

Lagrådsremiss

Lag om valfrihetssystem

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 21 augusti 2008

Maria Larsson

Marianne Jenryd
(Socialdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

Valfrihetssystem tillämpas sedan länge ute i ett antal kommuner och inom vitt skilda verksamheter. Regeringens förslag syftar till att tydliggöra rättsläget och underlätta för kommuner och landsting som vill öka valfriheten inom sina verksamheter.

I lagrådsremissen föreslås att en ny lag, lag om valfrihetssystem (LOV) införs. Den föreslagna lagen reglerar vad som ska gälla för de kommuner och landsting som vill konkurrenspröva kommunala och landstingskommunala verksamheter genom att överlåta valet av utförare av stöd, vård- och omsorgstjänster till brukaren eller patienten. Valfrihetssystem enligt den föreslagna lagen är ett alternativ till upphandling enligt LOU, och kan tillämpas på bl.a. omsorgs- och stödverksamhet för äldre och för personer med funktionsnedsättning samt på hälso- och sjukvårdstjänster.

Den upphandlande myndighet som vill tillämpa lagen måste annonsera löpande i en nationell databas för valfrihetssystem. Såväl privata företag som ideella organisationer kan ansöka om att bli godkända som leverantörer. Kommun och landsting ges möjlighet att genom avtal reglera förutsättningarna för valfrihetssystemet. Alla leverantörer som ansökt om att få vara med i ett valfrihetssystem och som uppfyller de fastställda kraven godkänns varefter kontrakt tecknas. Lagen bygger på att det inte är någon priskonkurrens mellan leverantörerna. Den enskilde ges i stället möjlighet att välja den leverantör som han eller hon uppfattar tillhandahåller den bästa kvaliteten. Enligt lagförslaget ansvarar kommunen eller landstinget för att brukaren eller patienten får fullödlig information om samtliga leverantörer som man kan välja emellan. För personer som inte väljer ska det finnas ett ickevalsalternativ. Fördelade leverantörer ges en möjlighet till rättelse.

Vidare föreslås ändringar i socialtjänstlagen (2001:453), sekretesslagen (1980:100) och lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

Ändringen i socialtjänstlagen innebär att socialnämnden får avvakta med att verkställa beslut om bistånd till dess den enskilde kan få tillgång till den leverantör han eller hon önskar. Ändringarna är nödvändiga för att den enskilde ska kunna välja att avvakta med en insats, för att få en viss utförare och utan att kommunen riskerar särskild avgift för icke verkställt beslut.

Ändring i sekretesslagen syftar till att tydliggöra att absolut anbudssekretess inte gäller i lag om valfrihetssystem. Slutligen föreslås en ändring i lagen om allmänna förvaltningsdomstolar så att länsrätten ska vara domför med en domare i mål enligt LOV.

Den nya lagen samt följdändringarna i annan lagstiftning föreslås träda ikraft den 1 januari 2009.

Innehållsförteckning

1	Beslut	5
2	Lagtext	6
2.1	Förslag till lag om valfrihetssystem.....	6
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar	13
2.3	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).....	15
2.4	Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453).....	16
3	Ärendet och dess beredning	17
4	Bakgrund.....	17
4.1	Allmänna bestämmelser om den kommunala kompetensen	17
4.2	Nuvarande system för konkurrensutsättning av insatser enligt socialtjänstlagen	19
4.3	Nuvarande system för vårdval tillhandahållna enligt hälso- och sjukvårdslagen.....	21
4.4	Kommunal hälso- och sjukvård.....	25
4.5	Kvalitet enligt socialtjänstlagen.....	28
4.6	Kvalitet inom hälso- och sjukvården	35
4.7	Tillsyn och kontroll	38
4.8	Regelverket vid tilldelning av offentliga kontrakt.....	42
5	Inledning.....	51
5.1	Lag om valfrihetssystem.....	51
5.2	Tjänster som kan anskaffas enligt lagen om valfrihetssystem.....	56
5.3	De grundläggande principerna.....	59
5.4	Definitioner	62
5.5	Löpande annonsering och nationell valfrihetsdatabas	64
5.6	Krav i förfrågningsunderlag	66
5.7	Ansökningsförfarandet	80
5.8	Kommunikation mellan den upphandlande myndigheten och sökande	81
5.9	Öppnande av ansökan.....	82
5.10	Uteslutning av sökande leverantörer	82
5.11	Ingående av kontrakt	85
5.12	Valfrihetssystem i förhållande till LOU och egenregi.....	87
6	Information och val i ett valfrihetssystem.....	88
6.1	Information om omsorgs- och stödverksamhet för äldre och för personer med funktionsnedsättning.....	88
6.2	Brukarens val av utförare	90
6.3	Information till invånarna och val inom hälso- och sjukvården	92
6.4	Regeringens förslag angående information	94
6.5	Ickevalsalternativ.....	95

7	Rättsmedel	99
7.1	Rättelse.....	99
7.2	Interimistiskt beslut.....	104
7.3	Skadestånd	105
7.4	Tillsyn av LOV och annan tillsyn	107
7.5	Sekretesslagen.....	108
7.6	Lag om allmänna förvaltningsdomstolar.....	110
8	Socialtjänsten och valfrihetssystem	110
9	Kommunal samverkan	114
9.1	Utförare utanför kommungränsen i ett valfrihetssystem enligt LOV	117
9.2	Vistelsekommunens ansvar och särskilt boende	118
10	Tilläggstjänster	120
10.1	Överväganden	123
11	Mervärdesskatt.....	125
12	Nyföretagande inom vård och omsorg.....	126
12.1	Konkurrens för ökad välfärd inom offentligt finansierad verksamhet	126
12.2	Småföretagens villkor som leverantörer inom stöd-, vård- och omsorgssektorn	128
12.3	Kvinnors företagande.....	128
12.4	Avknoppning.....	129
12.5	Överväganden	130
13	Konsekvenser och ikraftträdande.....	132
13.1	Ekonomiska konsekvenser	132
13.2	Ikraftträdande.....	133
14	Författningskommentar.....	134
14.1	Förslag till lag om valfrihetssystem	134
14.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1971:298) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	144
14.3	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).....	144
14.4	Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453).....	145
Bilaga 1	Sammanfattning av betänkandet LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem (SOU 2008:15)	146
Bilaga 2	Betänkandets lagförslag (SOU 2008:15).....	155
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanser (SOU 2008:15)	169

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om valfrihetssystem,
2. lag om ändring i lagen (1971:298) om allmänna förvaltningsdomstolar,
3. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100), och
4. lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453).

2 Lagtext

2.1 Förslag till lag om valfrihetssystem

Härigenom föreskrivs följande.

1 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens omfattning

1 § Denna lag gäller när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem inom områdena hälso- och sjukvård samt socialtjänster som utgör B-tjänster i kategori 25 enligt bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Lagen gäller dock inte för tjänster som omfattas av CPV-kod 85311300, barn- och ungdomsomsorg enligt förordning Europaparlamentet och rådets förordning EEG nr. 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling¹.

Med valfrihetssystem enligt denna lag avses ett förfarande där den enskilde ges rätt att välja den leverantörer som ska utföra tjänsten och som den upphandlande myndigheten beslutat att godkänna och tecknat kontrakt med. Den upphandlande myndigheten får upprätta flera valfrihetssystem för olika tjänster.

Principerna för valfrihetssystem

2 § Den upphandlande myndigheten ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Den upphandlande myndigheten ska iaktta principerna om öppenhet, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet när den tillämpar valfrihetssystem.

2 kap. Definitioner

1 § Med *förfrågningsunderlag* avses sådant underlag för ansökan om att delta i ett valfrihetssystem som en upphandlande myndighet tillhandahåller.

2 § Med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,
2. avser tillhandahållandet av tjänster, och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

3 § Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller tjänsterna. Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

¹ EGT L 340, 16.12.2002, s.1 (Celex 32002R2195)

4 § Med *löpande annonsering* avses en annons som gäller tills vidare och där det inte anges något sista datum för att komma in med ansökan.

5 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana bolag och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av kommersiell karaktär, och

1. som till största delen finansieras av en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,
2. vars verksamhet står under kontroll av en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller
3. vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än hälften av antalet ledamöter är utsedda av en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

6 § Med *sökande* avses den som ansöker om att få delta som leverantör i ett valfrihetssystem.

7 § Med *tjänst* avses sådana tjänster som framgår av 1 kap. 1 §.

8 § Med *upphandlande myndighet* avses kommunala myndigheter. Vid tillämpningen av denna lag ska med upphandlande myndigheter jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting,
2. offentligt styrda organ som avses i 5 §, och
3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1, eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.

3 kap. Annonsering och tidsfrister

Skyldighet att annonsera i nationell databas

1 § En upphandlande myndighet som avser att upprätta eller förändra ett valfrihetssystem ska annonsera i den nationella databas som upprättats för ändamålet. Förfrågningsunderlaget ska finnas tillgängligt i databasen.

Löpande annonsering

2 § Den upphandlande myndigheten ska löpande begära in ansökningar genom annons i den nationella databasen.

4 kap. Förfrågningsunderlagets innehåll

Ekonomisk ersättning

1 § Grunderna för den ekonomiska ersättningen till en leverantör ska framgå av förfrågningsunderlaget.

Tillkommande kontraktsvillkor

2 § Den upphandlande myndigheten får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontraktet ska fullgöras. Dessa villkor ska anges i annonsen om valfrihetssystem eller i förfrågningsunderlaget.

Handläggningstid för ansökan

3 § Det ska anges i förfrågningsunderlaget inom vilken tidsram som den upphandlande myndigheten kommer att fatta beslut om godkännande.

5 kap. Ansökan om deltagande i ett valfrihetssystem

Rätten att få delta i ett valfrihetssystem

1 § Fysiska eller juridiska personer kan var för sig eller tillsammans med andra leverantörer lämna en ansökan. Den upphandlande myndigheten får inte ställa upp villkor om att grupper som söker ska ha en bestämd juridisk form för att få lämna en ansökan. Den upphandlande myndigheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Tillgång till andra företags kapacitet

2 § En leverantör får vid behov åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet i ansökan. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt kunna visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Inlämnande av ansökan

3 § I annonsen eller förfrågningsunderlaget ska anges på vilket sätt ansökan ska ges in.

6 kap. Kommunikation och information

Regler för kommunikation

1 § Vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.

Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

2 § Den upphandlande myndigheten får medge att en sökande rättar en felskrivning eller något annat uppenbart fel i ansökan. Den upphandlande myndigheten får begära att en ansökan förtydligas eller kompletteras.

7 kap. Uteslutning av sökande leverantör

Omständigheter som får medföra uteslutning av sökande leverantörer

1 § Den upphandlande myndigheten får utesluta en sökande från att delta i valfrihetssystem, om myndigheten får kännedom om att denne enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i föredraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott², eller

2. penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar³, ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG⁴.

Om sökanden är en juridisk person, får denne uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet.

2 § Den upphandlande myndigheten får utesluta en sökande som

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, ackord eller annat liknande förfarande,

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott som avser yrkesutövningen,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta,

5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där valfrihetssystemet upprättas, eller

6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.

Om sökanden är en juridisk person, får denne uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för sådant brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Den upphandlande myndigheten får begära att en sökande visar att det inte finns någon grund för att utesluta denne med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

² EGT L 351, 29.12.1998, s. 1 (Celex 31998F0733).

³ EGT L 166, 28.6.1991, s. 77 (Celex 31991L0308).

⁴ EGT L 344, 28.12.2001, s. 76 (Celex 32001L0097).

Intyg och bevis som gäller sökande

3 § Den upphandlande myndigheten ska som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en sökande godta utdrag ur ett officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 2 § första stycket 5.

Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i sökandens hemland eller ursprungsland eller inte omfattar samtliga de fall som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1–3 kan de ersättas med en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller av en liknande försäkran.

Om en sökande är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, får det antas att denne inte kan uteslutas som leverantör enligt 1 § eller i 2 § första stycket 1–5.

8 kap. Tilldelning av kontrakt m.m.

Godkännande och ingående av kontrakt

1 § Den upphandlande myndigheten ska godkänna och ingå kontrakt med samtliga sökande som uppfyller de krav som angetts i annonsen eller förfrågningsunderlaget och som inte har uteslutits enligt 7 kap. 1–2 §.

Underrättelse om beslut

2 § När beslut fattats om huruvida en sökande får delta i valfrihetssystemet ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt underrätta sökanden om beslutet och skälen för det.

En sådan underrättelse ska lämnas till sökandena även när den upphandlande myndigheten beslutar att avbryta inrättandet av valfrihetssystemet.

Om den upphandlande myndigheten beslutar att inte godkänna sökanden som leverantör i valfrihetssystemet ska den upphandlande myndigheten lämna upplysningar om hur han eller hon ansöker om rättelse.

9 kap. Information och val

Den upphandlande myndighetens informationsansvar

1 § Den upphandlande myndighet som tillämpar denna lag ska till enskilda lämna information om samtliga leverantörer som den upphandlande myndigheten har tecknat kontrakt med inom ramen för valfrihetssystemet. Informationen ska vara relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig.

Ickevalsalternativ

2 § För den enskilde som inte väljer leverantör ska den upphandlande myndigheten tillhandahålla ett ickevalsalternativ.

10 kap. Rättsmedel m.m.

Rättelse

1 § En leverantör får, på grund av att en upphandlande myndighet brutit mot någon bestämmelse i denna lag, ansöka om rättelse hos allmän förvaltningsdomstol.

Endast den sökande som inte godkänts får ansöka om rättelse av den upphandlande myndighetens beslut enligt 8 kap. 1 §.

En ansökan om rättelse ska inges skriftligen.

2 § Om den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i denna lag och detta medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta om att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse.

Behörig domstol

3 § En ansökan om rättelse enligt 1 § ska göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

En ansökan enligt 1 § andra stycket ska ha kommit in till allmän förvaltningsdomstol inom tre veckor från det att underrättelse lämnats enligt 8 kap. 2 §.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Förbud mot överklagande

4 § Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Skadestånd

5 § En upphandlande myndighet som inte följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta sökanden för därigenom uppkommen skada. Skadeståndstalan som grundar sig på beslut enligt 8 kap. 1 § ska väckas inom ett år från det att den upphandlande myndigheten beslutat att inte godkänna sökanden.

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol.

Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Undantag från rättelse och skadestånd

6 § Bestämmelserna i detta kapitel om rättelse eller skadestånd gäller inte den upphandlande myndighetens beslut om information och ickeval.

Tillsyn

7 § Regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över valfrihetssystem enligt denna lag.

8 § Tillsynsmyndigheten får inhämta sådana upplysningar från de upphandlande myndigheterna som är nödvändiga för tillsynen. Upplysningarna ska i första hand inhämtas genom skriftligt förfarande. Om det på grund av materialets omfång, brådska eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna i stället inhämtas genom besök hos den upphandlande myndigheten.

9 § En upphandlande myndighet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 18 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

18 §¹

Länsrätt är domför med en lagfaren domare ensam

1. när åtgärd som avser endast måls beredande vidtages,
 2. vid sådant förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av annan länsrätt,
 3. vid beslut som avser endast rättelse av felräkning, felskrivning eller annat uppenbart förbiseende,
 4. vid annat beslut som inte innefattar slutligt avgörande av mål.
- Om det inte är påkallat av särskild anledning att målet prövas av fullsuttan rätt, är länsrätt domför med en lagfaren domare ensam vid beslut som inte innefattar prövning av målet i sak.

Åtgärder som avser endast beredandet av ett mål och som inte är av sådant slag att de bör förbehållas lagfarna domare får utföras av en annan tjänsteman som har tillräcklig kunskap och erfarenhet och som är anställd vid länsrätten eller vid en tingsrätt på samma ort som länsrätten. Närmare bestämmelser om detta meddelas av regeringen.

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål enligt lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet, enligt lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter, om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om handlings undantagande från taxeringsrevision, skatterevision eller annan granskning och om befrielse från skyldighet att lämna upplysningar, visa upp handling eller lämna kontrolluppgift enligt skatteförfattningarna,
3. mål om omedelbart omhändertagande enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, mål om vård i enskildhet enligt 15 b § samma lag, mål om avskildhet enligt 15 c § samma lag, mål om tillfälligt flyttningsförbud enligt 27 § samma lag, mål om omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, mål om vård i enskildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård, mål om avskildhet enligt 17 § samma lag, mål om tillfällig isolering enligt 5 kap. 3 § smittskyddslagen (2004:168), mål enligt 12 § första stycket och 33 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, mål enligt 18 § första stycket 2–4 såvitt avser de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 5 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (2005:716), mål enligt lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., mål enligt lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt

¹ Senaste lydelse 2008:417.

samt mål enligt lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.,

4. mål enligt folkbokföringsförfattningarna, mål rörande preliminär skatt eller om anstånd med att betala skatt eller avgifter enligt skatteförfattningarna,

5. mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,

6. mål som avser en fråga av betydelse för inkomstbeskattningen, dock endast om värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring,

7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt.

*8. mål enligt lagen (2008:000)
om valfrihetsystem.*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

2.3 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs att 6 kap. 2 § sekretesslagen (1980:100)¹ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 kap.

2 §²

Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till ärende angående förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nytthet, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. Vad som nu har sagts om tjänst avser dock inte arbete som för myndighets behov utförs av dess egen eller annan myndighets personal, om det inte är fråga om ett arbete som en myndighet i konkurrens med andra myndigheter eller enskilda erbjuder sig att utföra.

