig **samfunnsøkonomisk overskudd**.

Samfunnsøkonomisk overskudd er i sin tur definert som verdien (betalingsvilligheten) av varer og tjenester som produseres fratrukket alle samfunnsøkonomiske kostnader² ved å produsere de samme varene og tjenestene.

Alternativt er samfunnsøkonomisk overskudd definert som summen av **konsumentoverskudd** og **produsentoverskudd**. I et marked der varer og tjenester kjøpes og selges er konsumentoverskuddet gitt ved differansen av total verdsettelse fratrukket total konsumutgift for innkjøper av tjenesten (konsument). Produsentoverskuddet er i sin tur det totale overskuddet (profitten) til den som produserer eller tilbyr tjenesten.

Med **samfunnsøkonomisk effektivitet** menes at man oppnår det største mulige samfunnsøkonomiske overskuddet med en gitt ressursinnsats. Forhold som reduserer samfunnsøkonomisk overskudd i forhold til den relevante (kontrafaktisk) effektive situasjonen kalles **samfunnsøkonomisk tap**. Et samfunnsøkonomisk tap er med andre ord «sløsing» med samfunnets ressurser.

Det samfunnsøkonomiske overskuddet av et gitt tilbud av sykehjemsplasser til en gitt kvalitet illustreres grafisk i Figur 2-1. Den vertikale akse representerer verdsettelse og kostnad ved sykehjemsplasser, mens den horisontale akse representerer mengden (antall). Marginal verdsettelse (betalingsvillighet) er representert ved den blå fallende grafen. Det antas at den marginale verdsettelsen er fallende med

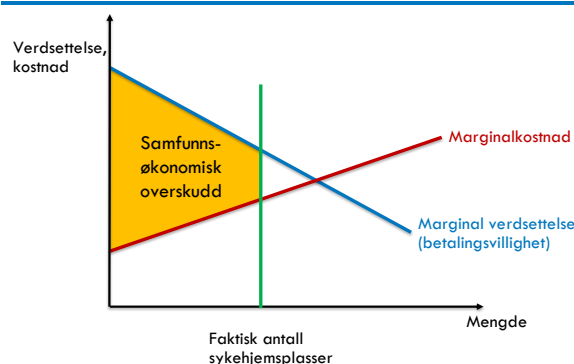
mengde. Dette kan skyldes at sykehjemsplassene det er størst behov for allokeres først. Når brukerne med høyest behov allerede er dekket (de som verdsetter en sykehjemsplass høyest), vil verdsettelsen av ytterligere sykehjemsplasser være noe lavere. Når det finnes et tilstrekkelig antall sykehjemsplasser er behovet for flere sykehjemsplasser lavere, som betyr at samfunnet vil verdsette en sykehjemsplass lavere.

Marginalkostnaden ved en sykehjemsplass er gitt ved den røde stigende grafen. Denne er antatt stigende ettersom det for eksempel kan være mer utfordrende å rekruttere kompetent personell og finne egnede lokaler jo flere sykehjemsplasser som allerede tilbys (det er ikke avgjørende for analysen at marginalkostnaden er stigende).

Så lenge marginal verdsettelse av en sykehjemsplass er høyere enn marginalkostnaden, vil det oppstå et samfunnsøkonomisk overskudd dersom denne sykehjemsplassen faktisk tilbys.

I figuren er det antatt at antall sykehjemsplasser som tilbys er gitt ved den grønne vertikale streken. I hele det området mellom den vertikale akse og den grønne linjen er marginal verdsettelse større enn marginalkostnad. Det totale samfunnsøkonomiske overskuddet er dermed gitt ved det oransje arealet.

Figur 2-1: Samfunnsøkonomisk overskudd



Illustrasjon: Oslo Economics. Merknad: Samfunnsøkonomisk overskudd er gitt ved differansen av marginal verdsettelse og marginalkostnad for hver sykehjemsplass som produseres. Hvis marginal verdsettelse er større enn marginal betalingsvillighet kan samfunnsøkonomisk overskudd økes ved å øke produksjonen av sykehjemsplasser.

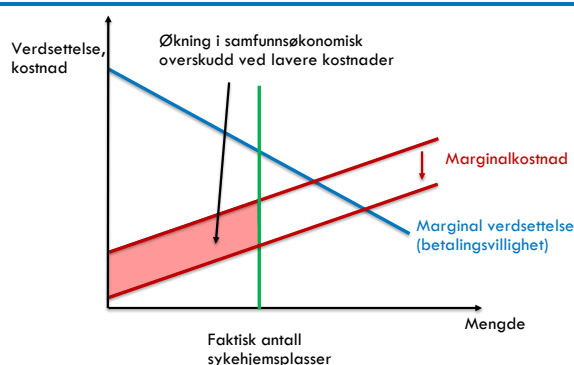
² I den konkrete saken vil samfunnsøkonomiske kostnader være ensbetydende med bedriftsøkonomiske og administrative kostnader.

2.1.2 Høyere kvalitet og lavere kostnader på velferdstjenester gir økt samfunnsøkonomisk effektivitet

For en gitt kvalitet og kostnad, er **et større samfunnsøkonomisk overskudd ensbetydende med økt samfunnsøkonomisk effektivitet**. Samfunnsøkonomisk overskudd kan altså økes hvis det finnes tiltak som enten reduserer kostnaden ved å tilby sykehjemsplasser eller øker kvaliteten på sykehjemsplassene som tilbys.

Figur 2-2 illustrerer virkningene på samfunnsøkonomisk overskudd (effektivitet) av at kostnadene ved å tilby en sykehjemsplass reduseres (og kvaliteten holdes uendret). Reduserte marginalkostnader (skift i den røde kurven) øker differansen mellom verdsettelsen og kostnaden ved sykehjemsplassen. Dermed øker også det samfunnsøkonomiske overskuddet. Hvis det finnes tiltak som kan redusere kostnaden uten at kvaliteten forringes, er dette et samfunnsøkonomisk effektivt tiltak.

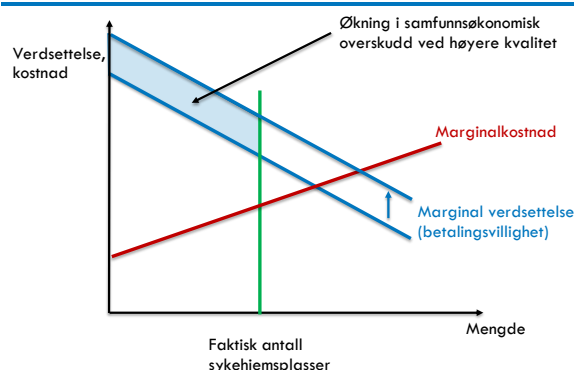
Figur 2-2: Samfunnsøkonomisk overskudd økes hvis kostnaden ved å produsere tjenesten reduseres



Illustrasjon: Oslo Economics. Merknad: Hvis det kan gjøres tiltak som reduserer marginalkostnaden ved å tilby en gitt mengde sykehjemsplasser uten at kvaliteten påvirkes, vil samfunnsøkonomisk overskudd bli større.

Figur 2-3 gir en tilsvarende illustrasjon av virkninger på samfunnsøkonomisk overskudd ved økt kvalitet. Alt annet likt verdsettes en sykehjemsplass av høy kvalitet høyere enn en sykehjemsplass av lavere kvalitet. Dette gir et skift i den blå kurven som øker differansen mellom verdsettelsen og kostnaden ved sykehjemsplassene. Dermed øker også det samfunnsøkonomiske overskuddet. Hvis det finnes tiltak som kan øke kvaliteten uten at kostnadene øker, er dette et samfunnsøkonomisk effektivt tiltak.

Figur 2-3: Samfunnsøkonomisk overskudd økes hvis kvaliteten på tjenestene øker



Illustrasjon: Oslo Economics. Merknad: Hvis det kan gjøres tiltak som øker kvaliteten på sykehjemsplassene uten at kostnadene øker, vil samfunnsøkonomisk overskudd bli større.

Oppsummert vil et samfunnsøkonomisk effektivt tilbud av sykehjemsplasser være kjennetegnet ved at:

- Til en gitt kvalitet må sykehjemsplasser allokeres til aktører som kan produsere sykehjemsplassene til en lavest mulig kostnad
- Til en gitt kostnad må sykehjemsplasser allokeres til aktører som tilbyr plasser med høyest mulig kvalitet

2.2 Budsjettmessig effektivitet

2.2.1 Offentlige midler skal brukes effektivt

Slik vi har forstått det har ikke EU- eller EFTA-domstolen presist definert uttrykket «(budsjettmessig effektivitet)». Fra et økonomisk perspektiv er det nærliggende å forstå uttrykket **som effektiv bruk av offentlige midler** – det vil si at det offentlige ikke skal bruke mer ressurser enn nødvendig på å oppnå sine mål og resultatkrav (f.eks. i forbindelse med å finansiere velferdstjenester). Altså kan budsjettmessig effektivitet bety at offentlig økonomistyring skal innrettes i tråd med formålet til reglementet for økonomistyring i staten.³

I forbindelse med innkjøp av sykehjemsplasser betyr dette at det offentlige ikke skal betale mer enn det som er nødvendig for et gitt antall plasser av en gitt kvalitet. Eventuelt at det offentlige for en gitt utgift på budsjettene ikke skal levere sykehjemsplasser av en lavere kvalitet enn det som potensielt kan tilbys innenfor den samme kostnadsrammen.

Formålsparagrafen (§1) sier blant annet:

Reglement for økonomistyring har som formål å sikre at:
 (...) (b) fastsatte mål og resultatkrav oppnås
 (...) (c) statlige midler brukes effektivt (...)

³ Finansdepartementet, Reglement for økonomistyring i staten, Fastsatt 12. desember 2003 med endringer, senest 20. desember 2022, https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/vedlegg/okstyring/reglement_for_ekonomistyring_i_staten.pdf

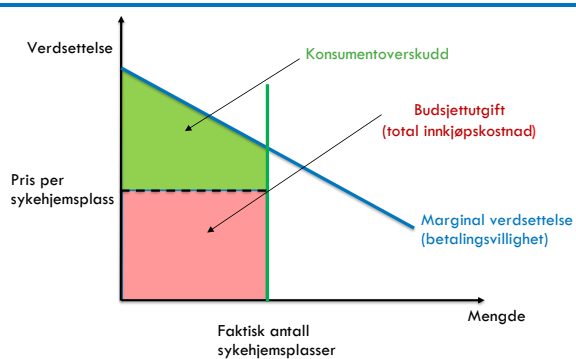
Med andre ord: Dersom det offentlige ikke opererer i henhold til prinsipper om budsjettmessig effektivitet, er dette i praksis sløsing med skattefinansierte midler.

2.2.2 Forskjeller og sammenhenger mellom samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet

Vilkåret om budsjettmessig effektivitet skiller seg fra samfunnsøkonomisk effektivitet ved at den vurderer kostnaden ved offentlig ressursbruk spesifikt og ikke kostnader for samfunnets som helhet. Det relevante målet for budsjettmessig effektivitet er hvilken pris det offentlige betaler for sykehjemsplassene og hvilken kvalitet man får for tjenestene man betaler for. Samfunnsøkonomiske kostnader som ikke er utgifter for det offentlige holdes derfor utenfor målet om budsjettmessig effektivitet (men er inkludert i mål om samfunnsøkonomisk effektivitet).

Budsjettmessig effektivitet er i praksis ensbetydende med størrelsen på **konsumentoverskuddet** (se forklaring under punkt 2.1.1) som innkjøper oppnår. Dette er illustrert i Figur 2-4. Den blå grafen illustrerer (som før) den marginale verdsettelsen. Denne måles opp mot prisen innkjøper betaler for tjenesten. Konsumentoverskuddet er da gitt ved differansen mellom hva man verdsetter tjenesten til og det man betaler for tjenesten. En reduksjon i pris vil gi et større konsumentoverskudd og redusert budsjettutgift. En økning i kvalitet til samme pris øker konsumentoverskuddet gjennom økt verdsettelse. Ethvert tiltak som øker konsumentoverskuddet, vil dermed være ensbetydende med økt budsjettmessig effektivitet.