Angår ärendet försäljning av lös egendom för det allmännas räkning, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till annan än den som har avgett anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller avtal har slutits eller ärendet annars har slutförts.

Angår ärendet upphandling får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till annan än den som har avgett anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts.

Sekretess enligt tredje stycket gäller inte vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2008:000) om valfrihetssystem.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år. Beträffande handling som anger villkoren i slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess två år, eller hos statliga affärsverk och Försvarets materielverk samt i kommunal affärsverksamhet fem år, har förflutit från det avtalet slöts.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

¹ Lagen omtryckt 1992:1474

² Senaste lydelse 2002:593

2.4 Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

Härigenom föreskrivs att 16 kap. 3 och 6 c §§ socialtjänstlagen (2001:453) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

16 kap.

3 §¹

Socialnämndens beslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, om nämnden har meddelat beslut i fråga om

- ansökan enligt 2 kap. 3 §,
- bistånd enligt 4 kap. 1 §,
- vägran eller nedsättning av fortsatt försörjningsstöd enligt 4 kap. 5 §,
- förbud eller begränsning enligt 5 kap. 2 §,
- medgivande enligt 6 kap. 6 §,
- medgivande enligt 6 kap. 12 §,
- återkallelse av medgivande enligt 6 kap. 13 §,
- samtycke enligt 6 kap. 14 §, eller
- avgifter eller förbehållsbelopp enligt 8 kap. 4–9 §§.

Beslut i frågor som avses i första stycket gäller omedelbart. En länsrätt eller kammarrätt får dock förordna att dess beslut *ska* verkställas först sedan det har vunnit laga kraft.

På begäran av sökanden får verkställandet av beslut om bistånd enligt 4 kap. 1 § senareläggas om verkställandet sker inom ett valfrihetssystem enligt lagen (2008:000) om valfrihetssystem.

6 c §²

Frågor om särskild avgift prövas efter ansökan av länsstyrelsen av den länsrätt inom vars domkrets kommunen är belägen.

Ansökan om särskild avgift ska inte göras när sökanden enligt 16 kap. 3 § tredje stycket begärt att få senarelägga verkställandet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

¹ Senaste lydelse 2004:770.

² Senaste lydelse 2002:437.

3 Ärendet och dess beredning

Regeringen beslutade den 15 mars 2007 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utreda förutsättningarna för ökad valfrihet när det gäller vård, omsorg och service inklusive särskilt boende som ges till äldre och personer med funktionshinder enligt socialtjänstlagen. Utredningen antog namnet Frittvalutredningen.

Genom tilläggsdirektiv den 19 december 2007 fick utredningen i uppdrag att utreda förutsättningarna för att också inom hälso- och sjukvården använda den upphandlingsmodell för valfrihetssystem som utarbetats för äldre- och handikappomsorgen.

Utredningen överlämnade den 29 februari 2008 betänkandet LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem (SOU 2008:15). En sammanfattning av betänkandet finns i *bilaga 1*. Utredningens lagförslag finns i *bilaga 2*.

Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna och de som på eget initiativ yttrat sig finns i *bilaga 3*. Remissyttrandena och en remissammanställning finns tillgängliga i Socialdepartementet (dnr S2008/2022/ST).

4 Bakgrund

Regeringen vill underlätta för kommuner och landsting att ge den enskilde möjlighet att kunna välja utförare inom äldreomsorgen, inom stödverksamhet för personer med funktionsnedsättning samt inom hälso- och sjukvården. En sådan möjlighet stärker individens rätt till självbestämmande beträffande de vård-, omsorgs- och stödinsatser som ges utifrån gällande lagstiftning inom dessa områden. Att inbjuda externa utförare att konkurrera med egenregiverksamhet i kommuner och landsting leder, enligt regeringen, till en ökad kvalitet och effektivitet av verksamheten. Det blir den enskilde som avgör vem som får uppdraget att utföra de vård-, omsorgs- och stödinsatser som den enskilde har rätt till. Genom att underlätta för och uppmuntra kommuner och landsting att införa fritt val möjliggörs nytänkande och mångfald, bättre möjligheter för kvinnors företagande och större möjligheter för små företag att vara leverantör till offentlig sektor. Fritt val leder sannolikt även till bättre villkor för arbetstagarna genom att systemet bidrar till ökad konkurrens på arbetsmarknaden och genom att systemet underlättar för arbetstagarna att själva driva verksamhet inom de olika områdena. En av regeringens målsättningar med införandet av fritt val är att det ska bli mer attraktivt att arbeta med omsorgs- och stödverksamhet avseende äldre och personer med funktionsnedsättning samt hälso- och sjukvård.

4.1 Allmänna bestämmelser om den kommunala kompetensen

Den kommunala verksamheten är till stor del offentligrättsligt reglerad. Dessa regler finns för att medborgarna ska kunna ta till vara sina rättig-

heter och inte utsätts för godtycke eller ovidkommande hänsyn. Övergången till en marknadsorienterad kommunal verksamhet, dvs. när en del av tjänsteproduktionen överförs till privata företag eller föreningar, medför att det civilrättsliga regelverket får en större betydelse. Inte sällan uppkommer kollisioner mellan de civilrättsliga, offentligrättsliga och EG-rättsliga regelsystemen. Det föreligger dessutom skillnader mellan egenregiverksamhet och verksamhet i privaträttslig form. Detta måste beaktas när ett beslut ska fattas om att konkurrensutsätta en förvaltningsdriven verksamhet.

En grundläggande förutsättning för att kunna anlita en extern leverantör är att kommunen har stöd i lag för att överlåta verksamheten och att verksamheten är kompetensenlig.

3 kap. 16 § kommunallagen (1991:900) ger kommunen rätt att, efter beslut i fullmäktige, lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening eller en enskild individ. Vården av en angelägenhet som innefattar myndighetsutövning får dock enligt 11 kap. 6 § regeringsformen överlämnas endast om det finns stöd för detta i lag. Om kommunen lämnar över en angelägenhet till annan än ett kommunalt bolag har kommunen en skyldighet, enligt 3 kap. 19 §, att kontrollera och följa upp verksamheten. Kommunen har också en skyldighet, enligt 3 kap. 19 a § kommunallagen, att tillförsäkra medborgarna insyn i verksamheten som överlämnats genom att i avtal med leverantören säkerställa att medborgare kan få information om verksamheten.

2 kap. 5 § socialtjänstlagen (2001:453, SoL) anger att kommunen får sluta avtal med annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten. Bestämmelsen anger vidare att genom sådant avtal får en kommun tillhandahålla tjänster åt en annan kommun. Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av bestämmelsen överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild verksamhet.

Det finns flera olika sätt att konkurrensutsätta egenregiverksamhet. En driftentreprenad föreligger när en kommun anlitar en extern leverantör som på grundval av ett skriftligt avtal åtar sig att för kommunens räkning, varaktigt och självständigt, utföra en eller flera tjänster i en sammanhållen verksamhet. Kommunen är fortsatt huvudman för verksamheten, dvs. kommunen behåller sitt ansvar gentemot de brukare eller patienten som omfattas av den entreprenaddrivna verksamheten. Kommunen bestämmer vad verksamhetens mål, inriktning, omfattning och kvalitet ska vara. Kommunen ansvarar även för uppföljning, utvärdering och eventuella kompletterande insatser. Den externa leverantören tillhandahåller således en kommunal tjänst och kommunen bär ansvaret på samma sätt som när kommunen bedriver egenregiverksamhet.

När en kommun köper enstaka platser eller tjänster på en privat institution eller anläggning har kommunen inget inflytande över verksamhetens utformning. Kommunen är inte huvudman för verksamheten men ansvarar ändå för att de vård-, omsorgs- och stödinsatser som den enskilde får håller god kvalitet. Kommunens köp av enstaka platser regleras vanligtvis i skriftliga ramavtal efter upphandling i konkurrens.

Ibland används begreppet privatisera när en kommun lägger ut en verksamhet på driftentreprenad, vilket är missvisande. Privatisering innebär att kommunen avvecklar ansvaret för både drift och finansiering av en verksamhet eller att man avyttrar sina tillgångar. När en verksamhet är privatiserad är kommuner eller landsting inte längre huvudmän för verksamheten och verksamheten mottar inte någon offentlig finansiering. Inom de områden där kommuner och landsting enligt lag är skyldiga att tillhandahålla stöd, vård- och omsorgstjänster är privatisering inte möjlig. Detta hindrar dock inte att en kommun eller landsting kan avyttra tillgångar som används i verksamheten, t.ex. lokaler.

Egentlig privatisering är endast möjligt i fråga om verksamhet inom de fakultativa områdena, t.ex. kultur (dock ej folkbibliotek), fritid, energi och bostadsförsörjning. En relativt vanlig form av privatisering är försäljning av allmännyttiga bostadsföretag, industrifastigheter, energianläggningar och fritidsanläggningar.

4.2 Nuvarande system för konkurrensutsättning av insatser enligt socialtjänstlagen

Kommunernas ansvar för vård och omsorg om äldre och stödinsatser för personer med funktionsnedsättning regleras i socialtjänstlagen (2001:453, SoL), hälso- och sjukvårdslagen (1982:763, HSL) samt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Hemtjänstinsatser och boende i särskilda boendeformer, inte bara till äldre utan också till personer som är yngre än 65 år med funktionsnedsättning, beviljas med stöd av SoL.

Hemtjänsten omfattar såväl servicetjänster (städning, tvätt, inköp, matlagning m.m.) som omvårdnadstjänster (hjälp med personlig hygien, dusch, på- och avklädning, hjälp vid måltider, tillsyn m.m.). Verksamheten omfattar också ledsagning, avlösning av anhörig och trygghetslarm.

Auktorisation/Certifisering/Kundval/Fritt val/Eget val/Brukarval

System där den enskilde medborgaren får inflytande över vilken leverantör som ska tillhandahålla tjänster är en form av konkurrensprövning som, även om de kan ha olika namn, grundas på att den enskilde ska ges möjlighet att välja leverantör av individuella välfärdstjänster. I vissa kommuner talar man även om kundval med checksystem. Checken symboliserar värdet av den tjänst som den enskilde fått beslut om, och representerar således en viss köpkraft. Däremot är det inte fråga om ett köp av tjänst enligt konsumenttjänstlagens bestämmelser. Ett valfrihetssystem bygger på att kommunen bjuder in externa leverantörer att konkurrera på samma villkor som den kommunala egenregiiverksamheten. I vissa kommuner sker detta genom ett icke upphandlat auktorisationsförfarande, medan andra kommuner valt att upphandla systemet. I båda fallen ska de externa utförarna uppfylla ett antal krav som kommunen ställer i auktorisationskriterier, i avtal eller i förfrågningsunderlag. Därefter ges de

externa utförarna möjlighet att på lika villkor konkurrera med den kommunala egenregiverksamheten.

För att uppnå konkurrens på likvärdiga villkor mellan de privata och kommunala alternativen är det viktigt att systemet är transparent och konkurrensneutralt. Den upphandlande myndighetens villkor för finansiering, infrastruktur, rutiner och service ska vara desamma som för de privata företagen.

Fritt val inom omsorgs- och stödverksamheten för äldre och personer med funktionsnedsättning omfattar främst stöd-, omvårdnads- eller servicetjänster inom hemtjänstens verksamhet. I några kommuner tillämpas även fritt val för särskilt boende och dagverksamhet.

Fritt val inom äldreomsorgen innebär att brukaren efter biståndsbeslut kan välja kommunala eller externa utförare av beviljade insatser. Verksamheten är därmed konkurrensutsatt. I möjligheterna att välja ligger inte bara ett val mellan ett offentligt och icke-offentligt alternativ, utan också ett val mellan olika innehåll i de tjänster som erbjuds (t.ex. personal som behärskar visst språk). Valmöjligheterna är dock, när det gäller de externa utförarna, begränsade till de som kommunen godkänt efter en kvalitetsprövning (certifiering/auktorisering) eller upphandlat enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Ett viktigt inslag i fritt val är att brukaren har rätt att byta utförare och kan göra det om han eller hon är t.ex. missnöjd med kvaliteten på de levererade tjänsterna.

Vissa kommuner har valt att se system för fritt val som en bidragsfinansierad enskild verksamhet, som ligger utanför upphandlingslagstiftningen. Man ser den enskilde brukaren som avtalspart till den privata utföraren. Andra kommuner anser att LOU ska tillämpas och har genomfört en förenklad upphandling. När den enskilde medborgaren gjort sitt val avropas tjänsterna enligt ett ramavtal.

De system för fritt val som tillämpas i kommunerna skiljer sig främst åt genom det sätt man valt för prövning av utförarna och hur man därvid konkurrensutsatt verksamheten. Certifiering/ auktorisering har dock varit det sätt de flesta kommuner hittills valt.

Den som har rätt till vissa omsorgs-, stöd- eller serviceinsatser, dvs. brukaren, utrustas med en ”check” (äldrecheck, omsorgspeng) som representerar en viss köpkraft, i överensstämmelse med biståndsbeslutet. Utförarna, de kommunala såväl som de externa, får ersättning av kommunen, normalt efter antalet utförda timmar. Därigenom har kommunerna skapat ett bidrags- och resursfördelningssystem med konkurrens mellan de olika utförarna.

Utförarnas ersättning bestäms av kommunen, dvs. kommunfullmäktige eller ansvarig nämnd och är som regel densamma för alla utförare. Utförarna konkurrerar med varandra när det gäller kvaliteten på de utförda tjänsterna, inte med priset. Kvaliteten på tjänsterna är en viktig faktor när brukaren ska välja utförare. Genom att på olika sätt stärka kvaliteten och profilera sig försöker utförarna få brukarna att välja just dem som utförare. Eftersom utförarna inte garanteras några brukare eller viss produktionsvolym så finns det incitament att agera så att brukarna väljer just dem och att brukarna stannar kvar som kunder.

För att uppnå konkurrens på lika villkor mellan de externa och kommunala verksamheterna är det viktigt att systemet är konkurrensneutralt.

Regler för finansiering m.m. ska vara desamma, oavsett vem som bedriver verksamheten.

4.3 Nuvarande system för vårdval tillhandahållna enligt hälso- och sjukvårdslagen

Enligt 3 § tredje stycket HSL får ett landsting sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för. Vid ett överlämnande ska anges vilka särskilda villkor som gäller för det. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av 3 § HSL överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

Hälso- och sjukvård behöver inte utföras i offentlig regi med undantag för psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård. Även andra uppgifter som innebär myndighetsutövning får, med vissa undantag, inte utföras av privata vårdgivare även om de finansieras med offentliga medel. Landstingen har ett uppföljningsansvar enligt 3 kap. 19 § kommunallagen för egen utförd drift av hälso- och sjukvård samt för den vård som utförs av annan på uppdrag av ett landsting.

Avtal

Landstingen har enligt 4 § HSL också möjlighet att sluta avtal med andra landsting om utförande av olika vårdinsatser. Landet har med stöd av 9 § HSL delats in i regioner för att kunna bedriva sådan hälso- och sjukvård som berör flera landsting. Indelningen i regioner framgår närmare av förordningen (1982:777) om rikets indelning i regioner för hälso- och sjukvård som berör flera landstingskommuner. Vissa landsting kan i enlighet med 9 a och 9 b §§ HSL få möjlighet att efter tillstånd från Socialstyrelsen bedriva rikssjukvård med hela landet som upptagningsområde. Ersättningar för olika sjukvårdsåtgärder som landsting utför åt varandra finns reglerade i Riksavtalet för utomlänsvård, om inte annat överenskommit mellan landstingen. Riksavtalet en överenskommelse mellan landstingen och omfattar vad som gäller när en person får vård utanför sitt hemlandsting. Regionvårdsavtal kan slutas mellan landsting som ingår i samma region. Vanligtvis finns s.k. gränsavtal som möjliggör att landstingsinvånare får söka vård i ett angränsande landsting.

Valfrihet inom hälso- och sjukvården

Svensk sjukvård byggde länge på principen att invånarna ”tillhörde” ett sjukhus eller den vårdcentral som låg närmast bostaden. Senare förändrades denna princip genom rekommendationer från dåvarande Landstingsförbundet, vilka de flesta landsting följde. Sedan slutet av 1980-talet har många landsting organiserat sin primärvård så att invånarna kan välja läkare eller mottagning. Lagen (1993:588) om husläkare, som var i kraft under åren 1994–1995, fastslog rätten att välja läkare. När denna lag upphävdes infördes i HSL att alla som är bosatta i ett landsting ska kunna välja fast läkarkontakt som är specialist i allmänmedicin. Landstingen är

lagligen förhindrade att begränsa den enskildes val av fast läkarkontakt till ett visst geografiskt område inom landstinget. Bestämmelsen har tillkommit som ett ytterligare led i strävan att stärka patientens ställning i hälso- och sjukvården.

Någon lagstadgad rätt att välja sjukhus eller specialistmottagning finns inte. Däremot finns en rekommendation från dåvarande Landstingsförbundet, som innebär att patienter som har remiss till specialistsjukvård eller sjukhusvård, i princip bör ha möjlighet att fritt välja specialistmottagning eller sjukhus i landet. Samtliga landsting har beslutat att tillämpa rekommendationen.