Figur 2-4: Budsjettmessig effektivitet måler innkjøperens konsumentoverskudd



Illustrasjon: Oslo Economics. Merknad: Konsumentoverskudd er gitt ved differansen mellom marginal verdsettelse og prisen man betaler for hver sykehjemsplass. En reduksjon i pris vil gi et større konsumentoverskudd og redusert budsjettutgift. En økning i kvalitet til samme pris øke konsumentoverskuddet gjennom økt verdsettelse.

Avgrenset til vurderinger om offentlig ressursbruk vil konseptene samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet være nært knyttet opp mot hverandre og er ofte fullstendig sammenfallende: Tiltak som er samfunnsøkonomisk effektive (som bidrar

til lave kostnader og høy kvalitet sammenlignet med et kontrafaktisk alternativ) vil normalt også tilfredsstillende mål om budsjettmessig effektivitet.

Likeledes vil mål om budsjettmessig effektivitet normalt tilfredsstillende mål om samfunnsøkonomisk effektivitet. Det vil si at et tiltak som er budsjettmessig mer effektivt enn et alternativ, vil normalt også være samfunnsøkonomisk mer effektivt enn dette alternativet.

2.2.3 Budsjettmessig effektivitet frigjør midler til å finansiere andre offentlige finansierte goder

Når det gjelder offentlige innkjøp synes det fra et samfunnsøkonomisk perspektiv som fornuftig å vurdere virkninger på budsjettmessig effektivitet for seg selv.

Dette er fordi at det offentlige – gjennom effektiv ressursbruk – frigjør midler som kan brukes på andre formål. Dette bidrar potensielt til økt samfunnsøkonomisk overskudd på andre samfunnsområder. Budsjettmessig effektivitet innenfor et område bidrar dermed til samfunnsøkonomisk effektivitet på andre områder.

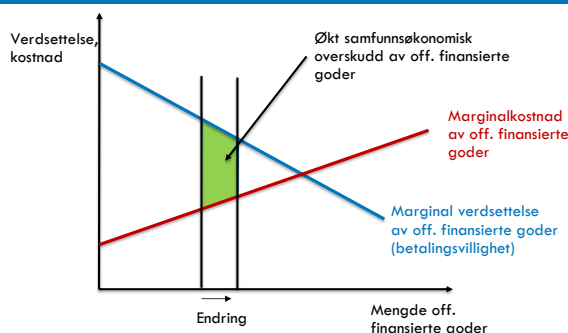
Dersom offentlig sektor kan redusere sine kostnader på sykehjemdrift, frigjør dette midler som kan:

- Finansiere andre samfunnsnyttige formål (barnehager, sykkelveier, tilskudd til ideelles ikke-økonomiske aktivitet med sosialt formål mv.)
- Finansiere skattelettelser og dermed redusere samfunnsøkonomiske skattefinansieringskostnader

Finansiering av øvrige nyttige formål som ellers ikke hadde blitt finansiert (f.eks. flere ansatte i den kommunale barnehagen eller bedre sykkelveier) fører opplagt til økt samfunnsøkonomisk overskudd og dermed samfunnsøkonomisk effektivitet.

Effekten av økt budsjettmessig effektivitet på økt samfunnsøkonomisk effektivitet gjennom økt produksjon av andre offentlig finansierte goder er illustrert i Figur 2-5. Den blå grafen representerer her samfunnets marginale verdsettelse av offentlig finansierte goder (f.eks. kvalitet på barnehager eller sykkelveier), mens den røde streken representerer marginalkostnaden av å tilby disse. Når det offentlige frigjør midler til å tilby flere goder som innbyggerne nyter godt av, øker også det totale samfunnsøkonomiske overskuddet i (markert som det grønne arealet).

Figur 2-5: Budsjettmessig effektivitet frigjør midler som bidrar til økning av offentlig finansierte goder og økt samfunnsøkonomisk overskudd (effektivitet)



Illustrasjon: Oslo Economics. Merknad: Samfunnsøkonomisk overskudd fra offentlig finansierte goder (f.eks. flere barnehageansatte eller sykkelveier) øker hvis marginal verdsettelse av disse godene er større enn kostnaden ved å produsere godene.

Budsjettmessig effektivitet kan alternativt også finansiere skattelettelser. Ettersom skattelettelsene ellers ikke hadde blitt finansiert, gir dette også økt samfunnsøkonomisk overskudd ettersom innsamling av skatter fører til samfunnsøkonomisk tap.

I henhold til Finansdepartementets rundskriv R-109 fra 2021 skal skattekostnaden finansieres med 20 prosent av offentlig pengebruk.⁴ I henhold til disse retningslinjene vil reduserte offentlige utgifter på én million kroner dermed gi en samfunnsøkonomisk gevinst verdsatt til 200 000 kroner.

2.3 Konkurransen bidrar til økt samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet

Når det offentlige skal foreta store innkjøp er det allment godt forstått at anskaffelser bør skje på en måte som sikrer at tilbyderne av tjenestene konkurrerer mot hverandre. At konkurranse er til fordel for konsumentene og samfunnet er grunnleggende samfunnsøkonomisk teori. Blant fordeler konkurranse har for konsumentene er lavere priser, høyere kvalitet, valgfrihet i produkttilbudet og innovasjon.⁵

Dersom det reelt sett ikke er konkurranse eller konkurransen er veldig svak, vil tilbyderne kunne tilby tjenester til lav kvalitet og/eller høy pris og fortsatt få kontrakten. En rasjonell tilbyder (kommersiell eller ideell) med få eller ingen konkurrenter vil dermed utnytte sin markedsrett og ha svake insentiver til å

produsere velferdstjenester av høy kvalitet og til en lav pris for det offentlige.

Dersom leverandørene av velferdstjenester står overfor konkurranse, risikerer hver leverandør at kontraktene går til en annen leverandør dersom man priser seg for høyt eller tilbyr en for lav kvalitet. Effektiv konkurranse disiplinere leverandørene og gir dermed insentiv til å produsere velferdstjenester til en høyere kvalitet og til en høyere pris enn under svak eller ingen konkurranse.

Resultatene av effektiv konkurranse er dermed å øke det samfunnsøkonomiske overskuddet og er sammenfallende med vilkår om høy grad av samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet.

Tekstboks 2-1 gir en nærmere forklaring på det samfunnsøkonomiske tapet som oppstår under ekstremsituasjonen monopol sammenlignet med såkalt fullkommen konkurranse. Selv om forklaringen i tekstboksen er basert på to ekstreme tilfeller (monopol og fullkommen konkurranse), gjør innsiktene seg også gjeldende for enhver reduksjon i konkurranse.

Tekstboks 2-1: Samfunnsøkonomisk tap under monopol

Figur 2-6 illustrerer fordelene av konkurransen gjennom effekter på pris og mengde ved å sammenligne med ekstremsituasjonene monopol (ingen konkurranse) og fullkommen/ perfekt konkurranse.

I en monopolsituasjon setter tilbyderne prisen der deres marginalinntekt er lik deres marginalkostnad siden dette maksimerer profitt. Dette innebærer at mengde settes til x^m og pris til p^m .

Under fullkommen konkurranse (ingen markedsrett) blir markedsprisen og mengden bestemt av skjæringspunktet mellom marginalkostnad og marginal verdsettelse. Dette fordi tilbyderne i konkurranse og må strekke seg lengre for å vinne kunder. De kan ikke sette en uavhengig pris, men må forholde seg til konkurransen og tilbyr lavere pris enn konkurrentene. Tilbydere ønsker derfor å gi tilbud så lenge konsumentene er villig til å betale en pris (verdsettelsen) som høyere eller lik kostnaden ved å tilby én ekstra enhet. Likevekt under fullkommen konkurranse blir da mengde x^k og pris p^k i figur.

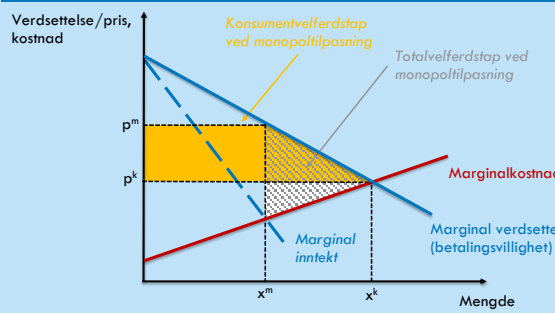
⁴ Finansdepartementet, Rundskriv R-109, datert 25.06.2021, avsnitt 7.1:

Skattekostnaden settes til 20 øre per krone. Denne skal benyttes av alle sektorer. Grunnlaget for beregning av

skattekostnaden vil være tiltakets nettovirkning for offentlige budsjetter, dvs. det offentlige finansieringsbehovet.

⁵ Se for eksempel EU-Kommisjonens nettsider: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/why-competition-policy-important-consumers_en

Figur 2-6: Priser, konsumentvelferd og totalvelferd med og uten konkurranse



Illustrasjon: Oslo Economics.

Under fullkommen konkurranse er derfor prisen lavere og tilbudt mengde større enn i monopol. Samfunnsøkonomisk overskudd reduseres under monopol – et samfunnsøkonomisk tap oppstår som tilsvarer den skraverete trekanten i figuren. I tillegg oppstår det en omfordeling av overskuddet fra konsumentene til produsentene som tilsvarer det gule, ikke-skraverete rektangelet. Det totale konsumentvelferdstapet knyttet til monopoltilpasningen er gitt ved de to gule arealene.

Eksempelet ser på pris og mengde, men de samme effektene gjelder når pris holdes konstant. I stedet for at konkurransen fører til at tilbyderne strekker seg lenger på pris, vil de konkurrere om å tilby bedre kvalitet (for samme pris).

Konkurranse gir også incentiver til innovasjon, ettersom det kan bidra til både lavere priser og høyere kvalitet.

Denne generelle mekanismen – der redusert konkurranse fører til samfunnsøkonomisk tap – er gjeldende for enhver reduksjon i konkurranse.

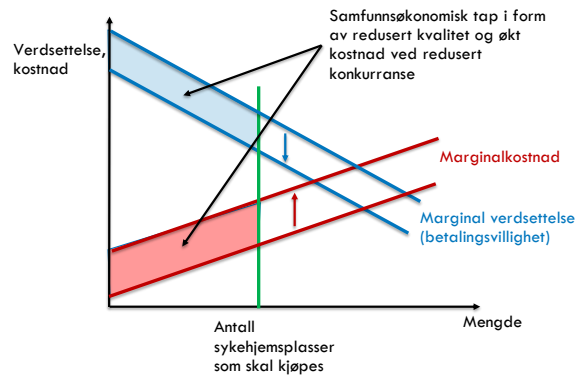
2.3.1 Bedre konkurranse gir økt samfunnsøkonomisk effektivitet

Ved effektiv konkurranse i en anskaffelse av en gitt mengde sykehjemsplasser vil ressurser bli allokert til de mest effektive aktørene, og aktørene vil ha incentiver til å bli mer effektive. Aktørene med lavest kostnader og/eller høyest kvalitet vil i et konkurranseformat kunne tilby lavere priser og høyere kvalitet enn konkurrentene.

Når konkurranseformen premierer aktørene som kan tilby lavest pris og høyest kvalitet blir også ressursene allokert til de mest effektive leverandørene. Konkurranse bidrar dermed til et høyest mulig samfunnsøkonomisk overskudd og dermed samfunnsøkonomisk effektivitet.

Figur 2-7 illustrer differansen i samfunnsøkonomisk overskudd med sterk og svak konkurranse. Svekket konkurranse vil gi samfunnsøkonomiske tap i form av både lavere kvalitet og høyere samfunnsøkonomiske kostnader.