Staten och dåvarande Landstingsförbundet kom 2005 överens om den s.k. vårdgarantin. (Detta fanns redan innan 2005 – den utökade vårdgarantin omfattade även behandlingar vilket den inte gjorde tidigare). Vårdgarantin reglerar inte om eller vilken vård som ska ges utan inom vilka tidsgränser vård ska erbjudas. Det innebär att en vårdsökande patient ska erbjudas telefonkontakt eller besök samma dag hos primärvården. Läkarbesök inom primärvården ska vid behov kunna erbjudas inom sju dagar. Efter beslut om remiss eller begäran om vård ska ett besök inom den specialiserade vården vid behov kunna erbjudas inom högst 90 dagar. Efter beslut om behandling ska denna kunna erbjudas inom högst 90 dagar.

Riksavtalet för utomlänsvård, som samtliga landsting har antagit, gäller sedan den 1 mars 2004. Riksavtalet innebär att den patient som så önskar har rätt att söka vård utanför sitt hemlandsting. I sådant fall betalar hemlandstinget huvuddelen av vårdkostnaderna medan patienten betalar patientavgift och resan.

Vårdval- och valfrihetssystem i en ny form

Tre landsting har infört valfrihetssystem inom primärvård och inom delar av övrig öppenvård. Hallands läns landsting införde sitt vårdvalssystem den 1 januari 2007. Sedan den 1 januari 2008 tillämpar även Stockholms läns landsting och Västmanlands läns landstings vårdvalssystem. Flera andra landsting har fattat principbeslut om att införa någon form av vårdval de närmaste åren. Utformningen av vårdvalen varierar.

Vårdval Halland

Hallands läns landsting införde den 1 januari 2007 en kundvalsmodell för hela sin primärvård. Modellens grundtankar är att invånarna i Halland väljer en leverantör, offentligt finansierad enskild verksamhet eller landstingets verksamhet i egen regi, som ska tillhandahålla primärvård. En hälso- och sjukvårdspeng (vårdcheck) följer invånarnas val. Hälso- och sjukvårdspengen är differentierad utifrån ålder och är oberoende av hur många gånger de enskilda individerna uppsöker primärvården under ett år.

Leverantörer som vill delta i modellen kan hos landstinget löpande få ett godkännande, en s.k. ackreditering, om de uppfyller av landstinget beslutade ackrediteringskrav. Utöver detta godkännande krävs, för att vara en del av utbudet, att leverantören dessutom träffar en överenskom-

melse med landstinget, vilket också kan ske löpande. Genom överenskommelsen åtar sig leverantören att bedriva sin verksamhet i enlighet med sitt ackrediteringstillstånd och i enlighet med landstingets beslut om Vårdval Halland.

För att säkra att invånarna får den vård som motsvarar deras behov och att vården har hög kvalitet har landstinget satt upp mål som varje leverantör ska uppfylla. Den leverantör som inte uppnår målen får avdrag på hälso- och sjukvårdspengen.

Alla invånare väljer sin leverantör. Nyinflyttade invånare informeras via brev från landstinget om att denne ska välja leverantör. Invånarna får information om vad valet av innebär, samt om vad leverantörens åtagande innebär. Har invånaren inte gjort sitt val inom tre månader tilldelas denne en leverantör inom sitt närområde.

Om invånaren inte är nöjd med utbud eller kvalitet eller av annat skäl vill byta leverantör har han eller hon rätt att göra det. Byte kan göras maximalt fyra gånger per år. När man vill byta leverantör ska valet bekräftas skriftligen på en valblankett. Denna undertecknas av både invånaren och en företrädare för den valda leverantören. Den nya leverantören ska snarast och senast inom tre månader ta emot invånaren.

Landstinget följer upp målen tre gånger per år. Vartannat år följer landstinget upp ackrediteringen, dvs. om verksamheterna över tid lever upp till de krav landstinget satt upp som en förutsättning för att få vara en del av utbudet.

Vårdval Stockholm

Vårdval Stockholm infördes år 2008 inom flera områden och omfattar inledningsvis husläkarverksamhet, mödravårdscentraler och barnavårdscentraler, logopedmottagningar och fotsjukvård samt läkarinsatser i särskilda boenden.

Vårdval Stockholm innebär att vårdgivarna äger rätt att fritt etablera sig om de ansöker om auktorisation och uppfyller de auktorisationskrav som finns fastställda i en regelbok. Regelboken innehåller auktorisationsvillkor, avtal, uppdragsbeskrivning, samt regler om ersättning och uppföljning. Regelboken ska tillämpas av alla vårdgivare inom vårdområdet. När en vårdgivare blivit auktoriserad tecknas för varje mottagning ett avtal.

Inom vårdvalet styrs landstingets egen regiverksamhet och offentligt finansierad enskild verksamhet av samma regler och ersättningar. Ansökningsförfarandet om auktorisation till Vårdval Stockholm är öppet och nya ansökningar kommer successivt in.

En vårdgivare väljer själv var inom landstingsområdet verksamheten ska bedrivas.

Stockholms läns landsting har sedan husläkarreformen i början av 90-talet haft listning på husläkare och mottagning.

I husläkaruppdraget är vårdgivarnas ersättningar helt kopplade till hur stora listor de har och hur många besök de producerar. Kapiteringsersättning, dvs. ersättning per invånare, ges endast för listade invånare. Alla mottagningar i länet har samma ansvar att ta emot en olistad person som en som är listad.

Tidigare skiljde ersättningarna mellan olika husläkarmottagningar i länet. Samtliga mottagningar fick också ett tillägg på ersättningen utifrån den sociala tyngden i området de var verksamma i. Nu får alla vårdgivare samma kapiteringsersättning.

Det finns tak för hur många besök som ersätts till fullo.

Listning bör i första hand ske på läkare men kan också ske på mottagning. Husläkarmottagningarna kan komplettera sin bemanning av specialister i allmänmedicin med specialister i barnmedicin och geriatrik, som barn respektive äldre ska kunna lista sig på. Det finns inga begränsningar i hur ofta en individ får lista om sig.

Det finns inga krav på hur stor en mottagning måste vara, men för att klara uppdraget anges att den bör vara bemannad med minst tre läkare. Det finns inte heller några krav på hur stor en läkares lista får eller måste vara. En mottagning som inte kan ta emot fler patienter har rätt att meddela att dess listor är fulla. De kan då inte lista någon som önskar byta från en annan mottagning, däremot kan de aldrig neka en olistad person att lista sig.

Husläkaruppdraget utökas i och med Vårdval Stockholm till att omfatta ett ansvar dygnet runt. Under kvällar och helger löser mottagningarna åtagandet gemensamt på jourmottagningar och på nätterna med en beredskapsverksamhet som kan göra hembesök.

Vårdval Västmanland

Västmanlands läns landsting införde den 1 januari 2008 ett nytt när-sjukvårdsprogram i vilket familjeläkarverksamhet – primärvård – ingår som en del. Landstinget godkänner – auktoriserar – de offentligt finansierade enskilda vårdgivare som önskar bedriva familjeläkarverksamhet i länet och tecknar kontrakt om de uppfyller fastställda krav. Samma förutsättningar gäller för både offentliga och icke-offentliga vårdgivare. Även företag under bildande kunde komma in med anbud. Priskonkurrens har inte tillämpats.

Den 1 januari började kontraktstiden, som är 4 år med högst 2 års förlängning, att löpa. Auktorisationen har skett vid ett tillfälle.

Villkoren för att få bedriva familjeläkarverksamhet framgår huvudsakligen av Förfrågningsunderlag, Kontrakt med bilaga, Vårdval Västmanland - När-sjukvårdsprogram, Vårdval Västmanland – Ekonomi, Vårdval Västmanland - Kvalitetsmål samt Anbud .

Vårdvalet för invånarna innebär att de kan välja familjeläkarmottagning.

Invånarna har tidigare kunnat lista sig på en namngiven läkare men nu sker listningen på mottagning. Invånarna kan byta mottagning när de så önskar.

Det finns regler för hur listningen ska gå till samt för väntelistor och passiv listning.

En mottagning måste ta emot listade patienter inom 3 månader. Något tak för antalet patienter finns inte men det finns möjlighet att begära dispens och få ett tak. Vårdpeng åsätts invånarna och är olika stor enbart beroende på ålder och är lika i hela länet.

Det krävs ingen remiss för besök hos sjukgymnast, naprapat och kiropraktor – dessa vårdgivare upphandlas i annan ordning och berörs inte av auktorisationen av familjeläkarverksamhet.

Åtagandet innebär att vårdgivaren ska;

- erbjuda allmänmedicinsk hälso- och sjukvård vid mottagningar och i hemmet för personer i alla åldrar med akuta och kroniska sjukdomar samt läkarinsatser till personer i särskilda boendeformer på samma villkor som invånarna i övrigt,
- ansvara för jourarbetet inom det allmänmedicinska kompetensområdet,
- bedriva folkhälsoarbete för listade invånare, samt
- utgå från befolkningens behov av närhet och tillgänglighet till vård.

Familjeläkarverksamheten ska vara läkarens huvudsakliga syssla och ska bedrivas som grupp-mottagningar med minst två läkare varav en allmänläkare samt vara centralt placerade för invånarna.

Betänkandet Vårdval i Sverige

För att främja en bättre mångfald inom hälso- och sjukvården gav regeringen utredningen Patientens rätt i vården (SOU 2007:07) i uppgift att utreda och lämna förslag på hur fri etablering kan införas i primärvården. Utgångspunkten är att konkurrens ska ske på lika villkor för all offentligt finansierad primärvård.

Utredningen lämnade i april 2008 delbetänkandet Vårdval i Sverige (SOU 2008:37). I betänkandet föreslår utredningen en modell med obligatoriskt valfrihetssystem. Förslaget innebär att ett grunduppdrag för primärvården fastställs nationellt. Landstingen kan komplettera grunduppdraget utifrån lokala förutsättningar och på så sätt forma sitt vårdvalsystem. Alla vårdgivare som uppfyller ställda krav har rätt att etablera sig i primärvården med offentlig ersättning och landstingen ska tillämpa den föreslagna lagen om valfrihetssystem för att ansluta privata vårdgivare. Grunderna i ersättningssystemet ska vara att pengarna följer patientens val och att privata och offentliga vårdgivare behandlas lika. Det är upp till varje landsting att besluta om ersättningens närmare utformning. Förslaget fokuserar på patientens ställning. Genom rätten till vårdval där ersättningen följer patienternas val förtydligas och förstärks patienternas valmöjligheter. Förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

4.4 Kommunal hälso- och sjukvård

Kommunernas ansvar som huvudmän för hälso- och sjukvård

Kommunerna har sedan den 1 januari 1992, då de övertog huvuddelen av ansvaret för långvarig vård av äldre och personer med funktionsnedsättning, även ansvar för viss hälso- och sjukvård. Ädelreformen, hade som främsta syfte att skapa klara ansvarsförhållanden och ändamålsenliga organisatoriska förutsättningar för att utveckla samhällets vård och omsorg (prop. 1990/91:14).

Kommunens ansvar för hälso- och sjukvård omfattar enligt 18 § första stycket HSL dem som bor i en sådan boendeform eller bostad som avses

i 5 kap. 5 § andra stycket (särskild boendeform för äldre) eller 5 kap. 7 § tredje stycket SoL (bostad med särskild service för personer med funktionshinder). Kommunens ansvar omfattar vidare dem som genom beslut av kommunen bor i en sådan boendeform som avses i 7 kap. 1 § första stycket 2 SoL, dvs. enskild verksamhet som motsvarar de boenden som nämns i 5 kap. SoL. Till kommunens ansvar hör också att erbjuda en god hälso- och sjukvård i samband med kommunal dagverksamhet enligt 3 kap. 6 § SoL.

När det gäller den hälso- och sjukvård som vanligtvis benämns hemsjukvård, är det landstingen som primärt ansvarar för den verksamheten. Ett landsting kan dock träffa avtal med en kommun inom landstinget om att överlåta skyldigheten att erbjuda hemsjukvård till kommunen. Följden av ett sådant avtal blir att kommunen, och inte längre landstinget, bär ansvaret för den hemsjukvård som omfattas av avtalet. Landstingets kompetens att härutöver i frivilliga former ombesörja kompletterande hemsjukvård i den aktuella kommunen kvarstår orubbad. År 2007 hade drygt hälften av landets 290 kommuner ansvar för hemsjukvård i ordinärt boende.

För det fall någon överenskommelse inte har träffats med landstinget har kommunen en möjlighet att på frivillig väg erbjuda hemsjukvård till dem som vistas i kommunen.

I den utsträckning kommunen enligt 18 § HSL har ansvaret för hälso- och sjukvård har kommunen också en skyldighet att erbjuda habilitering, rehabilitering och hjälpmedel för personer med funktionsnedsättning. Kommunen har också ett visst ansvar för att tillhandahålla förbrukningsartiklar.

Kommunens ansvar för hälso- och sjukvård omfattar dock inte sådan vård som meddelas av läkare.

En kommun får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som kommunen ansvarar för enligt HSL och ska då ange de särskilda villkor som gäller för överlämnandet. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte överlämnas till ett bolag, en förening, en sällskap, en stiftelse eller en enskild individ.

På samma sätt som då kommunen sluter avtal med annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten, innebär avtal om uppgifter som kommunen ansvarar för enligt HSL ingen förändring vad gäller huvudmannskapet. Kommunen är skyldig att se till att det finns den personal, de lokaler och den utrustning som behövs för att en god vård ska kunna ges.

Den kommunala hälso- och sjukvårdens organisering

Ledningen av kommunens hälso- och sjukvård utövas av den eller de nämnder som kommunfullmäktige enligt 2 kap. 4 § SoL bestämmer, jfr. 22 § HSL. Nämnden beslutar hur hälso- och sjukvården ska organiseras med hänsyn till lokala behov och förutsättningar. Att den ansvariga kommunala nämnden leder verksamheten innebär att det i princip är den som beslutar hur arbetsuppgifterna ska fördelas mellan personalen och vem som i olika hänseenden ska vara ledningsansvarig. Sådana organi-

satoriska beslut måste vara i enlighet med bestämmelserna i 28-30 §§ i HSL om ledningen av hälso- och sjukvården.

Inom socialtjänsten erhåller brukaren insatsen först efter en biståndsbedömning av en biståndshandläggare. Av SoL framgår att kommunen ansvarar för socialtjänstinsatser för bl.a. äldre och personer med funktionsnedsättning. Kommunen har ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp de behöver. Den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd för sin försörjning och livsföring i övrigt.

Vissa skillnader mellan kommunal omsorg och hälso- och sjukvård

Den kanske mest utmärkande skillnaden mellan hälso- och sjukvård och den kommunala äldreomsorgen och stödet till personer med funktionsnedsättning är att insatserna i hälso- och sjukvården inte föregås av någon biståndsprövning.

Landstingen ska enligt HSL erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget samt till dem som stadigvarande vistas i landstinget. Landstinget ska även erbjuda vård till de personer som tillfälligt vistas i länet och som behöver akut vård. Även personer som inte är bosatta i Sverige har i vissa fall rätt till vårdförmåner i Sverige vid sjukdom och moderskap enligt förordning (EEG) nr 1408/71 i det landsting där de har sin arbetsplats eller har registrerats som arbetslösa. Även deras familjemedlemmar omfattas av förmånen. Asylsökande ingår också i landstingens åtagande. Sålunda har landstingen ansvaret att tillhandahålla vård till alla enligt ovan, till skillnad från kommunerna som har att tillhandahålla tjänster enligt SoL efter biståndsprövning. HSL ger inte en patient en utkrävbar rättighet till visst val av läkare eller vårdinsats och de beslut om bl.a. behandling som fattas inom hälso- och sjukvården kan inte överklagas, till skillnad från ett biståndsbeslut enligt SoL som kan överklagas genom förvaltningsbesvär.

Vidare finns skillnader avseende formella krav på utförarens kompetens såsom legitimation eller viss utbildning. Inom socialtjänsten bestämmer kommunen själv vilka krav på kompetens som behövs för att utföra uppdraget. Enligt 3 kap. 3 § andra stycket SoL stadgas dock att det ska finnas personal med lämplig utbildning och erfarenhet. Som stöd för tillämpningen har Socialstyrelsen gett ut allmänna råd (SOSFS 2007:17 (S)). När det gäller hälso- och sjukvård finns i 3 kap. lagen (1998:531) om yrkesverksamhet inom hälso- och sjukvårdens område (LYHS) krav på kompetens – legitimation, ensamrätt till yrke, skyddad yrkestitel, kompetens som Europaläkare och specialistkompetens – för att få bedriva hälso- och sjukvård. Även den kommunala hälso- och sjukvården omfattas av dessa regler.

Hälso- och sjukvårdsverksamhet och dess personal står under Socialstyrelsens tillsyn oavsett om den bedrivs i egenregi, är privat driven med offentlig finansiering eller i helt privat regi. Socialstyrelsen utfärdar föreskrifter och allmänna råd för både landstingens och kommunernas hälso- och sjukvårdsverksamhet m.m.

4.5 Kvalitet enligt socialtjänstlagen

Mål och värderingar i socialtjänstlagen

Ett av de krav som ofrånkomligen måste ställas på leverantörer i verksamheten, oavsett om de är externa eller inte och oavsett om det görs inom ramen för ett valfrihetssystem eller inte, är att verksamheten bedrivs i enlighet med gällande regelverket inom området (lagar, förordningar och föreskrifter). Det innebär bl.a. att verksamheten ska bedrivas med respekt för de bestämmelser, de mål och grundläggande värderingar för samhällets socialtjänst som anges i SoL.