Figur 2-7: Bortfall av samfunnsøkonomisk overskudd ved redusert konkurranse



Illustrasjon: Oslo Economics. Merknad: Bortfall av konkurranse gir lavere kvalitet og høyere kostnader. Dette reduserer differansen mellom verdsettelse og kostnad ved sykehjemsplassene som tilbys

2.3.2 Bedre konkurranse gir økt budsjettmessig effektivitet

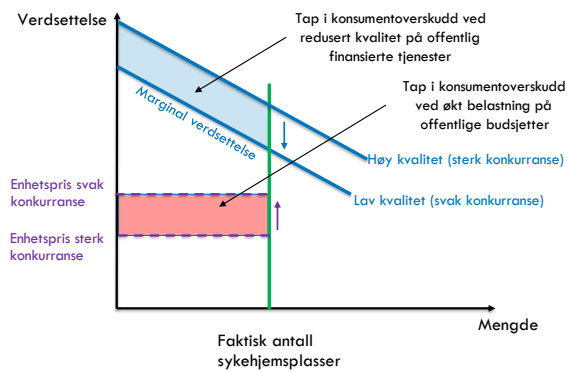
Konkurranse vil gjøre at leverandørene strekker seg til å prise seg lavere og tilby høyere kvalitet enn det de ellers ville ha gjort. Dette bidrar dermed til økt budsjettmessig effektivitet gjennom at det offentlige ikke betaler mer enn nødvendig for velferdstjenester.

Selv om det i teorien kan være de samme aktørene som blir tildelt kontrakter under svak og sterk konkurranse, vil aktørene ha incentiver til å tilby lavere priser og høyere kvalitet for å unngå å tape konkurransen til andre aktører. Konkurranse fører dermed til økt budsjettmessig effektivitet også i tilfeller der styrket konkurranse ikke endrer på utfallet av konkurransen.

Figur 2-8 gir en enkel illustrasjon av effekten på konsumentoverskuddet (budsjettmessig effektivitet) ved svak og sterk konkurranse. Når kvalitetsjusterte priser blir høyere, blir total kostnad for kjøp av sykehjemsplasser høyere. Denne ekstrakostnaden er gitt ved det røde arealet. Jo større volum som skal kjøpes inn, jo større blir også effektene på offentlige budsjetter. Ineffektiv konkurranse ved en stor anskaffelse vil dermed gi større negative virkninger på budsjettmessig effektivitet enn i en liten anskaffelse.

Hvis svak konkurranse istedenfor eller i tillegg gir seg utslag i redusert kvalitet fører også dette til redusert budsjettmessig effektivitet ved at man får lavere kvalitet per krone. Dette tapet er gitt ved det blå arealet.

Figur 2-8: Virkning offentlige velferdsbudsjetter ved svak konkurranse på innkjøp av sykehjemsplasser



Illustrasjon: Oslo Economics. Merknad: Bortfall av konkurranse gir høyere kvalitetsjusterte innkjøpspriser og dermed en høyere belastning av offentlige budsjetter.

Tapet på budsjettmessig effektivitet i form av lavere kvalitet er helt sammenfallende med tilsvarende tap på samfunnsøkonomisk effektivitet. Det budsjettmessige tapet i form av økt belastning på offentlige budsjetter er i seg selv ikke et samfunnsøkonomisk tap. Dette er en ren fordelingsvirkning ved at det gjennom svakere konkurranse skjer en overføring i form av en overpris fra skattebetalerne (offentlig sektor) til leverandørene av sykehjemstjenester.

3. Analyse: Konkurransesvirkninger av at anskaffelsen er reservert for ideelle organisasjoner

*I dette kapitlet analyserer vi konkurranse-
virkninger av at det i anbudskonkurranser
stilles krav om at leverandør er ideell
organisasjon. Vi finner at restriksjoner fører til
svakket konkurranse, som igjen bidrar til høyere
priser, dårligere kvalitet og lavere tilbud enn i et
kontrafaktisk scenario der det ikke settes en
begrensning på hvem som kan delta i
konkurransen. Reservasjonen har dermed ført
til en reduksjon i samfunnsøkonomisk
effektivitet og budsjettmessig effektivitet.*

*Den konkrete vurderingen knytter seg til
sykehjemsdrift i Oslo, men analysen har
overføringsverdi til reservasjoner av helse- og
sosialtjenestekontrakter i et generelt perspektiv.*

3.1 Om analysen

For å undersøke hvordan konkurransen om sykehjemsdrift i Oslo ville utspilt seg dersom anskaffelsen ikke var reservert for ideelle organisasjoner, gjennomfører vi en konkurranse-analyse der vi sammenligner faktisk og kontrafaktisk scenario. Mer konkret innebærer dette en beskrivelse av hvordan konkurransen faktisk utspilte seg, samt en vurdering av hvordan konkurransen potensielt kunne utspilt seg dersom det ikke var et krav om at leverandør av tjenesteyting måtte være ideell organisasjon.

Forutsetningene bak faktisk og kontrafaktisk scenario er som følger:

Faktisk scenario er den faktiske anskaffelsen – med de vurderingskriterier, krav til leverandører, mv. som lå til grunn da denne anskaffelsen ble lyst ut. Ettersom anskaffelsen er gjennomført, vet vi også utfallet av konkurransen i faktisk scenario, som vi beskriver nærmere under.

⁶ Denne informasjonen fremgår av nettsidene til Oslo kommune <https://www.oslo.kommune.no/helse-og-omsorg/omsorgsbolig-og-sykehjem/sykehjem/alle-sykehjem-og-helsehus/#gref>, filtrert på «langtidshjem».

⁷ SSB-tabell 11875, tilgjengelig via: <https://www.ssb.no/statbank/table/11875/tableViewLayout1/>. Filtrert på «Sykehjem – disponible plasser», «Sykehjem – private disponible plasser» og «Sykehjem – kommunale plasser» for Oslo kommune i 2022.

Kontrafaktisk scenario er en hypotetisk situasjon der anbudskonkurransen ikke var reservert for ideelle organisasjoner. Dette scenarioet har ikke funnet sted, og kan derfor ikke observeres, men må estimeres ved bruk av tilgjengelig informasjon. Vi forutsetter et kontrafaktisk scenario der den eneste forskjellen fra faktisk scenario, er at kommersielle aktører også kan delta i konkurransen, alt annet likt. Forutsetningen om «alt annet likt» betyr at vurderingskriterier mv. er uendret, og derfor er de samme som i den opprinnelige anbudskonkurransen i det kontrafaktiske scenarioet.

3.2 Kort om markedet for sykehjemsdrift i Oslo kommune

I Oslo kommune finnes det per oktober 2023 til sammen 34 sykehjem med langtidsplasser, hvorav 19 er kommunalt driftet (egenregi) og 15 er driftet av private aktører.⁶ Ifølge tall fra SSB, driftet kommunen i 2022 rundt 60 prosent av sykehjemsplassene i kommunen (2 303 plasser), mens resterende 40 prosent (1 541 plasser) ble driftet av private aktører.⁷

Av de private sykehjemmene drifter Lovisenberg åtte, Diakonhjemmet fire, mens Det Mosaiske Trossamfunn, Grefsenhjemmet Sykehjemsdrift AS (Stiftelsen Diakonova) og Kirkens Bymisjon drifter hhv. ett hjem hver. Lovisenbergs høye andel skyldes delvis at de har vunnet anbudskonkurranser for kommunen, og delvis at de har kjøpt opp virksomheter som har vært i pågående sykehjemskontrakter med Oslo kommune. I januar 2020 kjøpte Lovisenberg opp Unicare og overtok driften av fem sykehjem som på oppkjøpstidspunktet ble driftet av Unicare, og i juli 2020 kjøpte Lovisenberg opp Attendo Velferd og Attendo Omsorg, som på det tidspunktet hadde ansvar for å drifte tre sykehjem for Oslo kommune.^{8,9} I tillegg kjøpte Lovisenberg LHL Omsorg AS i 2022, og overtok dermed kontraktene for St. Hanshaugen omsorgssenter og Sofienberghjemmet.¹⁰

Ved bruk av private aktører er den vanligste kontraktvarigheten på åtte år med mulighet for opsjon på ett pluss ett år, ifølge informasjonen som er tilgjengelig

⁸ <https://www.nettavisen.no/nyheter/unicare-gir-opp-sykehjemsdrift-i-oslo/s/12-95-3423884209>

⁹ <https://kommunikasjon.ntb.no/pressemelding/17886473/lovisenberg-overtar-attendos-sykehjem?publisherId=17846827>

¹⁰ <https://www.facebook.com/Sofienberghjemmet/posts/5096380320401414/>

på kommunens nettsider. Det finnes også eksempler på kortere kontrakter, eksempelvis har Oslo kommune inngått kontrakt for to år med mulighet for forlengelse ett pluss ett pluss ett år med Kirkens Bymisjon om drift av Vålerengahjemmet.¹¹

I dag er andelen ideelle aktører blant de private leverandørene av sykehjemstjenester 100 prosent i Oslo. Historisk har også kommersielle aktører driftet sykehjem for Oslo kommune. Saksøkerne hadde senest hver sin avtale om drift av hhv. Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter (Stendi) og Oppsalhjemmet (Norlandia) frem til disse avtalene utløp i 2021 og tidligere i år. I plattformen til det nylig avgåtte byrådet i Oslo kommune for 2019-2023, fremgår det imidlertid at dette byrådet ville «[b]ruke handlingsrommet for å reservere flere konkurranser og anbud for ideelle aktører» og at «[i]nnen utgangen av 2023 skal alle sykehjem i Oslo være drevet av kommunen eller ideelle aktører».¹² Som nevnt ovenfor lyktes det avgåtte byrådet med å realisere sistnevnte målsetning.

3.3 Informasjon om anskaffelsen, deltakere og utfall – beskrivelse av faktisk scenario

3.3.1 Anskaffelsen

Som det fremgår av konkurransegrunnlaget¹³, gjelder anskaffelsen langsiktige leie- og tjenesteytingsavtaler for inntil 800 nye sykehjemslangtidsplasser i Oslo kommune. Anskaffelsen er sammensatt, men selve tjenesteytingsavtalene er reservert for «ideelle organisasjoner». At anskaffelsen er «sammensatt» innebærer at den både består av:

- Langsiktige avtaler om leie av sykehjemsinfrastruktur (30 + 10 år) – «eiendomsdelen»
- Avtaler om ytelse av sykehjemstjenester (8 + 1 +1 år) – inntil 800 plasser innen psykiatri eller somatikk – «sykehjemstjenestedelen»
 - Tjenesteytingsavtalene omfatter altså drift av sykehjem og sykehjems plasser, og varer i åtte år med mulighet for forlengelse på to år (ett år av gangen).

Sykehjemstjenestedelen er som nevnt reservert for ideelle organisasjoner, mens eiendomsdelen er åpen for alle. Det innebærer at dersom en ideell organisasjon ikke selv har kapasitet og kompetanse til å dekke begge deler av anskaffelsen, kan den inngå i en konstellasjon med én eller flere andre aktører. For eksempel kan en ideell organisasjon samarbeide med

et eiendomsselskap som står for sykehjemsinfrastruktur (altså tilfredsstillende kravene til eiendomsdelen av anskaffelsen), og selv stå for sykehjemstjenestedelen.

At det stilles krav til at sykehjemstjenestedelen utføres av en ideell organisasjon, kan i praksis begrense antallet eiendomstjenesteleverandører som kan inngi tilbud i konkurransen, ettersom det kun finnes et begrenset antall ideelle aktører som tilbyr sykehjemstjenester.

Når det gjelder anskaffelsens omfang, fremgår det av konkurransegrunnlaget at oppdragsgiver har behov for langtidshjem innen både somatikk og psykiatri. Herunder skal det anskaffes maksimalt to langtidshjem for psykiatri og opptil fem langtidshjem for somatikk. Oppdragsgiver angir også ønsker for nedre og øvre grenser på antall plasser per hjem:¹⁴

- Somatikk: 120 til 140 plasser
- Psykiatri: 60 til 80 plasser

Det opplyses også at seneste oppstart for leieavtalen (eiendomsdelen) er innen 2034.