Av den s.k. portalparagrafen i SoL, 1 kap. 1 §, följer att socialtjänsten ska medverka i en samhällsutveckling som syftar till jämlikhet i levnadsvillkor och social och ekonomisk trygghet. Verksamheten ska bygga på respekt för människors självbestämmande och integritet samt inriktas på att frigöra och utveckla enskildas och grupperns egna resurser, samt syfta till att bl.a. förebygga uppkomsten av sociala svårigheter och begränsa eller avhjälpa enskildas och grupperns behov av stöd och hjälp.

SoL rymmer både skyldigheter för kommunen och rättigheter för den enskilde. I lagen anges däremot inte vilka insatser som den enskilde har rätt till eller vilka insatser kommunen är skyldig att ge. I stället anges ramar och mål för verksamheten. Fördelen med att inte detaljreglera insatserna är att lagen blir flexibel och kan anpassas till de förhållanden som råder i samhället. Kommunerna kan även anpassa sina insatser efter skiftande behov och önskemål. Det ger kommunerna en stor frihet vid val av tillvägagångssätt och gör det möjligt att ta hänsyn till vad den enskilde brukaren önskar och behöver. Vissa insatser som en kommun måste eller bör tillhandahålla finns dock angivna. Kommunen ska t.ex. inrätta särskilda boendeformer för service och omvårdnad för äldre som behöver särskilt stöd.

Kommunen har också det yttersta ansvaret för att de som vistas där får det stöd och den hjälp som de behöver. I den s.k. biståndsparagrafen (4 kap. 1 §) stadgas att den som inte själv kan tillgodose sina behov eller få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd av socialnämnden för sin försörjning (försörjningsstöd) och för sin livsföring i övrigt (t.ex. stöd och hjälp i hemmet, vård och omvårdnad) samt att den enskilde genom biståndet ska tillförsäkras en skälig levnadsnivå och att biståndet ska utformas så att det stärker hans eller hennes möjligheter att leva ett självständigt liv.

Biståndsbeslutet utgår från en individuell behovsbedömning och kan överklagas genom s.k. förvaltningsbesvär. Beslutets praktiska genomförande har stor betydelse för den enskilde brukarens upplevelse av kvaliteten i de insatser som ges, vare sig verksamheten bedrivs i offentlig eller enskild regi.

Kvalitetsparagrafen i socialtjänstlagen

Målen och de grundläggande värderingarna för socialtjänsten ska vara utgångspunkt i ett kvalitetsarbete. Vägledning får man bl.a. genom uttalanden i förarbeten i samband med införandet av SoL:s kvalitetsbestämmelse. Den s.k. kvalitetsparagrafen 3 kap. 3 § har följande lydelse:

Insatser inom socialtjänsten ska vara av god kvalitet.

För utförande av socialtjänstens uppgifter ska det finnas personal med lämplig utbildning och erfarenhet.

Kvaliteten i verksamheten ska systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras.

I förarbetena till paragrafen (prop. 1996/97:124) föreslogs att det skulle införas en bestämmelse för att markera att socialtjänstens insatser ska vara av god kvalitet. Kravet på god kvalitet skulle gälla både enskilt bedriven och offentlig verksamhet inom socialtjänsten och för såväl myndighetsutövning som övriga insatser. Regeringen konstaterade i propositionen följande:

Betydelsen av att kunna värdera effekter och resultat av socialtjänstens verksamhet och få en samlad överblick över socialtjänstens innehåll och utveckling har ökat. Det finns behov av att kunna jämföra den egna verksamheten med verksamhet hos externa vårdgivare och hos andra kommuner.

Beträffande kvaliteten i äldreomsorgen framhölls särskilt att insatser för äldre ska präglas av respekt för den enskildes självbestämmande, integritet, trygghet och värdighet. Omsorgs- och vårdinsatser ska utformas utifrån den enskildes individuella behov, förutsättningar och önskemål.

Som ett svar på regeringens mycket tydliga önskemål om en prioritering av arbetet med kvalitetssäkring och kvalitetsutveckling gav Socialstyrelsen 1998 ut allmänna råd för äldre- och handikappomsorgen om systematiskt kvalitetsarbete inom socialtjänsten (SOSFS 1998:8). Dessa upphävdes 2006 och ersattes med nya föreskrifter och allmänna råd – Ledningssystem för kvalitet i verksamhet enligt SoL, LVU, LVM och LSS (SOSFS 2006:11). En liknande kvalitetsparagraf som i SoL fördes 2005 in i LSS. Det nya dokumentet är gemensamt för hela socialtjänsten inklusive LSS. Dokumentets uppbyggnad harmonierar med hälso- och sjukvårdens föreskrifter om kvalitet.

Syftet med föreskrifterna och de allmänna råden är (Socialstyrelsens konsekvensutredning, dnr. 60-8426/2004)

- att förtydliga lagstiftningens krav på god kvalitet och att kvaliteten i verksamheten systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras,
- att vara ett stöd för myndigheter som bedriver tillsyn, samt
- att vara ett stöd för kommuner som upphandlar verksamhet som bedrivs enligt SoL och LSS.

Föreskrifterna ska bl.a. tillämpas av den eller de nämnder som fullgör kommunens uppgifter inom socialtjänsten. Eftersom nämnden enligt 6 kap. 7 § kommunallagen har ansvar för att kontrollera och följa upp verksamheten även när vården av en kommunal angelägenhet har lämnats över till någon annan, är nämnden skyldig att försäkra sig om att det bedrivs ett systematiskt kvalitetsarbete även i sådan verksamhet – dvs. i yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet från vilken nämnden upphandlar tjänster för att fullgöra skyldigheter enligt SoL.

Oavsett i vems regi verksamheten bedrivs åvilar ansvaret för att insatserna inom socialtjänsten uppfyller kraven på god kvalitet till sist alltid nämnden.

Handbok för god kvalitet i socialtjänsten

För att underlätta tillämpningen av de lagar och regler som gäller på socialtjänstens område har Socialstyrelsen gett ut en handbok ”God kvalitet i socialtjänsten” (2008). I handboken anges vad som krävs för att utveckla och säkra kvaliteten. Handboken syftar också till att koppla samman brukarnas och anhörigas perspektiv med ett ledningsperspektiv. Den eller de nämnder som ansvarar för ledningen av socialtjänsten har också ansvar för att se till att det bedrivs ett systematiskt kvalitetsarbete i enskilda verksamheter till vilken nämnden överlåter att fullgöra uppgifter.

Kraven på ett ledningssystem för ett systematiskt kvalitetsarbete innebär bl.a. att det ska finnas en organisatorisk struktur, ett uttalat och tydligt ansvar, dokumenterade rutiner, identifierade processer samt rutiner för uppföljning. Utvecklingen av kvaliteten bör fokusera på alla delar av verksamheten. Det gäller såväl organisationsstrukturen och arbetsprocessen som det resultat man vill uppnå. Ledningssystemet ska säkerställa att

- uppföljningsbara mål utifrån SoL och LSS fastställs,
- kvalitetsarbetets inriktning och omfattning är anpassad till vad som krävs för att uppnå verksamhetens mål,
- ansvarsfördelningen i kvalitetsarbetet fastställs,
- enskilda och grupper, t.ex. brukarorganisationer, ges möjlighet att vara delaktiga i arbetet med att utveckla och säkra kvaliteten,
- personalen görs delaktig i arbetet med att utveckla och säkra kvaliteten, och
- kvalitetsarbetet dokumenteras och kontinuerligt följs upp.

Ledningssystemet ska vidare säkerställa att det finns rutiner för hur fel och brister i verksamheten ska identifieras, dokumenteras, analyseras och åtgärdas samt hur vidtagna åtgärder ska följas upp. Anmälan om allvarliga missförhållanden ska göras enligt Lex Sarah. Rutiner ska finnas för att samla in och använda synpunkter och klagomål från enskilda samt från myndigheter och organisationer. Rutiner ska också finnas för att fortlöpande kontrollera personalens kompetens samt bemanning.

Ledningssystemet bör vidare säkerställa att det vid formuleringen av kriterier inför en upphandling särskilt uppmärksammas sådana kriterier som bidrar till att de tjänster som tillhandahålls är av god kvalitet.

Ledningssystemet ska också säkerställa att det systematiska kvalitetsarbetet omfattar metoder för uppföljning och utvärdering av verksamhetens planering, genomförande, resultat och utveckling.

Kvalitetsbedömning vid tillståndsgivning enligt socialtjänstlagen

För att få bedriva viss enskild verksamhet, bl.a. boenden för äldre och personer med funktionsnedsättning, krävs tillstånd av länsstyrelsen. Länsstyrelsen gör vid sin tillståndsprövning en kvalitetsbedömning av verksamheten.

Av socialtjänstlagens bestämmelser framgår att tillstånd bara beviljas om verksamheten uppfyller kraven på god kvalitet och säkerhet. Länsstyrelserna har tillsammans utarbetat skriften *Bedömningsgrunder för enskild verksamhet enligt socialtjänstlagen* (bedömningsgrunderna har antagits av länsstyrelsernas socialdirektörer 2005-04-28) som är en väg-

ledning för en mer enhetlig handläggning av tillståndsärenden. I vägledningen anges att grundläggande förutsättningar för verksamheten och för god kvalitet och säkerhet är att

- mål finns för verksamheten,
- målgruppen/målgrupperna är tydligt definierade,
- verksamhetens innehåll är anpassat till målgruppens behov,
- huvudmannen och verksamhetsansvariga är lämpliga,
- kompetens och resurser överensstämmer med målen för verksamheten och målgruppen,
- lokalerna har lämplig utformning,
- utveckling och säkring av god kvalitet sker kontinuerligt,
- verksamheten följs upp och utvärderas,
- resultat av uppföljning och utvärderingar återförs till verksamheten och eventuella missförhållanden åtgärdas,
- samverkan sker med uppdragsgivare,
- finansieringen av verksamheten är realistisk, samt att
- barnperspektivet beaktas.

Öppna jämförelser inom vården och omsorgen om äldre

Regeringen har gett Socialstyrelsen i uppdrag att i samarbete med Sveriges Kommuner och Landsting utveckla ett nationellt system för öppna jämförelser av kvalitet, kostnader och effektivitet inom kommunernas vård och omsorg om äldre samt landstingens hemsjukvård (2007). Den långsiktiga ambitionen med uppdraget är att de öppna jämförelserna ska fungera som ett underlag för brukarnas fria val av utförare av äldreomsorg. Slutrapport ska redovisas senast den 31 december 2009.

Regeringsuppdraget är omfattande och består av flera olika delar;

- årlig kommunundersökning av struktur- och processkvaliteten inom vården och omsorgen om äldre,
- utveckling av nationella kvalitetsindikatorer,
- registrering av äldres behov samt utförda insatser,
- personnummerbaserad statistik,
- kostnader och effektivitet, och
- nationella brukarundersökningar (separat regeringsuppdrag 2006).
- Målet är att de samlade resultaten ska
- vara möjliga att jämföra mellan olika kommuner och landsting,
- vara tillgängliga för medborgare, personal och beslutsfattare,
- ge en nationell bild av vården och omsorgen om äldre,
- kunna användas i verksamheternas eget förbättringsarbete,
- fungera som underlag för den nationella styrningen av vården och omsorgen om äldre, samt
- fungera som ett underlag för brukarnas fria val av utförare.

För att göra resultatredovisningen mer lättillgänglig för allmänheten och i synnerhet för brukare och deras närstående har Socialstyrelsen utvecklat en databas med tillhörande webbpresentation – Äldreguiden som öppnades i mars 2008. På Äldreguiden kan besökaren jämföra kvalitetsuppgifter för såväl kommuner och stadsdelar i storstäderna som för 2100 äldreboenden i landet, såväl i kommunal som i enskild regi. Om-

dömen redovisas för kvalitetsområden som delaktighet, personaltäthet och kontinuitet i omsorgen.

Allt eftersom regeringsuppdragets olika delar blir klart kompletteras uppgifterna i Äldreguiden. Detta gäller särskilt uppgifter om resultat-kvaliteten i vården och omsorgen om äldre. Hösten 2008 genomför Socialstyrelsen en omfattande nationell brukarundersökning, som kommer att spegla brukarnas egna uppfattningar om vården och omsorgen. Sammantaget förväntas regeringsuppdragen möjliggöra en mer allsidig och tillförlitlig redovisning av kvalitet, kostnader och effektivitet inom vården och omsorgen om äldre.

Nationella kvalitetsindikatorer och kvalitet i socialtjänsten

I regeringsuppdraget Öppna jämförelser inom vården och omsorgen om äldre (2007) ingår att ta fram nationella kvalitetsindikatorer. Enligt Socialstyrelsen ska en kvalitetsindikator ge möjlighet att kvantitativt registrera och utvärdera hur verksamheterna uppnår god kvalitet i insatserna. Kvalitet är alla sammantagna egenskaper hos en produkt eller tjänst och som ger dess förmåga att tillfredsställa uttalade eller underförstådda behov. Kvalitet kan beskrivas på struktur-, process- eller resultatnivå (Öppna jämförelser av Vård och omsorg om äldre – rapport till regeringen, Socialstyrelsen 2008-06-23).

Inom hälso- och sjukvården har man sedan ett antal år bedrivit ett arbete för att ta fram kvalitetsindikatorer. Kvalitetsindikatorerna har legat till grund för publiceringen av öppna jämförelser mellan landstingen av hälso- och sjukvårdens kvalitet och effektivitet, som med början under 2006 redovisas av Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting.

En modell för att utveckla kvalitetsindikatorer i socialtjänsten har tagits fram av Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting (2007). Modellen knyter an till den som praktiseras inom hälso- och sjukvården, men ambitionen har också varit att ta hänsyn till socialtjänstens särskilda villkor och förutsättningar.

Genomförandet av alla delprojekt i regeringsuppdraget Öppna jämförelser följer den struktur som finns i föreskrifter och i socialstyrelsens handböcker God vård (2006) och God kvalitet i socialtjänsten (2008). Ett antal kvalitetsområden för socialtjänsten har utifrån dessa definierats och mätningarna i de olika delprojekten ska så långt det är möjligt belysa hur verksamheternas tjänster motsvarar följande kvalitetsbegrepp:

Verksamheter som regleras av SoL och LSS ska

- svara mot de mål (lagar, förordningar, föreskrifter) som beslutats,
- bygga på respekt för människors självbestämmande och integritet,
- utgå från en helhetssyn, vara samordnade och präglas av kontinuitet,
- vara kunskapsbaserade och effektivt utförda,
- vara trygga och säkra samt präglas av rättssäkerhet i myndighetsutövningen,
- stödja människor att leva och bo självständigt så att de så långt som möjligt bibehåller sitt oberoende, har en aktiv och meningsfull tillvaro samt får avsluta livet på ett värdigt sätt samt

- bemöta människor med respekt så att de har inflytande i samhället och över sin vardag.

Socialstyrelsens arbete i delprojektet för att ta fram nationella kvalitetsindikatorer för vården och omsorgen om äldre sker gemensamt med Socialstyrelsens hemsjukvårdsprojekt som bl.a. omfattar att utveckla indikatorer för hemsjukvården (Regleringsbrev 2007). I Socialstyrelsens termbank definieras hemsjukvård som "hälso- och sjukvård när den ges i patients bostad eller motsvarande och där ansvaret för de medicinska åtgärderna är sammanhängande över tiden". Den hälso- och sjukvård som kommunen ansvarar för i särskilt boende ingår i begreppet hemsjukvård men även äldre personer i ordinärt boende är en stor målgrupp för hemsjukvårdens insatser.

De kvalitetsindikatorer som hittills tagits fram ska testas under hösten 2008. Indikatorerna speglar processer och resultat för bl.a. förebyggande arbete mot undernäring, trycksår och fall, vård i livets slutskede, läkemedel, munhälsa och vårdplanering. Socialstyrelsen konstaterar att dessa områden har uppmärksammats som särskilt viktiga för äldre personers hälsa och välbefinnande.

För att inte skapa parallella arbetsprocesser sker utvecklingen av de nationella kvalitetsindikatorerna vidare i nära samarbete med Socialstyrelsens nationella riktlinjearbete för vård och omsorg om personer med demenssjukdom, arbetet med generella hälso- och sjukvårdsindikatorer i projektet God vård och socialtjänstavdelningens arbete med generella indikatorer inom handlägningsprocessen. Vidare följs utvecklingsarbetet i Jämförelseprojektet som leds av Sveriges kommuner och landsting på uppdrag av Finansdepartementet samt Sveriges Kommuner och Landstings arbete "Öppna jämförelser Äldreomsorg" (se nedan). Sammanfattningsvis konstaterar Socialstyrelsen i lägesrapporten för 2007 "Vård och omsorg om äldre" (februari 2008) att det idag finns betydligt mer data, nya data och bättre data än tidigare när det gäller att beskriva och analysera vården och omsorgen om äldre. Samtidigt framhålls svårigheterna att på ett uttömmande sätt beskriva kvaliteten i äldreomsorgen. Kunskapen om kvaliteten består av uppgifter som låter sig samlas in, kvantifieras och presenteras i sammanställd form. Kvalitet blir därmed "vad vi mäter". De lokala skillnaderna mellan kommunerna är stora, men även inom en kommun kan det finnas stora skillnader i kvalitet, kostnader och resultat. Socialstyrelsens sammanfattande intryck av utvecklingen är dock att förutsättningarna att utveckla vården och omsorgen om de äldre förbättras i snabb takt och i positiv riktning.