3.3.2 Konkurransform

Anbudskonkurransen ble gjennomført i to trinn; i) kvalifiseringsfase åpen for alle interesserte leverandører (leverandører av tjenesteyting må være ideell aktør), og ii) en tilbudsfasen («trinn 2»). Oppdragsgiver opplyste i konkurransegrunnlaget at den hadde til intensjon å invitere fem til ti tilbydere til å inngi tilbud i trinn 2.

I konkurransens trinn 2 ble det gjennomført individuelle møter med leverandørene i forkant av tilbudsinnngivelse og forhandlinger i etterkant av tilbudsinnngivelse. Forhandlinger kan ifølge konkurransegrunnlaget foregå i flere faser for å redusere antall tilbud.

I konkurransegrunnlaget opplyses det om at oppdragsgivers alternativ til å benytte eksterne leverandører, er å bygge og drifte i egenregi, og at tilbud som overstiger oppdragsgivers budsjett for egenregi kan bli avvist fra konkurransen. Av konkurransegrunnlaget fremgår oppdragsgivers budsjett per plass knyttet til somatikk, psykiatri og skjermede plasser.

Det fremgår også at leverandører som inviteres til å inngi tilbud og leverer komplett tilbud, men som ikke når opp i konkurransen, hver vil få utbetalt kr. 450 000,- ekskl. mva. i deltakerhonorar.

¹¹ <https://www.oslo.kommune.no/helse-og-omsorg/omsorgsbolig-og-sykehjem/sykehjem/alle-sykehjem-og-helsehus/valerengahjemmet-bo-og-kultursenter/>

¹² Bilag 4 til saksøkers prosesskriv av 2. juni 2023.

¹³ Bilag 1 til stevningen.

¹⁴ Det opplyses samtidig at avvik på +/- 5 prosent kan aksepteres.

Utvelgelseskriterier

Ifølge konkurransegrunnlaget vurderes tilbudene etter følgende kriterier og vekt:

- Pris: 45-55 prosent
- Kvalitet på sykehjemmet: 22,5-27,5 prosent
- Kvalitet på tjenesteyting: 22,5-27,5 prosent

Innen **pris** er det to underkriterier, henholdsvis a) total leiepris per år per langtidsplass og b) total pris for tjenesteyting per år per plass. Av disse to vektlegges pris for tjenesteyting mest.

Når det gjelder **kvalitet på sykehjemmet** vektlegges egnethet som sykehjem og oppgaveforståelse – rettet mot eiendom, bygg, arkitektur osv.

For å vurdere **kvalitet på tjenesteyting** vektlegges i) organisering, verdier og kompetanse, ii) etterlevelse av internkontrollsystemet og samarbeid med organisasjonene, iii) livskvalitet og trygghet gjennom aktivitet og mestring og iv) samarbeidsrelasjoner.

I konkurransegrunnlaget uttrykkes det overordnede kvalitetsmålet for tjenesteytingen i Oslo kommune gjennom Sykehjemsetatens visjon: «*Livsutfoldelse i trygge omgivelser*». Det sentrale i kvalitetsmålet er den enkelte beboer og hvordan denne får tilfredsstillende sine individuelle behov, ønsker og interesser. Det skal synliggjøres gjennom personsentrert omsorg tilknyttet hverdagslige aktiviteter og den enkelte beboers dagligliv. Oppdragsgiver ønsker en drift som vektlegger trivselsfremmende tiltak, et variert aktivitets- og kulturtilbud og bevisst bruk av frivillig innsats.

3.3.3 Aktører som deltok i konkurransen

Av bilag 2 til saksøkers prosesskriv fra 2. juni 2023, fremgår protokoll fra prekvalifisering. Denne viser at det ble innlevert søknader på 13 prosjekter innen fristen for kvalifisering, fra følgende leverandører/leverandørkonstellasjoner:

- Lovisenberg Condovita
- Stiftelsen Diakonissehuset Lovisenberg
- Det norske Diakonhjem
- OBOS Eiendom AS og Diakonhjemmet Omsorg AS – prosjekt Haugenstua
- OBOS Eiendom AS og Diakonhjemmet Omsorg AS – prosjekt Mortensrud
- OBOS Eiendom AS og Diakonhjemmet Omsorg AS – prosjekt Trosterud
- Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo – prosjekt Ammerudhjemmet
- Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo – prosjekt Vålerengahjemmet

- Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo og Linstow AS – prosjekt Nye Bekkelagshjemmet
- Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo og Linstow AS – prosjekt Hoff
- Haraldsplass Økern Sentrum
- LHL Omsorg AS og Samfunnsbygg – prosjekt Bøkkerveien
- LHL Omsorg AS og Samfunnsbygg – prosjekt Kabelgata

Av de tretten innleverte søknadene, ble sju avvist og seks prosjekter vurdert som kvalifiserte, herunder:

- Lovisenberg Condovita
- Stiftelsen Diakonissehuset Lovisenberg
- Det norske Diakonhjem
- Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo – prosjekt Vålerengahjemmet
- LHL Omsorg AS og Samfunnsbygg – prosjekt Bøkkerveien
- LHL Omsorg AS og Samfunnsbygg – prosjekt Kabelgata

Som det fremgår av listen, ble følgende aktører prekvalifisert: Lovisenberg Condovita, Stiftelsen Diakonissehuset Lovisenberg, Det norske Diakonhjem (som også eier 100 prosent av Diakonhjemmet Omsorg AS), Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo og LHL Omsorg AS.

3.3.4 Utfall av konkurransen

Av de seks prekvalifiserte prosjektene ble det levert fem tilbud innen tilbudsfristen. LHL Omsorg AS og Samfunnsbygg – prosjekt Kabelgata trakk sitt prosjekt 28. september 2021.

Oslo kommune gjennomførte deretter forhandlinger i fem runder. Etter første runde trakk LHL Omsorg AS og Samfunnsbygg også sitt tilbud på prosjekt Bøkkerveien. Oslo kommune sto dermed igjen med fire tilbydere.

Som det fremgår av anskaffelsesprotokollen¹⁵, var Sykehjemsetatens anbefaling å tildele avtaler til:

- Det norske Diakonhjem
- Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo – Nye Vålerenga langtidshjem
- Stiftelsen Diakonissehuset Lovisenberg

Videre anbefalte Sykehjemsetaten at det ikke ble tildelt avtaler til Lovisenberg Condovita. Dette begrunnes med at «[t]ilbudt pris leie per langtidsplass per år og tilbudt pris tjenesteyting per langtidsplass per år ligger betydelig over egenregi, og en aksept av disse ligger utenfor Sykehjemsetatens handlingsrom/mandat».

¹⁵ Bilag 5 til saksøktets prosesskriv av 28. juni 2023

Det fremgår av vedtak om bystyresak 155/2023 (bilag 10 til saksøkernes prosesskriv datert 2. juni 2023), at det ble tildelt totalt 342 plasser fordelt på tre tilbydere:

- Det norske Diakonhjem
- Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo – Nye Vålerenga langtidshjem
- Stiftelsen Diakonissehuset Lovisenberg

Herunder ble det inngått leieavtale med Stiftelsen det norske Diakonhjem for 138 sykehjemsplasser i 30 år (med opsjon på 10 nye år) for en årlig husleie på 36,5 millioner kroner og tjenesteytingsavtale på 137,3 millioner kroner årlig i åtte år (med mulighet for to års forlengelse).

Videre ble det inngått leieavtale med Kirkens Bymisjon for 122 sykehjemsplasser i 30 år (med opsjon på forlengelse 10 år) til en årlig husleie på 25,8 millioner kroner og en tjenesteytingsavtale på åtte år (med mulighet for to års forlengelse) til en årlig kostnad på 121,9 millioner kroner.

Til sist ble det inngått avtale med stiftelsen Diakonissehuset Lovisenberg om leie av 82 sykehjemsplasser til en årlig husleie på 22,3 millioner kroner og tjenesteytingsavtale på 130,8 millioner kroner årlig for åtte år (med mulighet for to års forlengelse).

Anskaffelsen gjaldt opptil 800 langtidsplasser fordelt på opptil sju sykehjem. Det fremgår ikke av bystyrevedtaket hva som er planen for de resterende 458 plassene, men et mulig utfall er at kommunen vil drifte disse opp til fire sykehjemmene i egenregi – ettersom det opplyses om at dette er kommunens alternativ i konkurransegrunnlaget. Dette er også i tråd med Sykehjemsetatens anbefaling om å ikke tildele kontrakt til Lovisenberg Condovita, ettersom tilbudt pris ligger høyere enn antatt kostnad for egenregi. I konkurranseanalysen i kapittel 3.5 legger vi til grunn at kommunen planlegger å drifte resterende 458 sykehjemsplasser i egenregi. Antakelsen om egenregi er imidlertid ikke avgjørende for konklusjonene av analysen.

3.4 Beskrivelse av kontrafaktisk scenario

I dette avsnittet beskriver vi hvordan konkurransen kunne ha sett ut, dersom det ikke ble stilt krav til at leverandør av tjenesteyting måtte være en ideell organisasjon. Dersom et slikt krav ikke ble stilt, kunne flere andre aktører tatt del i konkurransen.

Dette inkluderer blant annet saksøkerne, Stendi og Norlandia, samt øvrige kommersielle aktører som kunne vært kvalifisert til å delta i anbudskonkurransen. Dette inkluderer også potensielle utenlandske

konkurrenter, og eiendomstjenesteleverandører som ikke kunne levere tilbud som følge av at de ikke fikk tak i samarbeidspartner i en ideell organisasjon som kunne stå for sykehjemstjenestedelen.

I fravær av krav om ideell organisasjonsform, ville trolig Unicare og Attendo også vært aktive i markedet. Begge var tidligere aktive innen drift av sykehjemstjenester for Oslo kommune, men trakk seg fra markedet i 2020 som følge av kommunens uttalte målsetning om at sykehjem skal driftes i egenregi eller av ideelle aktører. Dersom kommunen ikke hadde operert med en slik restriksjon, er det altså høyst sannsynlig at det ville vært flere aktører i markedet, og dermed også sterkere konkurranse om drift av sykehjem.

I et kontrafaktisk scenario er det altså høyst sannsynlig at minst to (Stendi og Norlandia), og muligens flere, kommersielle aktører ville deltatt på konkurransen, i tillegg til de ideelle aktørene som det allerede er kjent at deltok i prekvalifiseringen.

3.4.1 Nærmere beskrivelse av aktørene og konkurransekraften som har blitt utestengt

Stendi

Stendi er en privat leverandør av omsorgstjenester, og har et landsdekkende tilbud innen heldøgns bo- og omsorgstjenester, barnevern og brukerstyrt personlig assistanse (BRA).

Stendi hadde frem til 31. mai 2022 en avtale om drift av Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter, på oppdrag fra Oslo kommune. Da avtalen gikk ut, tok kommunen over driften av sykehjemmets 72 langtidsplasser, 24 skjermede plasser og 23 dagsenterplasser. Stendi driftet også Lambertseterhjemmet for Oslo kommune frem til kontrakten utløp i november 2019.

Norlandia

Norlandia er en del av Norlandia Health & Care Group AS («NHC Group»). NHC Group drifter barnehager, pasienthotell, sykehjem, hjemmetjenester, barnevern, omsorgs- og avlastningstjenester, BPA, asyl-, integrerings- og rehabiliteringstjenester, samt eiendomsutvikling tilknyttet disse tjenesteområdene. NHC Group er til stede i Norge, Sverige, Finland, Nederland, Tyskland og Polen.

Norlandia driftet frem til 2. mai 2023 Oppsalhjemmet på vegne av Oslo kommune, da kontrakten med kommunen utløp. Siden den tid har kommunen driftet hjemmet i egenregi. Norlandia har også tidligere hatt avtale om drift av andre sykehjem på vegne av Oslo kommune. Eksempelvis driftet Norlandia Ullerntunet frem til kontrakten utløp i desember 2019 og Lambertseterhjemmet i perioden 2005 til 2010.

Unicare

Unicare var tidligere aktive innen sykehjemsdrift i Norge, og driftet i 2019 fem sykehjem i Oslo. I starten av 2020 ga de imidlertid opp sin satsning i Oslo kommune, og solgte sykehjemstjenestevirksomheten til Stiftelsen Diakonissehuset Lovisenberg. Bakgrunnen for at selskapet trakk seg fra sykehjemsdrift, var at byrådet signaliserte at alle byens sykehjem skulle rekommunaliseres eller drives av private ideelle aktører.¹⁶ Unicare er fremdeles aktive innen andre helse- og omsorgstjenester i Norge, og leverer en rekke tjenester på vegne av offentlige oppdragsgivere. Eksempelvis har Unicare Bo & Omsorg rammeavtale med Oslo kommune om levering av avlastnings- og bistandstilbud til mennesker med ulike typer og omfang av utviklingshemninger.¹⁷

Attendo

Attendo er en nordisk aktør som blant annet tilbyr omsorgstjenester for eldre i Sverige, Finland og Danmark. Attendo var tidligere også aktive i Norge, og har blant annet driftet sykehjemstjenester på vegne av Oslo kommune. I juni 2020 trakk de seg fra det norske markedet. Attendo Norge skrev på sine facebook-sider 30. juni 2020 at «Vi tar den politiske situasjonen til etterretning når vi nå velger å trekke oss ut av det norske markedet. De fleste kommuner ønsker nå å drive omsorgstjenester i egen regi eller ha konkurranser kun for ideelle stiftelser.»¹⁸ Da Attendo trakk seg fra det norske markedet, overtok Lovisenberg eierskap over Attendo Velferd og Attendo Omsorg, som på det tidspunktet hadde ansvaret for å drifte fem sykehjem – tre i Oslo og to i Tønsberg.¹⁹

Andre potensielle aktører

I tillegg til de ovennevnte, kan det tenkes at også andre aktører ville deltatt i anbudskonkurransen. Eksempelvis kan det tenkes at kapitalsterke utenlandske aktører ville ha blitt tiltrukket av denne anskaffelsens store verdi, eller mer generelt vært interessert i å satse på det norske markedet, dersom det var signaler om at offentlige anskaffelser av sykehjems- og andre helse- og sosialtjenester ville være åpne både for kommersielle og ideelle aktører.

3.5 Konkurransanalyse: Utestengelsen har redusert konkurransen

Kravet til ideelle organisasjoner på tjenesteytingsdelen har redusert konkurransen om anskaffelsen, ettersom det setter en reell begrensning på hvem som

kan delta i konkurransen. Her beskriver vi konkret hvilke effekter begrensningen har på konkurransen og dermed også på konkurransens utfall. I dette kapittelet ser vi kun på de konkrete konkurransemessige virkningene av utestengelsen. Hvorvidt de konkurransemessige begrensningene potensielt kan utlignes av andre potensielt positive gevinster fra utestengelsen, behandles i kapittel 4.

3.5.1 Uten krav til ideell tjenesteyter, ville flere aktører deltatt i konkurransen

I et kontrafaktisk scenario uten krav til at leverandør av tjenesteyting er ideell, ville flere aktører deltatt i konkurransen. I tillegg til de ideelle aktørene som leverte tilbud, ville det vært minst to tilbydere til – de kommersielle aktørene Stendi og Norlandia.

Videre vurderes det som sannsynlig at Attendo og Unicare (som har trukket seg ut av det norske markedet), ville deltatt i anbudskonkurransen. Det kan heller ikke utelukkes at øvrige aktører som i dag har aktivitet i utlandet ville ha deltatt i anbudskonkurransen.

Flere deltakere betyr sterkere konkurranse. Dette innebærer at aktørene er villige til å strekke seg lengre på pris og kvalitet, hvilket eksempelvis kan materialisere seg gjennom økt innovasjon, effektivitet, mangfold og lignende blant tilbyderne.

I det nærmere beskriver vi mer konkret hvilke effekter økt konkurranse ville hatt på kommunens dekning av etterspørsel, priser og kvalitet i den relevante anbudskonkurransen.

3.5.2 Uten krav til ideell tjenesteyter, ville kommunen fått dekket hele sin etterspørsel

Utfallet av konkurransen var at kommunen tildelte mindre enn halvparten så mange plasser som de hadde til intensjon å tildele. Dette avslører at de ideelle aktørene som deltok i konkurransen i praksis ikke har stått overfor konkurranse med hverandre. Dette er fordi de ideelle aktørene samlet ikke har klart å tilby det antall sykehjemsplasser som Oslo kommune har etterspurt. Dette betyr at aktørene som deltok på anbudskonkurransen ikke har risikert å tape anbud til en konkurrerende ideell aktør. Den eneste faktoren som har disiplinert aktørene er dermed Oslo kommunes utsidealternativ om drift i egen regi.

I et kontrafaktisk scenario med flere tilbydere – både ideelle og kommersielle – og sterkere konkurranse, er det overveiende sannsynlig at tilbyderne til sammen ville inngitt tilbud på mer enn 800 sykehjemsplasser.

¹⁶ <https://www.nettavisen.no/nyheter/unicare-gir-opp-sykehjemsdrift-i-oslo/s/12-95-3423884209>

¹⁷ <https://unicare.no/bo-og-omsorgstjenester/utviklingshemning/>

¹⁸ <https://fb.watch/o0saq3N1uW/>

¹⁹ <https://kommunikasjon.ntb.no/pressemelding/17886473/lovisenberg-overtar-attendos-sykehjem?publisherId=17846827>

Eksempelvis er det realistisk at minst to og trolig flere kommersielle aktører ville deltatt på konkurransen. Det fremstår som sikkert at Stendi og Norlandia hadde levert tilbud innen både somatikk og psykiatri. Som nevnt, fremstår det også som sannsynlig at Attendo og Unicare hadde deltatt i anbudskonkurransen. Med utgangspunkt i Stendi og Norlandias historiske tilstedeværelse i Oslo, er det realistisk å anta at disse minst ville ha levert mellom to til tre prosjekter hver, innen både som somatikk og psykiatri. Vi vurderer at Unicare og Attendo hadde inngitt tilbud på mellom null og tre prosjekter hver. I tillegg er det mulig at andre (utenlandske) aktører ville deltatt på konkurransen og gitt tilbud på et eller flere prosjekter.

Dette gir et samlet intervall på fire til tolv prosjekter levert av kommersielle. Med utgangspunkt i at det i konkurransegrunnlaget opplyses et ønske på mellom 120 til 140 somatiske langtidsplasser per prosjekt og 60 til 80 psykiatriske langtidsplasser per prosjekt, gir dette et samlet tilbud på mellom 480²⁰ og 1 400 (eller flere) plasser. Videre vet vi allerede at de ideelle aktørene til sammen innga tilbud på 342 plasser til priser som var lavere enn kommunens reservasjonspris.

Dette betyr at Oslo kommune kontrafaktisk, uten krav om å være ideell tjenesteleverandør, mest sannsynlig ville fått dekket hele sin etterspørsel gjennom anbudskonkurransen. Dette innebærer økt samfunnsøkonomisk effektivitet, ettersom en større andel av etterspørselen dekkes. I tillegg ville kommunen oppnådd budsjettmessige besparelser, ettersom konkurranseutsatt drift av sykehjem er rimeligere enn egenregi.²¹

3.5.3 Uten krav til ideell tjenesteyter, ville prisene vært lavere og kvaliteten høyere

Under en forventning om at flere aktører deltar i konkurransen, vil deltakerne strekke seg lengre på pris og kvalitet, som følge av at konkurransen om å vinne er hardere. Dette skyldes at leverandørene står overfor en reell risiko om å miste oppdrag/volum til en annen privat konkurrent. Både kommersielle og ideelle aktører vil strekke seg lengre ved sterkere konkurranse.

Kommersielle aktører som opererer med et profittmotiv, har insentiv til å drive effektivt, ettersom effektivitet er nødvendig for å skape et overskudd. Gevinster fra overskudd kan både resultere i at selskapets verdi øker (for eksempel ved at selskapet reinvesterer overskudd i tjenester og innovasjon for å styrke sin konkurranseposisjon) og at det betales et utbytte til eierne. Konkurransen gjør at aktørene må

strekke seg lengre for å vinne oppdrag, og gir de insentiver til å effektivisere driften sin.

Fordi de kommersielle også ville stått overfor en risiko for å tape kontrakter til hverandre og til de ideelle konkurrentene, ville de hatt sterke insentiver til å strekke seg langt for å nå opp i konkurransen. Dette innebærer at de ideelle aktørene kontrafaktisk også ville hatt sterke insentiver til å tilby å drifte sykehjem til en lavere pris og til en høyere kvalitet enn det som faktisk var tilfelle.

Det kan tenkes at ideelle aktører kan ha et «iboende ønske» om å drive sykehjemstjenester eller et ønske om å oppnå en fortjeneste for å realisere sitt allmenntilrette formål. Om de må konkurrere for å få mulighet til å faktisk drive sykehjemstjenester, vil de ha insentiver til å konkurrere hardt for å vinne oppdrag. Med konkurranse må ideelle aktører gjøre en innsats for å vinne oppdrag og tjene sine sosiale formål. Konkurranse har derfor de samme effektene for ideelle aktører som for kommersielle, og vil bidra til økt effektivitet, lavere priser, høyere kvalitet og innovasjon.

På bakgrunn av dette fremstår det som overveiende sannsynlig at kommunen kontrafaktisk ville fått tilbud med lavere priser og høyere kvalitet enn de faktisk fikk, dersom konkurransen ikke var reservert.

3.5.4 Samlet har utestengelsen gitt redusert samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet gjennom redusert konkurranse

Som redegjort for i kapittel 2 fører mer effektiv konkurranse til økt samfunnsøkonomisk effektivitet. Konkurranse motiverer aktører til å strekke seg lengre i å tilby bedre kvalitet, lavere priser og å drive innovasjon. Disse virkningene materialiserer uavhengig av om aktørene er kommersielle og opererer etter et profittmotiv eller om de er ideelle uten et profittmotiv, men i stedet opererer for å realisere et allmenntilrette formål.

Det konkrete kontrafaktiske utfallet av konkurransen er naturligvis usikkert. Det er likevel så godt som helt sikkert at konkurransen ville vært sterkere i fravær av reservering til fordel for ideelle aktører. Med sterkere konkurranse ville kommunen sannsynligvis inngått kontrakter med både kommersielle og ideelle aktører. Den andelen av kontraktene som kontrafaktisk ville blitt tildelt til ideelle ville etter all sannsynlighet endt opp til lavere priser og høyere kvalitet enn det som faktisk ble realisert. Tilsvarende ville også avtaler

Sykehjemsetatens gjennomgang av enhetskostnader for drift av sykehjem (bilag 7 til stevning), at både ideelle og kommersielle aktører har lavere kostnader per plass enn kommunen.

²⁰ Eksempelvis fire prosjekter med 120 somatiske plasser eller tre prosjekter á 140 somatiske plasser pluss ett prosjekt á 60 psykiatriske plasser.

²¹ Dette følger av at kommunen ville avvist tilbud med priser høyere enn kostnaden for egenregi. I tillegg viser

med kommersielle aktører blitt inngått til lavere priser enn kommunens kostnad for egenregi.

I et kontrafaktisk scenario med flere deltakere i konkurransen, er det altså svært sannsynlig at kommunen ville fått lavere priser og/eller økt kvalitet, i tillegg til å få dekket en større andel av sin etterspørsel. Så lenge minst en av disse tre effektene inntreffer, bidrar dette til økt samfunnsøkonomisk effektivitet.

Dersom kommunen får dekket hele sitt behov til en kostnad som er lavere enn kostnaden for egenregi, utgjør dette en budsjettmessig besparelse. En slik budsjettmessig besparelse kan illustreres med et enkelt regneeksempel. Dersom vi antar at gjennomsnittlig kostnad per sykehjemsplass per år er én million kroner²² ved reservert konkurranse, og økt konkurranse ville redusert prisene med minst én prosent, ville dette spart kommunen for minst åtte millioner kroner hvert år. Gitt en kontraktperiode på åtte år, tilsvarer dette 64 millioner kroner i besparelser. Tilsvarende – dersom økt konkurranse reduserer prisene med fem prosent, ville dette spart kommunen for 40 millioner kroner årlig, hvilket tilsvarer 320 millioner kroner over åtte år.