Fler exempel på öppna jämförelser

Sveriges Kommuner och Landsting publicerade i juni 2007 en första rapport om öppna jämförelser av äldreomsorg (Öppna jämförelser 2007. Äldreomsorg. ISBN 978-91-7164-255-4). Rapporten redovisar skillnader i resultat av och resurser för kommunernas äldreomsorg men också effekter av samverkan mellan kommuner och landsting i vården av äldre. Redovisningen sker på kommunnivå. Syftet med jämförelserna är att stimulera kommuner att i samverkan med landstingen utveckla och förbättra vården och omsorgen om äldre.

Jämförelseprojektet är ett samarbete mellan Sveriges Kommuner och Landsting, Finansdepartementet och Rådet för främjande av Kommunala Analyser (RKA). Projektet, som är treårigt, påbörjades under 2007. Projektets primära syfte är att ta fram effektiva arbetsmodeller där jämförelser i olika nätverk, bestående av ledande politiker och tjänstemän, leder till praktiska förbättringar i verksamheten. Ett stort antal kommuner deltar i nätverk som arbetar med jämförelser inom hemtjänsten och för särskilda boenden.

Rådet för främjande av kommunala analyser (RKA) är en ideell förening bildad av staten och Sveriges kommuner och Landsting i samarbete, som har till uppgift att

- förvalta och utveckla Kommundatabasen,
- främja jämförelser mellan kommuner och landsting, och
- främja analyser av kommunernas och landstingens verksamheter och förhållanden.

Kommundatabasen tillhandahåller nyckeltal om bl.a. vård och omsorg, och ger en möjlighet att följa utvecklingen över tid och göra jämförelser mellan kommuner och landsting på de viktigaste välfärdsområdena.

Nationell strategi för kvalitetsutveckling genom öppna jämförelser

I ökande omfattning är kvalitetsarbetet i dag en integrerad del av socialtjänstens verksamhet. Det ställs krav och formuleras mål för kvaliteten. Man mäter och jämför sig med sig själv och andra och redovisar resultat alltmer öppet samt arbetar med kvalitetsförbättringar.

I budgetpropositionen för 2008 konstaterar regeringen att en reell valfrihet förutsätter att människor har tillgång till information om de verksamheter som de ska välja mellan. Insatser inom socialtjänsten ska vara av god kvalitet. För att systematiskt och fortlöpande utveckla och säkra kvaliteten behöver huvudmän även kunna mäta de resultat som olika insatser ger. Regeringen anser därför att statistik och uppföljningar av verksameters kvalitet måste förbättras och utvecklas inom socialtjänstens samlade verksamhet. Det behöver också tas fram kvalitetsindikatorer och modeller för öppna jämförelser vars resultat ska vara tillgängliga för alla.

Sammanfattningsvis pågår många försök lokalt, regionalt och nationellt att genom öppna jämförelser verka för att kvaliteten och effektiviteten utvecklas och säkras såväl inom socialtjänsten som hälso- och sjukvården. Flera aktörer upplever dock de nationella intentionerna som otydliga. Ett samordningsprojekt har därför startats inom Regeringskansliet för att utforma en nationell strategi för kvalitetsutveckling genom öppna jämförelser inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården. Projektet genomförs av Socialdepartementet i nära samverkan med Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting och ska avslutas vid årsskiftet 2009/10. Utöver att tillgodose medborgarnas intresse av att erhålla stöd, omsorg och vård av god kvalitet är syftet att

- tjäna som underlag för policy och granskning,
- stödja medborgare, brukare och patienter att göra informerade fria val,

- stimulera till förbättringar i kvalitet och effektivitet genom jämförelser, analyser och forskning, och
- tillgodose medborgarens rätt att veta hur skattemedel används.

Projektet avser stärka det systematiska utvecklingsarbete som ska leda till ökat fokus på brukare och patienter samt ökad kvalitet och effektivitet inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården.

4.6 Kvalitet inom hälso- och sjukvården

Hälso- och sjukvård definieras i HSL som åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador. Enligt HSL:s portalparagraf är målet för hälso- och sjukvården en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården.

I 2 a § HSL stadgas att hälso- och sjukvården ska bedrivas så att den uppfyller kraven på en god och säker vård. Detta innebär att vården ska

1. vara av god kvalitet med en god hygienisk standard och tillgodose patientens behov av trygghet i vården och behandlingen,
2. vara lätt tillgänglig,
3. bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet,
4. främja goda kontakter mellan patienten och hälso- och sjukvårdspersonalen, och
5. tillgodose patientens behov av kontinuitet och säkerhet i vården.

Vården och behandlingen ska så långt det är möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten. Om det med hänsyn till patientsäkerheten behövs ska, enligt 27 § HSL, en patientansvarig legitimerad läkare utses.

För all hälso- och sjukvård gäller bestämmelsen i 31 § HSL att kvaliteten i verksamheten systematiskt och fortlöpande ska utvecklas och säkras. Enligt 28 § HSL ska ledningen av hälso- och sjukvården tillgodose hög patientsäkerhet och att vården är av god kvalitet. Socialstyrelsen har utfärdat föreskrifter om ledningssystem för kvalitet och patientsäkerhet inom hälso- och sjukvården (SOSFS 2005:12). Socialstyrelsen har utifrån föreskrifterna tagit fram en vägledning för att underlätta och stimulera till ett systematiskt kvalitets- och patientsäkerhetsarbete på olika nivåer inom hälso- och sjukvårdsorganisationen (God vård – om ledningssystem för kvalitet och patientsäkerhet i hälso- och sjukvården, Socialstyrelsen 2006). Verksamhetschefen ska inom ramen för vårdgivarens ledningssystem ta fram, fastställa och dokumentera rutiner för hur det systematiska kvalitetsarbetet kontinuerligt ska bedrivas.

Det som kännetecknar god vård är att den är

- kunskapsbaserad och ändamålsenlig,
- säker,
- patientfokuserad,
- effektiv,
- jämlik och
- ges i rimlig tid.

Yrkesutövarna är, enligt 2 kap. 7 § HSL, skyldiga att rapportera till vårdgivaren om en patient i samband med hälso- och sjukvård drabbats av eller utsatts för risk att drabbas av allvarlig skada eller sjukdom. Vårdgivaren ska därefter göra en bedömning av om en anmälan ska göras till Socialstyrelsen enligt 6 kap. 4 och 4 a §§ LYHS – en s.k. Lex Maria-anmälan.

Strategi för god vård

Det krävs ett systematiskt förbättringsarbete för att omsätta kunskapsunderlag till praktisk handling så att målet om en god vård uppnås. Nationell verksamhetsuppföljning, kvalitetsarbete och öppna jämförelser behövs för att identifiera problem och för att stimulera lärande. I budgetpropositionen 2008 uttalade regeringen sin strategi för god vård som visar på vikten av samspel mellan satsningar på öppna jämförelser, utvecklade ersättningssystem, en effektiv informationsförsörjning samt en mångfald av vårdgivare.

Nationella kunskapsöversikter och riktlinjer

Statens beredning för medicinsk utvärdering (SBU) ansvarar för framtagande av kunskapsöversikter och Socialstyrelsen ansvarar i samverkan med Sveriges Kommuner och Landsting för att ta fram nationella riktlinjer som ger nationellt kunskapsstöd till sjukvårdshuvudmännen. Nya former för kunskaps spridning utvecklas och riktlinjer tas fram inom områden som inte täcks idag.

Nationella hälsodataregister

De nationella hälsodataregistren har en viktig roll i arbetet med uppföljning och öppna jämförelser. Användningen av registren är stor, bl.a. för att belysa vårdutnyttjande, vårdens resultat samt befolkningens hälsa. Den ökade användningen av registerdata för uppföljning ökar behovet av mer aktuella data och som en följd av detta har ett arbete inletts för att utveckla de nationella hälsodataregistren.

Nationella kvalitetsregister

Det finns ett sextiototal nationella kvalitetsregister och ytterligare register är under utveckling. Tillsammans utgör kvalitetsregistren ett system för uppföljning av vårdens resultat och allt fler register uppnår hög täckningsgrad och datakvalitet.

Nationella kvalitetsindikatorer

Att ta fram nationella kvalitetsindikatorer som speglar god vård är en viktig del i kvalitetsarbetet. Utifrån Dagmaröverenskommelserna samt ett antal regeringsuppdrag har Socialstyrelsen utarbetat nationella kvalitetsindikatorer som speglar god vård såväl utifrån ett övergripande hälso-

och sjukvårdsperspektiv som utifrån ett sjukdoms- och patientgrupps-specifikt perspektiv.

Öppna jämförelser av effektivitet och kvalitet

Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting har tillsammans tagit fram två rapporter med öppna jämförelser av hälso- och sjukvårdens effektivitet och kvalitet. Syftet är att genom dessa jämförelser utveckla kvaliteten inom hälso- och sjukvården. Med hjälp av framtagna indikatorer har en grov bild skapats av skillnaderna mellan olika landsting. Skillnaderna kan dock vara betydande för olika sjukhus och vårdcentraler inom landstingen. I den senaste rapporten fanns några indikatorer med som speglar kvalitet på sjukhusnivå samt ett par mått inom psykiatri.

Ett arbete har initierats av Socialdepartementet för att i samverkan med Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting samla och koordinera arbetet med öppna jämförelser på nationell nivå inom såväl socialtjänsten som hälso- och sjukvården. Det finns fyra grundläggande intentioner med att utveckla öppna jämförelser;

- stödja medborgare, brukare och patienter att göra informerade fria val,
- tjäna som underlag för policy och granskning,
- sporra till förbättringar i kvalitet och effektivitet genom fördjupade jämförelser och analyser, samt
- tillgodose medborgarnas rätt att veta hur skattemedlen används.

Utvecklad och sammanhållen informationsförsörjning

En effektiv och ändamålsenlig informationsförsörjning inom hälso- och sjukvården är en förutsättning för att kunna garantera patientsäkerhet, tillgänglighet och kvalitet. I den Nationella IT-strategin för vård och omsorg (Skr. 2005/06:139) beskrivs de grundläggande principer som ska gälla vid användning av IT-stöd inom hälso- och sjukvården samt omsorgen. Det övergripande målet är att informationen om en patient ska finnas tillgänglig för behörig vårdpersonal oavsett var och när informationen har registrerats.

I syfte att skapa bättre förutsättningar för uppföljning och systematiskt förbättringsarbete gav regeringen under 2007 Socialstyrelsen i uppdrag att ta ett övergripande nationellt ansvar för att individbaserad patient- och brukarinformation görs mer entydig och uppföljningsbar. Parallella projekt pågår för att dels etablera en nationell informationsstruktur, dels etablera ett nationellt fackspråk för vård och omsorg.

Utvecklade ersättningssystem

För att ge ytterligare incitament till kvalitetsutveckling fattade regeringen under 2007 beslut om ett flertal projekt som syftar till att utveckla ersättningssystemen inom hälso- och sjukvården. Ett av projekten innebär att genomföra en nationell jämförelse av erfarenheter och utvärderingar av system med vårdval och mångfald. Ett annat handlar om att skapa incitament för effektivare vård och ökad tillgänglighet genom ersättningar

kopplade till vårdflöden där även insatser från den kommunala hälso- och sjukvården och hälsofrämjande insatser ingår.

Förbättrad patientsäkerhet

Förbättrad säkerhet för patienterna är en av de viktigaste frågorna inom hälso- och sjukvården. De regionala tillsynsenheterna rapporterar att många vårdgivare arbetar aktivt med att införa datoriserade avvikelssystem, vilket medför att man i större utsträckning sammanställer och analyserar brister.

Det behövs dock bättre kunskap om hur vanligt det är att patienter skadas i vården. Därför genomförde Socialstyrelsen en nationell kartläggning av antalet vårdskador i Sverige under hösten 2007. Det långsiktiga syftet är att fler ska arbeta aktivt med att förebygga undvikbara skador hos patienterna.

Mot bakgrund av att dessa frågor ligger högt upp på agendan både nationellt och internationellt tillsatte regeringen våren 2007 en Patientsäkerhetsutredning (dir. 2007:57) med uppdrag att göra en översyn ur ett patientsäkerhetsperspektiv av den lagstiftning som omfattar bl.a. tillsynen över och ansvaret inom hälso- och sjukvården. Utredningen ska lämna sina förslag senast den 31 december 2008. Detta initiativ utgör en del av den Operation Patientsäkerhet som regeringen lanserade under 2007.

Regeringen anser att en mångfald av vårdgivare inspirerar bl.a. till innovativa lösningar, förbättrad produktivitet och effektivitet, vilket skapar goda förutsättningar för en positiv kvalitetsutveckling inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. En mångfald av vårdgivare är dessutom en förutsättning för en ökad valfrihet. Regeringen fattade därför beslut under 2007 om ett projekt som innebär att ta fram ett handlingsprogram för att främja entreprenörskap och en vägledning för förbättrade upphandlingar inom sektorn. Beslut fattades även om bidrag till utbildning och rådgivning som riktas till dem som är intresserade av att driva verksamhet i privat regi.

4.7 Tillsyn och kontroll

Kontroll

I 6 kap. 7 § kommunallagen anges att de kommunala nämnderna ansvarar för att verksamheten bedrivs i enlighet med de mål och riktlinjer som fullmäktige har bestämt samt de föreskrifter som gäller för verksamheten. Nämnderna ska vidare se till att den interna kontrollen är tillräcklig samt att verksamheten bedrivs på ett i övrigt tillfredsställande sätt. Kontrollansvaret omfattar även de externa utförarna. Vidare anges i 3 kap. 19 § kommunallagen att en kommun eller landsting innan de lämnar över vården av en kommunal angelägenhet till en extern utförare ska tillförsäkra sig om att de ges möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten. I lagstiftningen anges inte vilka instrument som nämnden kan behöva för att fullgöra sin interna kontrollfunktion. Kontroll kan ske t.ex. genom att vissa anställda får till uppgift att biträda nämnden med den

interna kontrollen, eller genom att olika förtroendevalda i nämnden utses som kontaktperson för olika verksamheter som nämnden ansvarar för. Olika system för intern avrapportering till nämnden från personalen kan också skapas. Nämndens övergripande ansvar medför att tjänstemännen ska se till att allvarliga klagomål tas upp i nämnden. Syftet med kontrollen är att säkra en effektiv förvaltning och att undvika att allvarliga fel begås. Kommunens revisorer har bl.a. till uppgift att pröva om den kontroll som görs inom nämnden är tillräcklig.

Till detta kommer medborgarnas rätt till insyn i driftentreprenader som regleras i 3 kap. 19 a § kommunallagen. Kommuner och landsting har enligt denna bestämmelse en skyldighet att tillförsäkra medborgarna insyn i verksamheten som överlämnats, genom att i avtal med entreprenören säkerställa att medborgare kan få information om verksamheten.

Kommunens tillsyn

Kvalitetskontroll av socialtjänstverksamheten sker också genom tillsyn. Socialnämnden har löpande tillsyn över sådan enskild verksamhet som kräver tillstånd. Enligt SoL gäller det hem för vård eller boende, särskilda boendeformer för service och omvårdnad för äldre, bostäder med särskild service för personer med funktionshinder, hem för viss annan heldygnsvård samt hem eller öppen verksamhet för vård under en begränsad del av dygnet, oavsett var verksamheten bedrivs. Tillsynsansvaret ligger på socialnämnden i den kommun där verksamheten bedrivs. En socialnämnd som får kännedom om missförhållanden i enskild verksamhet ska underrätta länsstyrelsen.

Länsstyrelsernas tillsyn

Länsstyrelsen har tillsyn över den socialtjänst som kommunerna i länet svarar för – oavsett om kommunen bedriver verksamheten i egen regi eller låter någon annan utföra den. Det senare innebär att länsstyrelsen har tillsyn över både sådan verksamhet som det krävs tillstånd för enligt 7 kap. 1 § första stycket SoL och verksamhet som kommunen genom avtal enligt 2 kap. 5 § SoL har överlämnat till en enskild att utföra samt annan enskild verksamhet som kommunen upphandlar tjänster från för att fullgöra skyldigheter enligt lag.

I tillsynsuppdraget ingår att länsstyrelsen ska följa socialnämndernas tillämpning av lagen, informera och ge råd till allmänheten i frågor som rör socialtjänsten, biträda socialnämnderna med råd i deras verksamhet, främja samverkan på socialtjänstens område mellan kommunerna och andra samhällsorgan, verka för att kommunerna planerar för att kunna tillgodose framtida behov av bistånd i form av hemtjänst och boende i vissa former, samt kontrollera efterlevnaden av lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. Länsstyrelserna ska även i övrigt se till att socialnämnderna fullgör sina uppgifter på ett ändamålsenligt sätt.

Länsstyrelsen har rätt att inspektera både kommunal och enskild verksamhet som står under dess tillsyn.