3.5.5 Budsjettmessige virkninger på tapte skatteinntekter ved unntatt skatteplikt

I tillegg kan reservasjonen ha hatt andre budsjettmessige virkninger. I utgangspunktet er ideelle virksomheter unntatt skatteplikt på den delen av virksomheten som ikke har erverv til formål.²³ Hvorvidt en virksomhet har et ikke-ervertmessig formål, avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, ifølge Skatteetatens nettsider.²⁴ En ellers skattefri organisasjon er skattepliktig for sin økonomiske virksomhet som ikke realiserer organisasjonens ikke-ervertmessige formål.

Det er noe uklart for oss hvorvidt drift av sykehjem (salg av sykehjemstjenester til offentlige oppdragsgivere) utgjør ervertmessig eller ikke-ervertmessig aktivitet etter skatteloven. Det fremgår imidlertid av note 10 i årsregnskapet for regnskapsåret 2021 for Stiftelsen Diakonissehuset Lovisenberg at «Lovisenberg Omsorg AS er omgjort til ideelt AS og er ikke skattepliktig fra 2020».²⁵ I den grad ideelle virksomheter ikke betaler skatt for inntektene og overskuddet fra en gitt aktivitet,

²² Det fremgår av konkurransegrunnlaget (bilag 1 til stevningen) at kommunen legger til grunn egenregikostnader på 938 000 kroner for somatikk og 1 397 000 for psykiatri (2020 kroner).

²³ <https://www.skatteetaten.no/bedrift-og-organisasjon/rapportering-og-bransjer/bransjer-med-egne-regler/frivillige-og-ideelle-organisasjoner/skatt-for/skattefritak-for-organisasjoner/>

²⁴ Av blant annet virksomhetens art, det vedtektsbestemte formål, vedtektenes bestemmelser om disponering av

innebærer dette en budsjettmessig kostnad sammenlignet med et kontrafaktisk scenario der kommersielle aktører som betaler skatt har avtaler med kommunen. Altså, i et kontrafaktisk scenario der anbudskonkurransen åpner for kommersielle aktører, vil det offentlige få skatteinntekter på de prosjektene som tildeles kommersielle aktører. Denne typen skatteinntekter vil ikke skapes på de prosjektene som tildeles ideelle aktører. Ved å reservere konkurransen for ideelle aktører, oppstår det dermed en kostnad i form av tapte skatteinntekter som kan innebære budsjettmessig ineffektivitet.

3.6 Oppsummert

Funnene fra vår analyse av denne reserverte anskaffelsen kan oppsummeres i følgende punkter:

- Reservasjon for ideelle aktører har ført til mindre konkurranse om drift av sykehjem i Oslo
- Konkurransen påvirkes negativt på to måter:
 - En vesentlig konkurransekraft og kapasitet stenges ute fra markedet (de kommersielle)
 - Aktørene som ikke stenges ute tilpasser sin atferd ved å tilby høyere priser og lavere kvalitet (de ideelle)
- Den reduserte kvaliteten på velferdstjenester og de økte kostnadene fører til redusert samfunnsøkonomisk effektivitet
- Reservasjonen gir høyere priser og lavere kvalitet, hvilket medfører redusert budsjettmessig effektivitet

Denne konklusjonen vil i stor grad være gjeldende også for lignende anbudskonkurranser der kommersielle aktører utestenges.

3.6.1 Konklusjonen er i tråd med Nærings- og fiskeridepartementets vurdering av konkurransevirkninger

Vår konklusjon er videre helt konsistent med vurderingene Nærings- og fiskeridepartementet gjorde i høringsnotatet om forslag til ny forskriftsbestemmelse om adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner i 2018 (vår utheving):²⁶

«På den annen siden vil en innføring av en forskriftsbestemmelse som gir adgang til å reservere konkurranser om helse- og

overskudd og anvendelse av overskudd ved oppløsning, organisasjonens oppbygging og den virksomhet som faktisk drives.

²⁵ Bilag 11 til saksøkers prosesskriv av 23. juni 2023.

²⁶ Nærings- og Fiskeridepartementet, Høringsnotat «Forslag til ny forskriftsbestemmelse om adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner», 28. august 2018 (Bilag 1 til saksøkers prosesskriv av 2. juni 2023)

sosialtjenester for ideelle aktører være en regulering som **fører til mindre konkurranse om fordelingen av offentlige kontrakter**. Forslaget vil ha negative konsekvenser for det kommersielle private næringslivet som leverer helse- og sosialtjenester, da disse ikke lengre kan delta i enkelte konkurranser. **Dette vil kunne påvirke konkurranseforholdene og økonomiske tilpasninger blant de private tilbyderne.**

Aktørene som nyter godt av reservasjonsadgangen **vil kunne oppnå en monopol- eller oligopolgevinst, som kan føre til høyere priser og dårligere kvalitet på velferdstjenestene som leveres til samfunnet**, sammenliknet med om disse ikke hadde et slikt konkurransefortrinn. **Manglende konkurranse kan også føre til at det offentlige må betale mer for sine kontrakter om leveranser av helse- og sosialtjenester**, sammenliknet med om leveransen utsettes for et konkurransepress uten særfordeler. **Dette kan**

til syvende og sist innebære at skattebetalernes byrder øker. På den annen side kreves det fortsatt konkurranse mellom de ideelle aktørene, slik at leveransen likevel utsettes for et visst konkurransepress.»

Selv om Nærings- og fiskeridepartementet ikke bruker uttrykkene «samfunnsøkonomisk effektivitet» og «budsjettmessig effektivitet» er formuleringene tydelige på at disse målene blir negativt påvirket. Formuleringen «dårligere kvalitet på velferdstjenestene sammenliknet med om disse ikke hadde et slikt konkurransefortrinn» er åpenbart konsistent med redusert samfunnsøkonomisk effektivitet.

Videre er formuleringen «det offentlige må betale mer for sine kontrakter om leveranser av helse- og sosialtjenester, sammenliknet med om leveransen utsettes for et konkurransepress uten særfordeler. Dette kan til syvende og sist innebære at skattebetalernes byrder øker» helt konsistent med en vurdering om redusert budsjettmessig effektivitet.

4. Gjennomgang av anførsler om samfunnsøkonomisk effektivitet og budsjettmessig effektivitet ved reservasjon for ideelle tilbydere i anbudskonkurranser

Konklusjonen i forrige kapittel er at utestengelsen av kommersielle aktører fra anbudskonkurransen har redusert samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet gjennom redusert konkurranse. I en utredning fra Oslo kommune og et høringsbrev fra Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) presenteres ulike begrunnelser for å reservere for ideelle leverandører, både generelt og på drift av sykehjem i Oslo. I den grad disse argumentene er knyttet til en virkning på samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet, må det vurderes om disse effektene kan utligne eller oppveie de identifiserte effektivitetsreduserende virkningene som skyldes svekket konkurranse. I dette kapitlet vurderes disse argumentene.

4.1 Ingen prinsipielle økonomiske forskjeller mellom ideelle og kommersielle aktører

Utgangspunktet for kommunens utestengelse av kommersielle aktører synes å være en antakelse om at det foreligger relevante økonomiske forskjeller mellom ideelle og kommersielle aktører. Før vi svarer ut mer konkrete anførsler som brukes for å begrunne utestengelsen av kommersielle belyser vi derfor kort disse forskjellene.

Anskaffelsesforskriftens §30-2a definerer hva som er en ideell organisasjon innenfor konteksten av reserverte anbudskonkurranser:²⁷

«Ideelle organisasjoner har ikke avkastning på egenkapital som hovedformål. De arbeider utelukkende for et sosialt formål for fellesskapets beste, og reinvesterer eventuelt overskudd i aktivitet som oppfyller organisasjonens sosiale formål. En ideell organisasjon kan i begrenset omfang drive

kommersiell aktivitet som støtter opp om virksomhetens sosiale formål.»

Forskjellen mellom en ideell og kommersiell aktør er at en ideell aktør ikke har mulighet til å dele ut overskudd som utbytte til en kommersiell eier, men må reinvestere overskudd på en måte som oppfyller organisasjonens formål.

Ideelle organisasjoner er imidlertid ikke hindret i å drive med kommersielle («for-profit») aktiviteter. Den sentrale begrensningen er at overskuddet fra «for-profit»-aktivitet må forbli innenfor foreningen, stiftelsen eller det ideelle aksjeselskapet, og dermed må finansiere «aktivitet som oppfyller organisasjonens sosiale formål». Hvor mye kommersiell aktivitet en ideell aktør kan drive med er etter det vi forstår ikke nærmere definert.

I praksis er det stor variasjon i hva slags aktiviteter ideelle aktører er involvert i, men vi observerer at flere ideelle aktører er involvert i andre former for kommersiell aktivitet. Et eksempel på kommersielle aktiviteter innenfor samme konsern som sykehjemsdrift er LHLs tidligere kontrollerende eierskap i NIMI og forsikringsagentvirksomheten Vertikal Helse, og LHLs medeierskap i privatklinikken Forusakutten.²⁸

Andre eksempler er Diakonhjemmet som eier «Diakonhjemmet Sykehusapotek AS» og Lovisenberg som driver et oblatbakeri.

Oppsummert er det stor variasjon i hvordan de ideelle aktørene operer. De ideelle kan drive med kommersiell aktivitet, og det er ikke definert hvor omfattende den kan være. I praksis har noen ideelle organisasjoner omfattende kommersielle aktiviteter. Det er derfor ikke åpenbart at det foreligger store prinsipielle økonomiske forskjeller mellom ideelle og kommersielle aktører.

4.2 Anførsel: Gjennomføring av konkurranse mellom ideelle fører til budsjettmessig effektivitet

I utredningen fra Sykehjemsetaten i Oslo kommune fra 2018, avsnitt 5.2.2 argumenteres for at konkurranse mellom ideelle har positive effekter for budsjettmessig

²⁷ Forskrift om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) §30-2a <https://lovdata.no/forskrift/2016-08-12-974/§30-2a>

²⁸ Øvrige eiere var ikke-ideelle. Forusakutten er senere solgt til Volvat.

effektivitet.²⁹ Sykehjemsetaten anfører at konkurransen gir aktørene incentiver til å redusere kostnader og øke kvalitet.

Dette generelle argumentet om fordeler av konkurranse, taler for en åpen konkurranse uten utestengelse av kommersielle.

Som dokumentert i den generelle beskrivelsen i kapittel 2 og den konkrete konkurranseanalysen av denne spesifikke reservasjonen i kapittel 3 har ideelle aktører reelt sett ikke blitt disiplinert av konkurranse i den gjennomførte anbudskonkurransen. For å sikre budsjettmessig effektivitet i innkjøp fra de ideelle, måtte Oslo kommune ha tilrettelagt for konkurranse mellom ideelle og kommersielle aktører.

4.3 Anførsel: Ideelle vil bidra til økt kvalitet ved å reinvestere overskudd tilbake i sykehjemsdriften

Det anføres blant annet i Nærings- og fiskeridepartementets (NFD) høringsbrev fra 2018³⁰ og i Oslo kommunes utredning fra 2018³¹ at ideelle aktører kan reinvestere overskudd tilbake i driften. Dette begrunnes med at ideelle organisasjoner – i motsetning til kommersielle – ikke har profitt som formål, og heller ikke har mulighet til å ta ut overskudd i form av utbytte.

I den grad ideelle reinvesterer overskuddet tilbake i driften i et større omfang enn kommersielle aktører, kan dette være et argument for at ideelle vil kunne tilby en høyere kvalitet. Det er imidlertid ikke gitt at anførselen er riktig (se punkt 4.3.2). Hvis anførselen er riktig, er dette også et **argument mot å reservere konkurransen** for de ideelle – ikke et argument til støtte for reservasjonen. Dette forklares nærmere i de videre.