Länsstyrelsen kan ingripa mot missförhållanden, bl.a. inom hemtjänsten och särskilda boendeformer för äldre, samt bostäder med särskild service för personer med funktionsnedsättning. Länsstyrelsen kan förelägga den som svarar för verksamheten att avhjälpa missförhållandet. Om missförhållandet är allvarligt och föreläggandet inte följs får länsstyrelsen förbjuda fortsatt verksamhet. Om missförhållandena är så allvarliga att det föreligger fara för barns liv, hälsa eller personliga säkerhet får länsstyrelsen, utan föregående förelägganden, förbjuda verksamhet vid annat hem för vård och boende än sådana som avses i 6 kap. 3 § SoL.

Kunskap om eventuella missförhållanden i en verksamhet kan länsstyrelsen bl.a. få genom s.k. Lex Sarah-anmälningar. Enligt bestämmelsen i 14 kap. 2 § SoL ska var och en som är verksam inom omsorger om äldre och personer med funktionshinder, som uppmärksammar eller får kännedom om ett allvarligt missförhållande i omsorgerna om någon enskild, genast anmäla detta till socialnämnden eller, vid enskild verksamhet, till den som är ansvarig för verksamheten. Socialnämnden eller den verksamhetsansvarige är sedan skyldig att göra en anmälan till tillsynsmyndigheten om missförhållandet inte har avhjulpts utan dröjsmål. Bestämmelser om Lex Sarah-anmälningar finns även i LSS.

Länsstyrelsen fattar också beslut i ärenden om tillstånd inom det sociala området.

Socialstyrelsens tillsyn

Socialstyrelsen har enligt SoL tillsyn över socialtjänsten i landet och ska följa och vidareutveckla socialtjänsten. Till ledning för tillämpningen av lagen utfärdar Socialstyrelsen föreskrifter, som är bindande för tillämpningen, och allmänna råd, som är rekommendationer.

Socialstyrelsens tillsyn syftar till att stödja huvudmännens arbete i frågor som rör rättssäkerhet, laglighet och god kvalitet inom socialtjänsten.

Socialstyrelsen har dessutom tillsyn över hälso- och sjukvården och dess personal. Enligt 6 kap. 3 § LYHS ska tillsynen främst syfta till att förebygga skador och eliminera risker i hälso- och sjukvården. Socialstyrelsen ska genom sin tillsyn stödja och granska verksamheten och hälso- och sjukvårdspersonalens åtgärder.

Enligt 2 kap. 7 § LYHS ska den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen rapportera till vårdgivaren om en patient i samband med hälso- och sjukvård drabbats av eller utsatts för risk att drabbas av allvarlig skada. I 6 kap. 4 § LYHS finns den s.k. Lex Maria-bestämmelsen. Bestämmelsen innebär att vårdgivaren snarast ska anmäla till Socialstyrelsen om en patient i samband med hälso- och sjukvård drabbats av eller utsatts för risk att drabbas av en allvarlig skada eller sjukdom.

Den som avser att bedriva verksamhet som omfattas av Socialstyrelsens tillsyn ska anmäla detta till Socialstyrelsen senast en månad innan verksamheten påbörjas. Anmälan ska också göras om verksamheten förändras eller flyttas eller läggs ned.

Den som bedriver verksamhet som står under Socialstyrelsens tillsyn är skyldig att lämna handlingar, prover och annat material samt de upplysningar som behövs för tillsynen och Socialstyrelsen kan utfärda föreläggande vid vite att fullgöra den skyldigheten. Socialstyrelsen har också

rätt att inspektera verksamhet som står under dess tillsyn, att få tillträde till lokaler och att tillfälligt omhänderta visst material.

Om Socialstyrelsen får kännedom om att någon har brutit mot en bestämmelse som gäller *verksamhet* som står under dess tillsyn ska man vidta åtgärder för att vinna rättelse och om det behövs göra anmälan till åtal.

Om Socialstyrelsen finner att en *vårdgivare* inte uppfyller kraven på god vård eller god säkerhet i verksamheten och om missförhållandena är av betydelse för patientsäkerheten eller säkerheten för andra får styrelsen förelägga vårdgivaren att avhjälpa missförhållandena. I föreläggandet får vite sättas ut. Om ett föreläggande inte följs och om missförhållandena är allvarliga får Socialstyrelsen helt eller delvis förbjuda verksamheten. Om det är fara för patienters liv, hälsa eller personliga säkerhet i övrigt får Socialstyrelsen utan föregående föreläggande helt eller delvis förbjuda verksamheten. Socialstyrelsen har vid några tillfällen, dock inte årligen, använt sig av möjligheten att utfärda föreläggande för vårdgivare att avhjälpa missförhållanden.

Enligt 6 kap. 18 § LYHS ska Socialstyrelsen anmäla hos Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN), om den anser att det finns skäl för disciplinpåföljd, föreskrift om prøvotid, återkallelse av legitimation, återkallelse av annan behörighet att utöva yrke inom hälso- och sjukvården eller begränsning av forskrivningsrätt. Enligt 6 kap. 19 § LYHS ska Socialstyrelsen göra anmälan till åtal, om den mot vilken disciplinpåföljd kan övervägas är skäligen misstänkt för att i yrkesutövningen ha begått ett brott för vilket fängelse är föreskrivet.

Utredningen om tillsynen inom socialtjänsten

En särskild utredare har sett över och övervägt behov av förändringar i organisationen av och ansvarsfördelningen för den statliga tillsynen inom socialtjänstens område. Utredarens uppdrag var att skapa en tillsyn som är stark, tydlig, mindre sårbar, och fungerar samordnat, strukturerat och effektivt (Dir. 2004:178). Utredaren överlämnade slutbetänkandet ”Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten” (SOU 2007:82) i november 2007.

I betänkandet föreslås bl.a. att tillsynen inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten förs samman till en myndighet och integreras såväl organisatoriskt som i det operativa tillsynsarbetet. I ett första steg (genomfört senast den 1 januari 2010) förs länsstyrelsernas tillsyns- och tillståndsverksamhet inom socialtjänsten över till Socialstyrelsen och sammanförs med Socialstyrelsens regionala tillsynsenheter för hälso- och sjukvården. I ett andra steg bildas (senast den 1 januari 2014) en renodlad tillsynsmyndighet genom att tillsynsverksamheten bryts ut från Socialstyrelsen.

Förutsättningarna för tillsynsmyndighetens arbete ska så långt möjligt överensstämja inom de båda områdena socialtjänst och hälso- och sjukvård. Utökade sanktionsmöjligheter och tydligare regler om tillsynsmyndighetens möjligheter att få ta del av handlingar m.m. föreslås i bl.a. SoL.

Tillsynsmyndigheten ska kunna utfärda föreläggande att avhjälpa sådana missförhållanden som har betydelse för enskildas möjligheter att

kunna få de insatser de har rätt till. En sådant föreläggande ska kunna förenas med vite. Om missförhållandet är allvarligt, och föreläggandet inte följs, ska tillsynsmyndigheten kunna förbjuda fortsatt verksamhet. Vid missförhållanden som innebär fara för liv, hälsa och personlig säkerhet i övrigt ska tillsynsmyndigheten kunna förbjuda fortsatt verksamhet, såväl enskild som kommunal eller statlig, utan föregående föreläggande. Om det finns sannolika skäl för att verksamheten kommer att förbjudas, och ett sådant beslut inte kan avvaktas, ska tillsynsmyndigheten interimistiskt kunna förbjuda verksamheten.

Tillsynsmyndigheten föreslås vidare få en rätt att utfärda föreläggande för att få upplysningar och inhämta handlingar, samt att vid inspektion få hjälp av polismyndigheten för att kunna genomföra den.

Vidare föreslås att den anmälningsplikt, Lex Sarah, som i dag gäller inom omsorger om äldre och personer med funktionsnedsättning, ska gälla inom hela socialtjänsten och LSS-området.

Tillsynsmyndigheten bör vid metodutveckling för tillsynsarbete fortsätta arbetet med att ta fram generella bedömningskriterier. Vidare bör tillsynsmyndigheten vid utvecklingen av metoder för tillsyn ta till vara de möjligheter som finns att använda kvalitetsindikatorerna som stöd för tillsynen.

Socialstyrelsen föreslås få ökad föreskriftsrätt jämförd med den man har i dag.

Betänkandet bereds för närvarande i Regeringskansliet.

4.8 Regelverket vid tilldelning av offentliga kontrakt

Upphandlingsregelverket

LOU och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). De nya lagarna bygger på två direktiv, ett för klassisk sektor (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, klassiska upphandlingsdirektivet) samt ett för försörjningssektorerna (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om upphandling av vatten, energi, transporter och posttjänster).

LOU reglerar offentlig upphandling som görs av kommuner, landsting, statliga myndigheter och många av deras företag. LUF reglerar sådan upphandling som görs av statliga myndigheter, kommuner, landsting m.fl. samt offentlig- och privatägda företag när de bedriver verksamhet inom vissa i LUF angivna områden.

Inom LOU används begreppet upphandlande myndigheter och inom LUF begreppet upphandlande enheter för de som ska tillämpa respektive lag. Endast upphandlingsdirektivet för den klassiska sektorn (upphandlingsdirektivet) och LOU är av intresse för det fortsatta resonemanget.

De grundläggande gemenskapsrättsliga principerna

I artikel 43 EG-fördraget anges principen om etableringsfrihet. Den innebär att inskränkningar, inom ramen för vissa särskilda bestämmelser, för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlems-

stats territorium ska förbjudas. Etableringsfriheten innefattar rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare.

I artikel 49 EG-fördraget regleras principen om tjänsters fria rörlighet. Den innebär ett förbud mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen beträffande medborgare som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten. Med tjänster förstås prestationer som normalt utförs mot ersättning och inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. Med tjänster avses särskilt verksamhet av industriell natur eller kommersiell natur, inom hantverk och fria yrken.

I artikel 2 i det klassiska upphandlingsdirektivet bekräftas och utvecklas dessa principer. Upphandlingsdirektivet kräver nämligen att upphandlande myndigheter ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt. Denna bestämmelse kodifierar EG-domstolens praxis i upphandlingsmål i vilka domstolen ofta åberopar krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens och öppenhet, proportionalitet samt ömsesidigt erkännande.

Principen om *icke-diskriminering* innebär att även om den upphandlande myndigheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra.

Principen om *likabehandling* innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. vid samma tillfälle få den information som är relevant för upphandlingen.

Med *transparens* avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen och i efterhand kan kontrollera kontraktstilldelningen (för att kunna få sina fördragsfästa rättigheter beaktade i en domstolsprövning).

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Principen om *ömsesidigt erkännande* innebär att intyg och certifikat som har utfärdats av en medlemsstats behöriga myndigheter ska anses som gällande också i andra medlemsstater.

De EG-rättsliga principernas och upphandlingsdirektivens tillämpning vid offentliga kontrakt om hälso- och sjukvårdstjänster och socialtjänster

Bestämmelserna i fördraget om icke-diskriminering (art. 12), förbudet mot kvantitativa restriktioner (art. 28 och 29), etableringsrätt (art. 43) och fri rörlighet för tjänster (art. 49) ligger till grund för EG-direktiven om offentlig upphandling. Regelverket om offentlig upphandling är således

uppbyggt med utgångspunkt i EG-fördraget även om det i fördraget inte finns någon bestämmelse som direkt hänvisar till offentlig upphandling.

Enligt art 1.2 a direktiv 2004/18/EG (det s.k. klassiska direktivet som genomförts i LOU) är ett offentligt kontrakt ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster som avses i detta direktiv.

Direktivet gör skillnad mellan offentliga upphandlingar och tjänstekoncessioner. Tjänstekoncessioner är enligt definitionen i artikel 1.4 visserligen ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt. Det som utmärker tjänstekoncessioner är att ersättningen för tjänsternas utförande endast utgörs av rätten att utnyttja tjänsten eller dels en sådan rätt, dels betalning från den upphandlande myndigheten. Enligt artikel 17 är direktivet inte tillämpligt på tjänstekoncessioner. Dock ska de upphandlande myndigheterna behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt i enlighet med artikel 12 och EG-domstolens domar i bl.a. C-272/91 Lottomatica, C-324/98 Telaustria och Telefonadress, C-231/03 Coname, C-458/03 Parking Brixen, C-260/04 Kommissionen mot Italien och C-410/04 ANAV.

Vid offentlig upphandling är direktivet endast i begränsad omfattning tillämpligt på s.k. B-tjänster vilket bl.a. inbegriper tjänster som avser hälsovård och socialtjänster. Det innebär dock inte att medlemsstaterna har full frihet vid upphandling av dessa tjänster. Gemenskapslagstiftaren får anses ha utgått ifrån att kontrakt avseende sådana tjänster, med hänsyn till deras speciella natur, normalt inte har ett sådant gränsöverskridande intresse som kan motivera att de tilldelas efter en anbudsinfordran genom vilken företag från andra medlemsstater kan få kännedom om meddelandet om upphandling och lämna anbud. Av detta skäl krävs det t.ex. i direktivet endast publicering i efterhand för denna kategori av tjänster. Men även om en B-tjänst i allmänhet inte har ett gränsöverskridande intresse kan en upphandling av en sådan tjänst anses ha ett bestämt gränsöverskridande intresse i ett särskilt fall, dvs. det kan finnas ekonomiska aktörer i ett annat medlemsland som är intresserade av att utföra den aktuella tjänsten.

Oavsett vilken tjänst det är fråga om omfattas därmed all tilldelning av offentliga kontrakt, vare sig det sker som en koncession eller efter en offentlig upphandling, av de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna, särskilt principerna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Detta innebär således att om ett kontrakt om en s.k. B-tjänst är av gränsöverskridande intresse ska tilldelningen av kontraktet följa de grundläggande EG-rättsliga principer som framgår av fördraget (se bl.a. EG-domstolens dom den 13 november 2007, Europeiska kommissionen mot Irland, C -507/03).

Offentlig upphandling av tjänster

Upphandlande myndigheter ska följa LOU vid i stort sett all anskaffning i form av köp, hyra, leasing m.m. av varor och tjänster, inklusive drift-

entreprenader samt byggentreprenader. Lagen är tvingande när en upphandlande myndighet står i begrepp att göra en anskaffning från en extern leverantör. Däremot gäller inte LOU när den upphandlande myndigheten väljer att utföra uppgifterna inom den egna förvaltningen. Vilka bestämmelser som ska tillämpas beror på om upphandlingen överstiger respektive understiger vissa tröskelvärden och vilken typ av varor eller tjänster som upphandlingen avser. Utgångspunkten är att offentlig upphandling ska ske på marknadens villkor och att det är marknaden som genom konkurrens kan ge de mest förmånliga villkoren.

Upphandlande myndigheters anskaffning av bland annat s.k. A-tjänster över tröskelvärdena omfattas av det klassiska upphandlingsdirektivet som genomförts i 1–14 kap. LOU, medan upphandling av s.k. B-tjänster, däribland hälso- och sjukvård samt socialtjänster, omfattas endast i mycket begränsad omfattning av det klassiska direktivet men är närmare reglerad i 15 kap. LOU. Vilka tjänster som är A- respektive B-tjänster framgår av bilagorna 2 och 3 till LOU. Offentlig upphandling av B-tjänster över tröskelvärdet, 206 000 euro (De exakta tröskelvärdena i svensk valuta anges i ett tillkännagivande (SFS 2008:32). Tröskelvärdet ska normalt beräknas för avtalets hela löptid) (1 januari 2008) för kommuner och landsting omfattas således av ett begränsat antal bestämmelser i upphandlingsdirektiven, inklusive vissa rättsmedel.

Bland B-tjänster finns bl.a. utbildning, hälso- och sjukvård samt socialtjänster och tjänster inom kultur, fritids- och idrottsverksamhet. Europeiska kommissionen har tagit fram en särskild nomenklatur för varor, tjänster och byggentreprenader, s.k. CPV-nomenklatur. CPV-nomenklaturen ska användas vid annonsering i EUT/TED (EUT – Europeiska unionens officiella tidning, TED – Tenders Electronic Daily). I en särskild konverteringstabell kan man utläsa huruvida en tjänst är en A- eller B-tjänst. I nomenklaturen har varje vara, tjänst etc. en sifferkod. CPV-nomenklaturen och konverteringstabellen kan nås på webbplatsen www.simap.eu. Om en tjänst inte återfinns bland CPV-numren är den en B-tjänst av typen ”andra tjänster”.

Om upphandlingen avser en kombination av varor och tjänster ska den upphandlande myndigheten följa de regler som gäller för den typ som dominerar värdemässigt, även kallad överviktsprincipen. Detsamma gäller om det är fråga om en blandning av A- och B-tjänster.

Vid upphandling av B-tjänster som är av gränsöverskridande intresse ska således de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna tillämpas. Dessa hänvisas i allmänna ordalag till i artikel 2 i det klassiska upphandlingsdirektivet. Vidare ska man enligt samma direktiv, vid upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena, hänvisa till europeiska specifikationer och standarder i de fall förfrågningsunderlaget innehåller en teknisk beskrivning. När upphandlingen är avslutad ska den upphandlande myndigheten inom 48 dagar annonsera resultatet i den Europeiska unionens tidning (artikel 21 i dir. 2004/18).

Sverige har, vid genomförandet av upphandlingsdirektiven, valt att i 15 kap. LOU närmare reglera upphandlingar av B-tjänster. En offentlig upphandling enligt 15 kap. ska göras genom ett förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl får direktupphandling användas. Varje upphandlande myndighet

fattar själv beslut om var gränsen för direktupphandling ska ligga, vanligtvis brukar gränsen vara fem prisbasbelopp vid tjänsteupphandlingar.

I regeringens proposition (prop. 2001/02:142 s. 99) Ändring i lagen om offentlig upphandling, m.m. behandlades frågan om direktupphandling på grund av synnerliga skäl. Undantaget är som tidigare avsett främst för oförutsedda händelser som den upphandlande myndigheten inte själv kan råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling. Extra förmånliga köp vid t.ex. auktioner kan göras genom direktupphandling. Den upphandlande myndigheten måste dock i sådana fall kunna visa att det varit fråga om ett erbjudande väsentligt under marknadsvärdet. Det är således den upphandlande myndigheten som medger direktupphandling.

Vidare bör vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster kunna direktupphandlas. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vård- och omsorgstagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed försämrats eller sådana situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vårdbehov eller anhöriganknytning. Vidare bör sådana fall där patientens fria val av vårdgivare omöjliggör upphandling enligt reglerna för förenklad upphandling eller urvalsupphandling grunda rätt till direktupphandling. En bedömning om synnerliga skäl föreligger får dock göras från fall till fall.

Av regeringens proposition (prop. 2006/07:128) Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (s. 429) framgår att regeringen kommer att överväga förslag till huruvida en fastställd gräns för direktupphandling bör införas, i enlighet med det förslag som lagts fram i betänkandet Nya upphandlingsregler 2 (SOU 2006:28). Upphandlingsutredningen föreslog ingen förändring av begreppet synnerliga skäl. Enligt utredningen är det angeläget att möjligheterna till direktupphandling är begränsade. Ett av skälen som framförs är att möjligheterna till överprövning är mycket begränsade vid direktupphandling. Ett annat skäl är att direktupphandlingar medför svårigheter för nya företag att komma in på marknaden, eftersom man inte kan få vetskap om att en upphandling ska ske. Betänkandet har remissbehandlats och bereds för närvarande i Regeringskansliet.

Vid förenklat förfarande ska den upphandlande myndigheten begära in anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens. Vid tillämpning av ett urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten på motsvarande sätt i stället publicera en inbjudan att komma in med ansökan om att få lämna anbud (ansökningsinbjudan). Av den ska framgå hur en anbudsansökan får lämnas och den dag ansökan senast ska ha kommit in. Den upphandlande myndigheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in och antalet ska bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

I 15 kap. anges vidare ett antal gemensamma bestämmelser såsom att anbudssökande och anbudsgivare ska ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud, vad som särskilt ska anges i annonser, skrivelser och förfrågningsunderlag, hur mottagande och öppnande av

anbud ska ske samt hur dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar ska ske.

En anbudssökande eller anbudsgivare ska uteslutas från deltagande i en upphandling om han eller hon är dömd för vissa särskilt angivna brott, om det inte finns särskilda skäl. Det finns även en möjlighet att utesluta en leverantör som t.ex. är i konkurs eller likvidation, har dömts för brott i sin yrkesutövning eller på annat sätt gjort sig skyldig till allvarligt fel i denna. Den upphandlande myndigheten får även i vissa fall begära att leverantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

Den upphandlande myndigheten får därutöver ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontrakt ska fullgöras. När det gäller tilldelning av kontrakt ska den upphandlande myndigheten anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har lägsta pris.

När ett tilldelningsbeslut fattats ska den upphandlande myndigheten lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare om beslutet och skälen för detta. Även annan leverantör som så begär ska få samma upplysningar. Syftet med bestämmelsen är framför allt att en leverantör bättre ska kunna ta till vara sin rätt att ansöka om överprövning av tilldelningsbeslutet.

Vad gäller överprövning och skadestånd gäller samma bestämmelser, dvs. 16 kap. LOU, vid upphandling av hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster som vid övrig upphandling (se avsnittet nedan om rättsmedel).

Tilldelning av tjänstekoncessionskontrakt

Skillnaden mellan tjänstekoncessions- och upphandlingskontrakt är att ersättningen i ett koncessionskontrakt helt eller delvis utgörs av en rätt att utnyttja tjänsten. Den del av ersättningen som består i en rätt att utnyttja tjänsten kommersiellt ska vara så omfattande att den ekonomiska risken övergår till leverantören/koncessionshavaren (se mål C-358/00 Parking Brixen, p. 40 och C-382/05 Kommissionen mot Italien, p. 34–37).

Tilldelning av tjänstekoncessionskontrakt regleras inte i upphandlingsdirektiven på annat sätt än att de grundläggande principerna om lika-behandling, icke-diskriminering och öppenhet gäller i förhållande till leverantörer och förfarandet. Principernas tillämpning på upphandlande myndigheters och enheters tilldelning av tjänstekoncessionskontrakt framgår också av EG-domstolens domar i bl.a. målen C-272/91 Lottomatica, C-324/98 Telaustria och Telefonadress, C-231/03 Coname, C-458/03 Parking Brixen, C-260/04 Kommissionen mot Italien och C-410/04 ANAV.

Principerna är emellertid endast tillämpliga på kontrakt som i tillräcklig utsträckning sammanhänger med den inre marknadens funktion. EG-domstolen har i enskilda fall funnit att tilldelningen av kontrakt inte är av intresse för ekonomiska operatörer i andra medlemsstater ”på grund av särskilda omständigheter, såsom att koncessionen är av mycket ringa betydelse i ekonomiskt avseende”. I sådant fall kan ”verkningarna på de berörda grundläggande friheterna [...] anses vara alltför slumpmässiga och indirekta” för att motivera att principer som härleds från den primära

gemenskapsrätten obligatoriskt ska tillämpas (Mål C-231/03 Coname, p. 20).

Kravet på öppenhet betyder enligt EG-domstolen i mål C-231/03 Coname (p. 21) att ett företag som är beläget i en annan medlemsstat ska ha tillgång till relevanta uppgifter om upphandlingen innan kontraktet tilldelats, så att detta företag, om det så önskar, har möjlighet att uttrycka sitt intresse för att få kontraktet. Kommissionen anger i sitt tolkningsmeddelande från 2006 (Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling, C 179/2, 1.8.2006.) att de krav som EG-domstolen fastställt bara kan uppfyllas genom publicering av en tillräckligt lättillgänglig ”annons” (eng. advertisement) före tilldelningen av kontraktet. Offentliggörandet ska ske i syfte att öppna upphandlingsförfarandet för konkurrens. Ju större intresse kontraktet har för tänkbara anbudsgivare från andra medlemsstater, desto större spridning bör offentliggörandet få.

EG-domstolen har uttryckligen uttalat att kravet på insyn inte nödvändigtvis betyder att man måste sända ut en formell inbjudan att lämna anbud (Coname, p. 21). Annonseringen kan enligt kommissionens tolkningsmeddelande från 2006 därför begränsas till en kort beskrivning av de viktigaste uppgifterna om det kontrakt som ska tilldelas och tilldelningsmetod tillsammans med en inbjudan att kontakta den upphandlande myndigheten eller enheten. Annonsen kan, om det är nödvändigt, kompletteras med ytterligare information som finns tillgänglig på Internet eller kan rekvireras från den upphandlande myndigheten eller enheten. Annonsen ska innehålla den information som ett annat medlemslands företag rimligtvis kan behöva för att fatta beslut om att vilja delta i upphandlingen.

I enlighet med vad EG-domstolen fastslog i Telaustria ska upphandlingen kringgärdas av sådan offentlighet att marknaden öppnas för konkurrens och att det går att kontrollera att förfarandena är opartiska. Förutom kravet på offentliggörande innebär denna skyldighet att kontraktstilldelningen ska ske i enlighet med bestämmelserna och principerna i EG-fördraget (mål C-470/99 Universale-BAU AG, p. 93). Detta kan enligt kommissionens tolkningsmeddelande (2006) bäst uppnås om bl.a.

- föremålet för upphandlingen beskrivs på ett icke-diskriminerande sätt,
- leverantörer från alla medlemsstater får delta på lika villkor,
- examensbevis, certifikat och andra officiella intyg som styrker kvalifikationer ömsesidigt erkänns,
- tidsfristerna för att anmäla intresse eller lämna anbud ska vara tillräckligt långa för att företag från andra medlemsstater ska kunna göra en tillfredsställande bedömning och utarbeta ett anbud, och
- alla deltagare i förväg får kännedom om de regler som gäller för förfarandet och kan vara säkra på att dessa tillämpas på samma sätt på alla deltagare.

De upphandlande myndigheterna eller enheterna får enligt tolkningsmeddelandet vidta åtgärder för att begränsa antalet sökande som inbjuds att lämna anbud till en lämplig nivå under förutsättning att det görs på ett öppet och icke-diskriminerande sätt. Slutligen är det viktigt att tilldelningsbeslutet fattas utifrån de förfaranderegler som ställs upp från början

samt att principerna om likabehandling och icke-diskriminering respekteras fullt ut.

Rättsmedel vid tilldelning av upphandlingskontrakt

I 16 kap. LOU finns rättsmedel som kan leda till att en upphandling måste göras om eller rättas till samt bestämmelser som kan ge en förfördelad leverantör rätt till skadeståndersättning. En leverantör som anser att han lidit eller riskerar att lida skada kan ansöka om överprövning hos en länsrätt fram till den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger och en tiodagarsfrist förflutit efter meddelande om tilldelningsbeslutet. Det är i och för sig inte förbjudet att sluta avtal innan tiodagarsfristen gått ut. En länsrätt kan dock, under tiodagarsfristen, ta upp en ansökan om överprövning, trots att ett civilrättsligt bindande avtal redan har slutits. En upphandlande myndighet som sluter avtal under tiodagarsfristen löper därför viss risk att på civilrättsliga grunder bli skadeståndsskyldig gentemot den anbudsgivare med vilken avtal slutits, för det fall att länsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas eller göras om. Länsrätten kan också förordna att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på rättsens slutliga avgörande (s.k. interimistiskt beslut).

Länsrättens dom och beslut kan överklagas till kammarrätt. För att ärendet ska tas upp till prövning måste kammarrätten meddela prövningstillstånd. När upphandlingen är avslutad kan en leverantör som anser sig ha lidit skada föra talan om skadestånd mot den upphandlande myndigheten vid allmän domstol.

Rådet och Europaparlamentet har genom direktiv 2007/66/EG (ändringsdirektivet) under 2007 fattat beslut om ändringar av direktiv 89/665 och 92/13 avseende effektivare förfarande för prövning vad gäller offentlig upphandling (rättsmedelsdirektiven), som ska vara implementerade i svensk lag senast den 20 december 2009. Rättsmedelsdirektiven är tillämpliga på sådana upphandlingar som omfattas av de två upphandlingsdirektiven (2004/18 och 2004/17). Vid upphandlingar som undantas från direktivens tillämpningsområde är inte heller rättsmedelsdirektiven tillämpliga.

Syftet med ändringarna har varit att komma till rätta med två problem, dels upphandlande myndigheter eller enheter som skyndsamt tecknar civilrättsligt bindande upphandlingskontrakt för att utesluta möjligheten för övriga anbudsgivare att begära överprövning, dels den tidigare avsaknaden av effektiva rättsmedel mot otillåtna direktupphandlingar. B-tjänster omfattas av rättsmedelsdirektiven i den omfattning B-tjänster regleras av upphandlingsdirektiven.

Rättsmedel vid tilldelning av koncessionskontrakt

Enligt EG-domstolens rättspraxis (Se mål C-50/00 Unión de Pequeños Agricultores [20029 REG 1-6677, punkt 39] och mål 222/86 Heylens [1987] REG 4097, punkt 14.) har enskilda personer rätt till ett effektivt rättsligt skydd av de rättigheter de har enligt gemenskapernas rättsordning. Rätten till detta skydd är en av de grundläggande rättsprinciper som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

Eftersom det inte finns några gemenskapsrättsliga bestämmelser kring överprövning av ett koncessionsförfarande, är det medlemsstaternas uppgift att tillhandahålla nödvändiga regler och förfaranden för att garantera ett effektivt rättsligt skydd.

Kommissionen har i ett tolkningsmeddelande angivit följande (Kommissionens tolkningsmeddelande (2006/C179/02) om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling.).

För att uppfylla kravet på ett effektivt rättsligt skydd, bör åtminstone de beslut som är negativa för en person som är eller har varit intresserad av att tilldelas ett kontrakt, såsom alla beslut om att utesluta en sökande eller anbudsgivare, bli föremål för prövning av om man brutit mot de grundläggande normer som följer av den primära gemenskapsrätten. För att rätten till ett sådant prövningsförfarande effektivt ska kunna utövas, bör de upphandlande enheterna ange grunderna för de beslut som ska prövas, antingen i själva beslutet eller på begäran efter det att beslutet har meddelats.

I prop. 2006/07:128, s. 183 anger regeringen att det saknas prejudicerande avgörande från [svensk] domstol när det gäller frågan om en ansökan om överprövning av ett tjänstekoncessionskontrakt ska avvisas. Den omständigheten att de grundläggande principerna ska iakttagas vid tilldelning av tjänstekoncessioner innebär enligt regeringens bedömning att avtalet kan bli föremål för prövning av talan om skadestånd på nationell nivå. Avtalet kan givetvis även komma att bedömas av EG-domstolen med anledning av exempelvis en fördragsbrotttalan med stöd av artikel 226 i EG-fördraget.

Landstingens samverkansavtal

Exempel på hur svårt det kan vara att bedöma huruvida en upphandlingssituation föreligger eller ej är landstingens samverkansavtal med läkare och sjukgymnaster. Regeringsrätten ansåg i RÅ 2006 ref. 26 att det inte föreligger en upphandlingssituation när lagen (1993:1652) om ersättning till sjukgymnastik (LOS) tillämpas.

I regeringsrättens mål yrkades att domstolen skulle förordna om att Västra Götalandsregionens upphandling av sjukvårdstjänster inom hälso- och sjukvården, som avsåg tre sjukgymnaster, skulle göras om och att ny upphandling skulle genomföras med iakttagande av reglerna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

Regeringsrätten konstaterade att ett samverkansavtal enligt 5 § LOS innebär att sjukgymnasten får rätt till offentlig finansiering av sin verksamhet enligt de grunder och på de villkor som framgår av lagen och av förordningen (1994:1120) om ersättning för sjukgymnastik (FOS). Samverkansavtalets innehåll regleras av lagen och förordningen och det finns inget utrymme för parterna att avtala om andra villkor. Regeringsrätten konstaterar att samverkansavtalet därmed får ses som ett beslut av landstinget att ansluta en enskild sjukgymnast till det system för offentlig finansiering som regleras i LOS och FOS och inte som ett avtal om köp av tjänster från sjukgymnasten. De samverkansavtal som regionen i en-

lighet med 5 § LOS har träffat med de tre sjukgymnasterna innefattar således enligt Regeringsrättens mening inte köp av tjänster som ska upphandlas enligt bestämmelserna i LOU.

Denna ståndpunkt delas inte av EU-kommissionen som anser att samverkansavtalen faktiskt utgör avtal med ekonomiska villkor (Formell underrättelse angående tilldelning av samverkansavtal för sjukgymnaster utan föregående annonsering [KOM:s ref 2006/4689, K [2007] 977 av den 21 mars 2007.] Diarienummer S 2007/11086/RS.). Även om priset fastställs genom svensk lagstiftning kan ändå andra tilldelningskriterier tillämpas, t.ex. tjänsternas kvalitet och tjänsteleverantörens tillgänglighet. EG-fördragets bestämmelser och principer är tillämpliga, särskilt principerna om icke-diskriminering och insyn enligt artikel 43 om etableringsfrihet. Avtalen bör därför tilldelas i enlighet med fördraget (mål C59/00 Vestergaard och mål C-264/03 Kommissionen mot Frankrike).

Kommissionen anger i en kompletterande underrättelse att "[u]tifrån den allmänna beskrivningen av systemet med samverkansavtal i svaret från de svenska myndigheterna, anser kommissionens ansvariga avdelning också att det inte går att utesluta att avtalen i vissa fall kan innehålla ett visst inslag av risk för sjukgymnasten. Det är möjligt att en sjukgymnast inte kommer att få några patienter och därmed inte heller någon ersättning. Kommissionens ansvariga avdelning anser att avtalen under sådana omständigheter kan betraktas som tjänstekoncessioner." (Uppföljning av en formell underrättelse angående tilldelning av samverkansavtal för sjukgymnaster utan föregående annonsering, KOMs ref. 2006/4689, K[2007]4723 av den 17 oktober 2007.)

Bestämmelserna i LOU genomför de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som också ska tillämpas vid tilldelning av tjänstekoncessionskontrakt.

5 Inledning

5.1 Lag om valfrihetssystem

Regeringens förslag: En ny lag om valfrihetssystem (LOV) införs. Lagen anger hur en upphandlande myndighet ska förfara vid anskaffning av stöd-, vård- och omsorgstjänster i ett valfrihetssystem. Med valfrihetssystem avses ett förfarande där den enskilde får rätt att välja utförare bland de leverantörer som den upphandlande myndigheten godkänt och tecknat kontrakt med.

Regeringens bedömning: Kontrakt inom ett valfrihetssystem är tjänstekoncessioner.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens. Till skillnad från utredningen gör dock regeringen bedömningen att tilldelning av kontrakt i ett valfrihetssystem är att betrakta som tjänstekoncession.