4.3.1 Et eventuelt lavere krav til overskudd hos ideelle er et konkurransefortrinn som det offentlige kan utnytte gjennom å tilrettelegge for sterk konkurranse

Påstanden betyr i praksis at de ideelle vil være villig til å akseptere kontrakter med et lavere overskudd enn en ellers identisk kommersiell aktør ville ha akseptert. Den ideelle aktøren vil akseptere lavt/null overskudd, og vil i tillegg være villig til å reinvestere

et eventuelt overskudd som igjen betyr at de kan tilby lavere priser og/eller høyere kvalitet.

Et eventuelt lavere krav til overskudd gir ideelle et konkurransefortrinn i anbudskonkurranser mot kommersielle. Hvis påstanden er riktig, vil ideelle dermed vinne konkurransen mot en ellers like effektiv kommersiell aktør.

Hvorvidt ideelle aktører har incentiver til faktisk å utnytte dette konkurransefortrinn avhenger av om de blir tilstrekkelig disiplinert i konkurransen om å få tildelt disse kontraktene. Konkurranse betyr at en ideell aktør – alt annet likt – vil kunne strekke seg lenger enn en like effektiv kommersiell aktør i hvilken pris og kvalitet de kan tilby. I fravær av effektiv konkurranse vil ideelle aktører ha svakere incentiver til å gi tilbud som vil gi et lavt overskudd. De vil da heller utnytte sin markedsrett og tilby priser og kvalitet som sikrer et høyt overskudd.

4.3.2 Ingen holdepunkter for at ideelle aktører generelt har sterke incentiver til å reinvestere overskudd tilbake i driften

Som påpekt under punkt 4.1 kan det i praksis være liten forskjell mellom kommersielle og ideelle organisasjoner. Det er derfor ikke klart at ideelle reinvesterer overskuddet tilbake i driften i et større omfang enn kommersielle aktører

Det er som nevnt stor variasjon i hva slags aktiviteter ideelle aktører er involvert i, og vi observerer at flere ideelle aktører er involvert i andre former for kommersiell aktivitet i større omfang. Det kan dermed like godt tenkes at eventuelle overskudd fra sykehjemsdrift bidrar til å finansiere helt andre aktiviteter innenfor samme konsern.

4.4 Anførsel: Reservasjonen gir ideelle overskudd til å finansiere sosiale formål

Et tilgrensende argument som under punkt 4.3 er at overskudd fra de ideelles sykehjemsdrift vil kunne finansiere andre formål den ideelle virksomheten har, herunder sosiale formål som er antatt samfunnsøkonomisk positive. Dette er blant annet fremmet i NFD sitt høringsbrev fra 2018.³² Til sammenligning vil en kommersiell aktør ta ut overskudd som utbytte eller

²⁹ Oslo kommune Sykehjemsetaten, Utredning av adgang til å reservere konkurranse om inngåelse av leie- og tjenesteytingsavtaler for 300-400 plasser i 3-5 langtidshjem for ideelle aktører, datert 30. mai 2018. (Bilag 1 til prosesskriv fra Oslo kommune av 28. juni 2023.)

³⁰ Nærings- og Fiskeridepartementet, Høringsnotat «Forslag til ny forskriftsbestemmelse om adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner», 28. august 2018. (Bilag 1 til saksøkers prosesskriv av 2. juni 2023)

³¹ Oslo kommune Sykehjemsetaten, Utredning av adgang til å reservere konkurranse om inngåelse av leie- og tjenesteytingsavtaler for 300-400 plasser i 3-5 langtidshjem for ideelle aktører, datert 30. mai 2018. (Bilag 1 til prosesskriv fra Oslo kommune av 28. juni 2023.)

³² Nærings- og Fiskeridepartementet, Høringsnotat «Forslag til ny forskriftsbestemmelse om adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner», 28. august 2018. (Bilag 1 til saksøkers prosesskriv av 2. juni 2023)

reinvestere i annen kommersiell virksomhet, som isolert sett kan tenkes å være av en lavere samfunnsøkonomisk positiv betydning.

4.4.1 En svært lite treffsikker måte å finansiere sosiale formål fra ideelle organisasjoner: Man bør ikke finansiere sosiale formål gjennom å begrense konkurransen

Det er riktig at de ideelle aktører i en kontrafaktisk situasjon der de møter konkurranse fra kommersielle vil skape lavere overskudd fra sykehjemsdrift enn i den faktiske situasjonen hvor ideelle er tildelt kontrakt gjennom en reservert anskaffelse. De ideelle vil kunne tape en andel av oppdrag/volum til kommersielle aktører (fordi de muligens vil tape en andel oppdrag mot de kommersielle på leveranse av pris og kvalitet). I den andelen av oppdrag som de ideelle ikke taper til de kommersielle, vil de på grunn av mer effektiv konkurranse måtte tilby lavere priser eller bedre kvalitet på sykehjemsdriften, som sannsynlig resulterer i et lavere overskudd på sykehjemsdrift hos de ideelle.

Dette betyr også at sykehjemsdriften vil skape mindre overskudd som kan brukes til å finansiere øvrige potensielt positive formål den ideelle aktøren har.

De samfunnsøkonomiske konsekvensene av eventuelt redusert finansiering til de ideelle aktørenes formål må imidlertid sees opp mot de samfunnsøkonomiske konsekvensene av at det offentlige må betale mer for tjenestene (altså redusert budsjettmessig effektivitet). Dette frigjør færre midler hos det offentlige som kan brukes til å finansiere samfunnsøkonomisk lønnsomme offentlige goder (for eksempel flere ansatte i kommunale barnehager eller flere/bedre sykkelveier). Se også drøftelser på dette i kapittel 2.2.3.

Dersom det er ønskelig å finansiere sosiale formål i ideell sektor (enten basert på samfunnsøkonomiske effektivitetshensyn eller andre hensyn), kan dette gjøres langt mer treffsikkert på andre måter – for eksempel gjennom direkte tilskudd til de ideelle organisasjonenes ikke-økonomiske aktivitet, hvilket allerede gjøres på siden av ideelle organisasjoners leveranser av helse- og sosialtjenester til offentlige oppdragsgivere.

Å finansiere ideelles ikke-økonomiske aktivitet (sosiale formål) gjennom vederlaget som offentlige oppdragsgivere betaler på bakgrunn av kontrakter inngått via reserverte anskaffelser hvor konkurransen har vært begrenset, vil være en samfunnsøkonomisk uforholdsmessig dyr måte å finansiere sosiale formål gjennom. Den begrensede konkurransen vil sikre de ideelle aktørene markedsrett og mulig redusert

kvalitet på velferdstjenester og føre til et samfunnsøkonomisk tap.

4.5 Anførsel: Ideelle har et sterkere insentiv for innovasjon

Et relatert argument er at de ideelle aktører kan bruke potensielt overskudd for å innovere og å utvikle nye sosiale tjenester. Økonomisk teori gir ingen holdepunkter for at ideelle aktører er bedre til å innovere enn kommersielle aktører.

Kommersielle aktører er nødt til å vinne oppdrag. For å kunne vinne oppdrag må de kunne tilby lavere priser og bedre kvalitet og på lang sikt oppnå dette med innovasjon. Kommersielle aktører har derfor også et insentiv til å investere i innovasjon for å kunne skape overskudd og øke selskapets verdi på lang sikt.

I Oslo kommune sin utredning fra 2018, anerkjenner også Sykehjemsetaten at kommersielle i en større grad en ideelle har fokus på innovasjon:³³

«Av Sykehjemsetatens egne erfaringer fremkommer det ikke at det er holdepunkter for å argumentere med at de ideelle aktører har en særegen tradisjon for å være innovative i leveringen av sine tjenester. Vår erfaring er at de kommersielle leverandører har et større fokus på dette, som igjen har bidratt til nye innovative tilbud som åpner mellom sykehjemmet og nærmiljøet utenfor, både ved at beboer kommer ut og samfunnet inn på sykehjemmet.»

I den grad ideelle aktører skulle inneha en særegen motivasjon for innovasjon er dette uansett et argument for å tilrettelegge for sterkere konkurranse slik at Oslo kommune i større grad kan utnytte de ideelles innovasjonskraft gjennom styrket konkurranse.

4.6 Anførsel: Reservasjonen sikrer et mangfold av leverandører av velferdstjenester

Økt mangfold kan være et argument for økt samfunnsøkonomisk effektivitet. Dette er fordi brukere av sykehjemstjenester kan ha ulike behov og preferanser, og hvis det finnes flere varianter av sykehjemstjenester vil flere brukere kunne få tjenester som ligger nærmere egne preferanser og behov.

³³ Side 10 i Oslo kommune Sykehjemsetaten, Utredning av adgang til å reservere konkurranse om inngåelse av leie- og tjenesteytingsavtaler for 300-400 plasser i 3-5 langtidshjem

for ideelle aktører, datert 30. mai 2018. (Bilag 1 til prosesskriv fra Oslo kommune av 28. juni 2023.)

4.6.1 Redusert konkurrentmangfold gir redusert mangfold i utfall av konkurransen

Kommersielle aktører er imidlertid også differensierte fra hverandre, ideelle aktører og kommunale sykehjem (drift i egenregi). Måten de kommersielle drifter sykehjem (til en gitt kvalitet) er også å foretrekke blant en andel av brukere fremfor andre typer sykehjem.

Derfor vil **reservasjonen sannsynligvis redusere mangfold av leverandører**. Ved å redusere mangfoldet av leverandører som kan delta i konkurransen om drift sykehjem, reduserer man sannsynligvis også mangfoldet i aktørene som vil levere tjenester for kommunen.

Altså, et økt mangfold i deltakelsen på en anbuds-konkurranse vil etter all sannsynlighet gi et økt mangfold i leverandører som får tildelt kontrakter – sammenlignet med en kontrafaktisk situasjon der enkelte leverandører er utestengt fra å konkurrere.

4.6.2 Innkjøper kan stille krav eller belønne tilbud som bidrar til økt mangfold

Ønske om mangfold kan løses gjennom hvordan anbudskonkurransen utformes.

I den grad innkjøper av sykehjemstjenester skulle ønske et visst mangfold, kan innkjøper potensielt stille krav om at en viss andel av tjenestene skal tilfredsstillende ønskede egenskaper ved tjenestene (f.eks. at en gitt andel av plassene må ha et gitt tilbud til beboerne).

I tillegg kan kommunen i konkurransegrunnlaget spesifisere at man i anbudskonkurransen vil premiere tilbud som skiller seg fra eksisterende sykehjemstilbud og som bidrar til å oppnå kommunens mål om et mangfold i sykehjemstjenesten.

4.6.3 Mangfoldsargumentet i Oslo kommunes utredning er uansett ikke relevant for konteksten av den aktuelle anbudskonkurransen

Utredningen fra 2018 så på en anskaffelse av 300 til 400 plasser som under daværende kontrakter var driftet av ideelle. På denne tiden var det også flere sykehjem som var driftet av kommersielle aktører i Oslo kommune. Det ble derfor gjort et poeng av at dersom kommersielle skulle vinne disse kontraktene, så ville det i praksis ikke være noen gjenværende ideelle sykehjem av betydning i Oslo.

Konteksten i den aktuelle anbudskonkurransen er annerledes. Situasjonen vi står i nå er at ingen sykehjem i Oslo er drevet av kommersielle aktører. Reservasjonen fører dermed til at 100 prosent av private sykehjem i Oslo er driftet av ideelle. Slik sett

³⁴ Oslo kommune Sykehjemsetaten, Utredning av adgang til å reservere konkurranse om inngåelse av leie- og tjenesteytingsavtaler for 300-400 plasser i 3-5 langtidshjem

har anskaffelsen ut fra konteksten den har blitt gjennomført ført til mindre og ikke mer mangfold i («velferdsmiksen»).

I den grad mangfoldsargumentet i utredningen hadde en relevans i 2018, er argumentet uansett ikke lenger relevant for konteksten av denne konkrete saken.

4.7 Anførsel: Ideelle tilbyr leveranser utover de etterspurte tjenestene som er vanskelig å premiere i tildeling i en anbudskonkurranse

I utredningen fra Oslo kommune pekes det på at ideelle kan gi leveranser utover det som innkjøper etterspør i konkurransene. Dette synes å være et argument for at de ideelle tilbyr en form for ikke-quantifiserbar kvalitet som det er vanskelig å vinne frem på i en anbudskonkurranse.

Utredningen peker særlig på at det er et sterkt innslag av frivillighet hos de ideelle aktørene, og at dette gir samfunnsøkonomisk nytte. I utredningen står det at:³⁴

«For brukerne representerer denne utstrakte kulturen for bruk av frivillige krefter at man i mange tilfeller får tilgang til oppfølging, aktiviteter, sosialt fellesskap og sømløse overganger fra institusjon til dagliglivet i lokalsamfunn. Dette bidrar også til en betydelig samfunnsøkonomisk nytte ved at de bygger opp under den rehabiliterende effekten etter et institusjonsopphold og forebygger eller utsetter kostnadskrevede reinnleggelser.» [...]

«Sykehjemsetaten har en opplevelse av at de ideelle har en bredere tilgang til frivillige, gjennom blant annet menighetene. Ideell sektor organiserer en svært betydelig del av det totale frivillige arbeidet i Oslo. Dette innebærer at aktørene har betydelig kompetanse på praktisk organisering av frivillighet og systemer for rekruttering og formidling.»

4.7.1 Bruk av frivillighet kan vektlegges som et kvalitetskriterium i konkurranser

Innkjøper har mulighet til å vektlegge bruk av frivillige som et kvalitetskriterium i konkurranser – og det er heller ingenting som hindrer kommersielle aktører fra å samarbeide med frivillige krefter. Praksisen

for ideelle aktører, datert 30. mai 2018, avsnitt 5.1.4. (Bilag 1 til prosesskriv fra Oslo kommune av 28. juni 2023.)

bekrefter dette, som påpekt av Oslo kommune i egen utredning:³⁵

«Bruk av frivillige har dog tradisjonelt vært vektlagt i konkurranser i det åpne markedet, hvilket har ført til at dette også er et fokusområde i de øvrige sykehjemmene.»

Ønsker om bruk av frivillige i sykehjemsdriften synes derfor ikke å være et argument for å stenge ute kommersielle aktører.

4.7.2 Beboer- og pårørendeundersøkelser, objektive kvalitetsindikatorer og kvalitetsrevisjoner viser at de ideelle ikke tilbyr høyere kvalitet enn kommersielle

Hvis ideelle faktisk leverer en høyere kvalitet enn kommersielle, ville man forvente å se spor av dette i ulike typer undersøkelser. Samlet sett er det ingen bevis på at ideelle leverer bedre kvalitet enn kommersielle. Under oppsummeres relevante undersøkelser av kvalitet i sykehjem basert på pårørendeundersøkelser, kvalitetsindikatorer og revisjoner.

Pårørendeundersøkelser og objektive kvalitetsindikatorer

En rapport av Rambøll utarbeidet for NHO Service og Handel i 2019³⁶ oppsummerer blant annet data basert på objektive kvalitetsindikatorer og pårørendeundersøkelser på sykehjem i Oslo kommune i 2016 og 2018. Analysen er basert på data fra Helseetaten.

De objektive kvalitetsindikatorene er basert på data om beboerne om andel med dårlig tannhelse, med fall, med infeksjoner, med trykksår og med ernæringsmessig risiko. Samlet sett finner Rambøll-rapporten ingen forskjell av betydning mellom kommunale, kommersielle og ideelle aktører.

Pårørendeundersøkelsen er basert på pårørendes tilbakemeldinger på trygghet og trivsel, kvalitet i pleien, respektfull og verdig behandling, kommunikasjon og samarbeid, aktiviteter, miljø og mat, samt generell tilfredshet.

I pårørendeundersøkelsen scorer kommersielle og ideelle samlet sett helt likt i 2016, mens ideelle scorer marginalt bedre enn kommersielle i 2018. Både private og ideelle scorer markant bedre enn

kommunale sykehjem basert på pårørendeundersøkelsen.

Kvalitetsrevisjoner

I Oslo kommunes utredning fra 2018 (punkt 4.2) oppsummeres funn fra kvalitetsrevisjonen fra 2016.³⁷ Områdene mottak av beboer, munnhelse og internkontroll ble vurdert. Undersøkelsen inkluderte (i tillegg til ni kommunale sykehjem) fire kommersielle og fire ideelle sykehjem.

Hos de fire ideelle ble det avdekket tre avvik (to på internkontroll og ett på munnhygiene), mens hos de kommersielle ble det avdekket to avvik (begge på munnhygiene). Det ble dermed påvist flere avvik hos de ideelle enn hos de kommersielle.³⁸ Det ble for øvrig påvist seks avvik hos de kommunale sykehjemmene.

Hagen-utvalget: Ikke kunnskapsgrunnlag for å si noe sikkert om effekten av å favorisere ideelle

Hagen-utvalgte vurderte særskilt om ideelle bør favoriseres i konkurranser om velferdstjenester. Flertallet kom frem til at «det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag som sier noe sikkert om effekten av å favorisere ideelle i konkurranser om velferdstjenester.»³⁹

Konklusjonen var blant annet basert på gjennomgang av relevant forskning og studier på området.

4.8 Oppsummering: Det er ingen gyldige begrunnelser for å reservere anbudskonkurranser på sykehjemsdrift

Som redegjort for i kapittel 3, har reservasjonen ført til en vesentlig konkurransebegrensning som har hatt negative virkninger på både samfunnsøkonomisk og budsjettmessige effektivitet.

I dette kapitlet har vi gått gjennom begrunnelser anført som grunnlag for å reservere. I denne konteksten er spørsmålet om noen av argumentene som anføres helt eller delvis har kunnet oppveie for negative virkninger fra redusert konkurranse.

Vår gjennomgang viser at ingen av de påberopte begrunnelsene som fremmes av Oslo kommune og NFD er gyldige sett fra et økonomisk perspektiv. Dette

³⁵ Oslo kommune Sykehjemsetaten, Utredning av adgang til å reservere konkurranse om inngåelse av leie- og tjenesteytingsavtaler for 300-400 plasser i 3-5 langtidshjem for ideelle aktører, datert 30. mai 2018, avsnitt 5.1.4. (Bilag 1 til prosesskriv fra Oslo kommune av 28. juni 2023.)

³⁶ Bilag 5 til stevning.

³⁷ Oslo kommune Sykehjemsetaten, Utredning av adgang til å reservere konkurranse om inngåelse av leie- og

tjenesteytingsavtaler for 300-400 plasser i 3-5 langtidshjem for ideelle aktører, datert 30. mai 2018, avsnitt 4.2. (Bilag 1 til prosesskriv fra Oslo kommune av 28. juni 2023.)

³⁸ Det må imidlertid påpekes at antall observasjoner i kvalitetsrevisjonen ikke er tilstrekkelig stor til å konkludere med at ideelle har signifikant flere avvik enn kommersielle.

³⁹ NOU2020:13, kapittel 27.7. (Bilag 12 til saksøkers prosesskriv av 2. juni 2023)

fordi det ikke kan identifiseres gevinster som utligner eller oppveier negative konkurransevirkninger. Det foreligger altså ingen bevis eller mekanismer som skulle tilsi at man gjennom en utestengelse av kommersielle aktører skulle få positive samfunns-effekter i form av reduserte priser, økt kvalitet, tilbud, mangfold, innovasjon eller lignende.

Bevisene trekker heller i motsatt retning: Utestengelsen av kommersielle fører til lavere kvalitet, mindre mangfold og mindre innovasjon.

I den grad de ideelle har særlige egenskaper som er ønskelige å utnytte i forbindelse med sykehjemsdrift, er vår vurdering at disse egenskapene best vil utnyttes dersom Oslo kommune tilrettelegger for mest mulig effektiv konkurranse der de ideelle har incentiver til å utnytte sine særegenheter ved å strekke seg lenger i å tilby gode velferdstjenester til Oslos innbyggere.

4.8.1 Våre konklusjoner er i tråd med Hagen-utvalgets konklusjoner

Konklusjonene er også i tråd med Hagen-utvalgets konklusjon (NOU 2020:13, kapittel 2).⁴⁰ Flertallet konkluderte med at det ikke foreligger et kunnskapsgrunnlag som skulle tilsi effekter av å favorisere ideelle:

«Flertallet i utvalget viser til at det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag som sier noe sikkert om effekten av å favorisere ideelle i konkurranser om velferdstjenester. Flertallet tilrår derfor i utgangspunktet ikke økt bruk av reservasjonsadgangen.(...)»

Vi vil videre peke på at der mindretallet (Bjerkan og Vislie) anbefaler bruk av ideelle fremfor kommersielle er avgrenset til *«komplekse tjenester hvor det er vanskelig å fastsette, måle og kontrollere kvalitet.»*⁴¹ Mindretallets konklusjon om å bruk av ideelle fremfor kommersielle er dermed avgrenset til markeder som i en vesentlig grad er kjennetegnet ved *asymmetrisk*

informasjon – det vil si tjenester der det er vanskelig for innkjøper å verifisere og kontrollere kvalitet, og eventuelt sanksjonere avvik og brudd på kontraktbestemmelser. Sykehjemsdrift synes imidlertid i liten grad å være kjennetegnet ved slike informasjonsproblemer. Mindretallets konklusjon om å prioritere ideelle over kommersielle i avgrensede tilfeller synes dermed ikke å være dekkende for sykehjemsdrift.

4.8.2 Presumpsjon om at reserverte konkurranser bidrar til redusert samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet

Heller enn å være basert på konkrete forhold som med sannsynlighetsovervekt fører til fordeler av reserverte konkurranse, synes Oslo kommune å lene seg på en presumpsjon om at bruk av ideelle bidrar til budsjettmessig effektivitet (vår utheving):⁴²

«Når det gjelder sammenhengen mellom bruk av ideelle leverandører og budsjettmessig effektivitet har Sykehjemsetaten under punkt 4.2 vist til forhold som kan tale både for og mot adgang til reservasjon. Det fremgår imidlertid av veilederen at det trolig er en presumpsjon for at ideelle aktører bidrar til budsjettmessig effektivitet så langt de ikke opererer med et mål om økonomisk overskudd og fører eventuelle overskudd tilbake til tjenestene eller sosiale formål.»

De positive effektene fra konkurransen på budsjettmessig effektivitet beskrevet i kapittel 2 og 3 er en generell og veletablert økonomisk innsikt. Fra et økonomisk perspektiv burde presumpsjonen være omvendt: Reserverte anbudskonkurranser reduserer i utgangspunktet samfunnsøkonomisk og budsjettmessig effektivitet. Det motsatte burde begrunnes med sannsynlighetsovervekt for det konkrete tilfellet.

⁴⁰ Saksøkers prosesskriv av 2. juni, Bilag 12

⁴¹ Sitatet er hentet fra NOU 2020:13, kapittel 2 (Bilag 12 til saksøkers prosesskriv av 2. juni 2023)

«Mindretallet ved Bjerkan og Vislie er av den oppfatning at ideelle aktørers sosiale mål og manglende mulighet til å ta overskudd ut av virksomheten, gir grunnlag for større grad av tillitsbasert styring. Dette innebærer at styringskostnadene er lavere ved bruk av ideelle aktører. Det kan derfor være grunn

til å økt bruk av ideelle aktører fremfor kommersielle, særlig ved komplekse tjenester hvor det er vanskelig å fastsette, måle og kontrollere kvalitet.»

⁴² Oslo kommune Sykehjemsetaten, Utredning av adgang til å reservere konkurranse om inngåelse av leie- og tjenesteyttingsavtaler for 300-400 plasser i 3-5 langtidshjem for ideelle aktører, datert 30.05.2018, side 12-13 (avsnitt 6) (Bilag 1 til prosesskriv fra Oslo kommune av 28. juni 2023.)

oslo**economics**

www.osloeconomics.no

E-post og telefon:
post@osloeconomics.no
+47 21 99 28 00

Besøksadresse:
Klingenberggata 7A
0161 Oslo

Postadresse:
Postboks 1562 Vika
0118 Oslo