Remissinstanserna: Av de etthundra fem remissvar som inkommit har fyra remissinstanser avstyrkt förslaget om att införa en ny lag om valfrihetssystem, fem är tveksamma. Flertalet remissinstanser är övervägande positiva och anför bland annat att lagen tydliggör rättsläget, ökar valfri-

heten och inflytandet, bidrar till effektivare offentlig förvaltning och stimulerar till kvalitetsutveckling inom vård och omsorg.

Socialstyrelsen anser att det är positivt att man i utredningen lägger fast att det föreligger ett uppdragsförhållande mellan kommunen som beställare och den externa leverantören av tjänsterna och att detta ska regleras i avtal dem emellan. Detta bidrar till ökad tydlighet och ger förutsättningar för att garantera en god kvalitet på de tjänster som erbjuds den enskilde. *Vänersborgs kommun* och *Göteborgs kommun* anser att den föreslagna lagstiftningen i huvudsak är klar och tydlig. Det är positivt att man fastslår att det rör sig om ett uppdragsförhållande mellan kommunen och de externa leverantörer som brukarna väljer. Därmed blir sammanhangen tydliga och det blir lättare än tidigare att förstå hur andra lagar och regler påverkar. *Östergötlands läns landsting* instämmer i slutsatsen att det skulle innebära ett allt för stort ingrepp i den kommunala självstyrelsen att utforma ett valfrihetssystem som en bidragsfinansierad enskild verksamhet. *Handikappsombudsmannen* och *Handisam* är i princip positiva till ett valfrihetssystem som har utgångspunkten att öka inflytandet och valfriheten för människor med funktionsnedsättning. *Ekonomistyrningsverket* anser att den föreslagna nya lagen om valfrihetssystem kan bidra till effektivare offentlig verksamhet. *Nutek* tillstyrker utredarens förslag om inrättande av en ny lag. I valet mellan att göra införande av valfrihetssystem frivillig eller obligatorisk bedömer *Nutek* att det finns så stor variation mellan landets 290 kommuner att frivillighet är att föredra. Alla kommuner och landsting samt ett antal organisationer och myndigheter framhåller att lagen bör vara frivillig att tillämpa. *Sveriges Kommuner och Landsting* framhåller i sitt remissvar att det är ytterst viktigt att valfrihetssystemet blir frivilligt eftersom förutsättningarna för att införa valfrihetssystem ser mycket olika ut i kommunerna. Fyra remissinstanser, *Svenskt Näringsliv*, *Almega*, *Företagarna* och *Vårdföretagarna* anser att det på sikt bör införas en nationell reglering som innebär att kommunen måste konkurrensutsätta hemtjänst och särskilt boende och erbjuda valfrihet åt brukaren. *Sveriges läkarförbund* ser positivt på regeringens ambition att skapa bättre förutsättningar för valfrihetssystem och att föreliggande förslag klargör rättsläget. Förbundet ser dock att lagen ställer omfattande krav på formalia och administration vilket riskerar att bidra till att främst större aktörer deltar i valfrihetssystemet. Förbundet anser att ett bättre alternativ vore att stifta en lag om fri etablering och kundval.

Konkurrensverket tillstyrker utredarens förslag. Bestämmelsen kan underlätta för små och medelstora leverantörer att etablera sig och kan därmed bidra till att främja mångfalden på marknaden. Däremot anser verket att omfattningen av lagtexten bör ses över med hänsyn till det regelförenklaringsarbete som för närvarande pågår, en synpunkt som delas av *Uppsala kommun*. *Den Nya Valfärden* underkänner utredningens motiv för att utforma valfrihetssystemet som ett civilrättsligt baserat upphandlingsförfarande och anser att systemet bör få en offentligt rättslig reglering. Stiftelsen föreslår att systemet grundar sig på ensidiga myndighetsbeslut och får formen av offentligt rättsligt auktorisationsförfarande. Stiftelsen framför att den typ av kundvalssystem som utredningen föreslår inte är att betrakta som upphandling eftersom alla de kriterier som enligt författningarna hittills karakteriserat upphandling

saknas. *Karlstads kommun* menar att frågan om valfrihetssystem kan betraktas som en tjänstekoncession borde ha utretts grundligare. *Sveriges offentliga inköpare (SOI)* och *Svenska kommunalarbetsareförbundet* anser att lagen borde föras in som ett särskilt kapitel i LOU.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Lag om valfrihetssystem

Regeringen föreslår att det införs en ny lag, lag om valfrihetssystem (LOV). Det är en del av strävandet mot att sätta brukaren i fokus, maktförskjutning från politiker och tjänstemän till medborgare, ökad valfrihet och ökat inflytande, fler utförare och större mångfald. Genom det ökade brukarinflytandet ökar också kvaliteten på tjänsterna. Ett annat skäl till lagförslaget är att rättsläget har varit oklart om hur valfrihetsmodeller förhåller sig till upphandlingslagstiftningen. Det är frivilligt att införa valfrihetssystem för kommuner och landsting. Om kommunen eller landstinget beslutat att konkurrensutsätta egenregiverksamheten kan de antingen tillämpa LOV eller LOU. Vilken lag som ska tillämpas beror på vilket målsättning med verksamheten som den upphandlande myndigheten har.

Situationen avseende fritt val ser idag mycket olika ut i kommunerna. Som framgår av Sveriges Kommuner och Landstings undersökning hösten 2007, Valfrihetssystem i kommunerna, så har många kommuner infört eller planerar att införa fritt val inom någon del av äldreomsorgen. Majoriteten av kommunerna har dock varken infört eller har planer på att införa fritt val. Om LOV skulle göras obligatorisk uppkommer frågan om och när det är rimligt att alla kommuner är redo att införa valfrihetssystem. Vidare väcks frågan om tillgången på potentiella leverantörer runt om i landet. Det kan antas att situationen skiljer sig markant åt i olika delar av landet och att det i vissa kommuner kan krävas mer arbete och mera tid för att bygga upp ett valfrihetssystem där det ingår tillräckligt många utförare för att kunna ge verkliga valmöjligheter för brukarna och en god konkurrenssituation.

En fördel med ett obligatoriskt valfrihetssystem är att alla medborgare skulle ges ökat inflytande och kunna välja utförare oavsett vilken kommun de är bosatta i.

Regeringen anser att fördelarna med att det är frivilligt att införa valfrihetssystem enligt LOV överväger. Det är t.ex. kommunen som inom sitt område, bäst kan avgöra om och vilka delar av verksamheten som ska ingå i valfrihetssystemet. Att i lagstiftning göra det obligatoriskt att införa valfrihetssystem väcker frågan i vilka delar detta ska gälla. Det är t.ex. idag inte rimligt att kräva att det ska införas ett obligatoriskt valfrihetssystem för särskilt boende i landets alla kommuner. När det gäller hälso- och sjukvård som ges i primärvården har utredningen Patientens rätt (S 2007:07) i betänkandet Vårdval i Sverige (SOU 2008:37), lämnat förslag till införande av obligatoriskt valfrihetssystem. Betänkandet bereds för närvarande inom regeringskansliet.

Grundprincipen i ett valfrihetssystem är att den enskilde väljer vilken, av den upphandlade myndigheten godkänd och kontrakterad leverantör,

som ska utföra tjänsten. Relationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bygger på att ett civilrättsligt avtal tecknas mellan parterna. Genom avtalet ska den upphandlande myndigheten tillförsäkra att den enskilde får de vård-, stöd- eller omsorgsinsatser som anges i lagstiftning och som framgår av förfrågningsunderlaget.

Ett offentligt kontrakt

Inom ramen för ett valfrihetssystem enligt LOV sluter den upphandlande myndigheten och leverantörerna skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor om tillhandahållande av en tjänst. Det föreligger således ett offentligt kontrakt i upphandlingsdirektivens och LOU:s bemärkelse. Den upphandlande myndigheten kan välja att införa ett valfrihetssystem enligt kriterierna i LOV, eller upphandla tjänsterna enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Den upphandlande myndigheten får anses ha valt att tillämpa LOV när fullmäktige beslutat att införa ett valfrihetssystem och annonserat valfrihetssystemet i den nationella databasen.

LOV bygger på principen att den upphandlande myndigheten som huvudman för verksamheten har ansvaret för att tjänsterna tillhandahålls brukaren eller invånaren i enlighet med gällande lagstiftning. Den upphandlande myndigheten tecknar ett offentligt kontrakt med ett antal leverantörer som innehåller ekonomiska villkor och avser tillhandahållande av en tjänst. Den enskilde brukaren eller invånaren bestämmer därefter vilken av dessa leverantörer som ska tillhandahålla tjänsten.

Ett kontrakt inom ramen för ett valfrihetssystem är en tjänstekoncession

I 2 kap. 17 § LOU anges att med tjänstekoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av en rätt att utnyttja tjänsten. Bestämmelsen genomför artikel 1.4 i upphandlingsdirektivet 2004/18/EG. Det är fråga om en tjänstekoncession när den ekonomiska aktören bär risken för att etablera och driva verksamheten.

År 2000 publicerade EU-kommissionen ett tolkningsmeddelande avseende koncessioner enligt EG-rätten¹. En tjänstekoncession måste enligt kommissionen innehålla en rätt för koncessionshavaren att ekonomiskt utnyttja sina tjänster gentemot användarna och den måste innebära att den ekonomiska risken för verksamheten övergår från den upphandlande myndigheten till leverantören. Övergången av den ekonomiska risken utgör en avgörande skillnad mellan en koncession och ett offentligt upphandlingskontrakt. Vid offentliga upphandlingskontrakt bär leverantören endast en risk för att hans investeringar och driftskostnader överstiger den avtalade ersättningen för kontraktets fullgörande, men inte risken för att hans inkomster kopplade till rätten att utnyttja anläggningen inte förslår.

¹ Kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner enligt EG-rätten, EGT C 121 (29.04.2000).

Även i samband med offentliga upphandlingskontrakt vilar, enligt EU-kommissionens tolkningsmeddelande, normalt en del risker på uppdragstagaren, t.ex. den risk som hänger samman med att lagstiftningen ändras under avtalstiden. Sådana risker anses utgöra normala affärsmässiga risker och inte sådana ekonomiska risker som ska föreligga för att ett avtalsförhållande ska anses utgöra en koncession. Upphandlingar där den upphandlande myndigheten ger entreprenören garantier om full kostnadstäckning i de fall han eller hon utför arbetet tillfredsställande, kan således inte anses utgöra tilldelning av en koncession. De risker som ska föreligga för att ett koncessionsförhållande ska anses uppstå är istället de risker som är förenade med projektfinansiering, den s.k. ”ekonomiska risken”, vilka är karaktäristiska för koncessioner.

Enligt regeringens bedömning står det klart att utföraren av tjänster inom ramen för ett valfrihetssystem står den ekonomiska risken. Tjänsteleverantörens inkomster är beroende av att han eller hon lyckas få exempelvis äldre till sitt äldreboende eller patienter till sin praktik. Därutöver vilar normala affärsmässiga risker på uppdragstagaren, såsom inköp av inventarier, hyra av lokaler, förändrad lagstiftning m.m. Det står således klart att en leverantör med ett kontrakt inom ett valfrihetssystem normalt står motsvarande risker som de flesta andra näringsidkare. Vid tilldelning av kontrakt enligt LOV överförs också rätten att kommersialisera den avtalade tjänsten i högre grad till tjänsteleverantören genom att avtalet medför att han eller hon kan debitera brukarna av tjänsten en lägre avgift jämfört med om tjänsten är privat finansierad.

Den huvudsakliga ersättningen för utförda prestationer härrör emellertid från den upphandlande myndigheten. Utredningen har mot bakgrund av ett par rättsutlåtanden tagit ställning för att det vid en tjänstekoncession krävs att koncessionshavaren får betalt och är beroende av betalning *direkt* från slutanvändarna, dvs. brukarna av tjänsterna. Den slutsatsen bygger på en tolkning av EG-domstolens domar i bl.a. C-382/05 kommissionen mot Italien (p. 34-37) och C-234/03 Contse (p. 22).

Av domstolens bedömning i Contse går det emellertid inte att utläsa om koncessionshavaren fick betalt direkt från användarna. EG-domstolens preliminära bedömning verkar snarare ha föranletts av att risken inte gått över till leverantören p.g.a. att den upphandlande myndigheten betalade ersättning för tjänsten i *kombination* med att den upphandlande myndigheten ansvarade för alla skador som kunde uppstå till följd av brister i tjänsten. En tjänstekoncession kan inte föreligga om den ekonomiska risken inte ligger på leverantören.

I domen mellan kommissionen och Italien, som avser ett kontrakt om avfallshanteringstjänster, konstaterar EG-domstolen att leverantören visserligen ersatts av den upphandlande myndigheten i form av en fast avgift per ton avfall som överlåtits (p. 36). Det är dock tveksamt om det förhållande att betalningen kommer från den upphandlande myndigheten föranleder EG-domstolen att konstatera att det inte föreligger en tjänstekoncession. EG-domstolens bedömning verkar snarare grunda sig på att risken inte kan anses överförd på leverantören p.g.a. hur ersättningsvillkoren utformats i det enskilda kontraktet.

Frågan om betalning direkt från slutanvändaren krävs för att det ska vara en koncession anses således inte ha varit föremål för EG-domstolens prövning i de aktuella målen. Vilken bedömning som EG-domstolen kan

komma till i framtiden är därmed oviss. Regeringen delar således inte utredningens slutsats, att betalningen måste komma direkt från slutanvändaren för att det ska vara en koncession.

Regeringen ansluter sig i stället till kommissionens bedömning som framgår bl.a. av den kompletterande formella underrättelsen angående tilldelning av samverkansavtal för sjukgymnaster utan föregående annonsering av den 17 oktober 2007. Regeringen anser att kontrakt inom ramen för ett valfrihetssystem enligt LOV uppvisar många likheter med samverkansavtal. Exempelvis ersätts leverantören i ett samverkansavtal direkt från den upphandlande myndigheten och ersättnings storlek är beroende av hur många som leverantören lyckas få att använda tjänsten. I underrättelsen anger kommissionen att det, utifrån den allmänna beskrivningen av systemet med samverkansavtal i svaret från de svenska myndigheterna, inte går att utesluta att avtalen i vissa fall kan innehålla ett visst inslag av risk. Det är möjligt att sjukgymnasten inte kommer att få några patienter och därmed inte heller någon ersättning. Kommissionens ansvariga avdelning anser att avtalen under sådana omständigheter kan betraktas som tjänstekoncessioner.

Att det kan föreligga en tjänstekoncession även när betalning inte kommer direkt från tredje man, men förutsatt att leverantören bär risken, har kommissionen gett uttryck för i sitt förberedande lagstiftningsarbete (Discussion document: Key issues of a possible initiative on concessions, CC/2007/17, Byssel 18 oktober 2007.) inför ett möjligt förslag till ett nytt koncessionsdirektiv. Att kommissionen anser att betalningen inte behöver komma direkt från tredje man framkommer också av tolkningsmeddelandet om koncessioner (2000)².

Mot denna bakgrund anser regeringen att kontrakt om valfrihetssystem enligt LOV får anses utgöra en tjänstekoncession. Regeringens bedömning innebär att det inte föreligger någon skyldighet att föra in bestämmelserna i upphandlings- och rättsmedelsdirektiven om tekniska specifikationer, efterannonsering, krav på uteslutning av leverantörer som begär viss typ av brottslighet, interimistiska åtgärder och skadestånd i LOV.

Som en konsekvens av regeringens bedömning att det är fråga om en tjänstekoncession kan lagstiftningen i vissa stycken förenklas i förhållande till utredningens förslag.

5.2 Tjänster som kan anskaffas enligt lagen om valfrihetssystem

Regeringens förslag: Lagen om valfrihetssystem ska tillämpas på tjänster som omfattas av bilaga 3 (s.k. B-tjänster), kategori 25, hälsovård och socialtjänster enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Lagen gäller dock inte för tjänster som omfattas av CPV-kod 85311300 barn- och ungdomsomsorg enligt förordning 2195/2002/EG av den 5 november 2002.

² Kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner enligt EG-rätten, EGT C 121 (29.04.2000), not 13.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslog inget undantag som medför att barn- och ungdomsomsorg, CPV-kod 85311300 inte kan upphandlas med stöd av lagen om valfrihetssystem.

Remissinstanserna: Några remissinstanser har påtalat att omfattningen av lagstiftningen är oklar. *Sveriges Kommuner och Landsting* anser att LOV bör begränsas till att bara omfatta ett i visst antal, i lagtext angivna, CPV-koder, men påpekar samtidigt att det är viktigt att varje kommun eller landsting själva får bestämma i vilken utsträckning som lagen ska tillämpas samt för vilka tjänster. *Advokatbyrån Delphi* välkomnar lagregleringen avseende valfrihetssystem men anser att det avsedda tillämpningsområdet för LOV är oklart. Det framgår inte av betänkandet om avsikten är att LOV, med avseende på de tjänster som anges i lagförslaget 1 kap. 1 §, ska ha samma tillämpningsområde som LOU eller om LOV ska ha ett vidare tillämpningsområde. Det bör vidare klargöras om LOV ska tillämpas även på sådana valfrihetssystem som redan har införts. De flesta remissinstanser, bl.a. *Uppsala läns landsting*, anser att det är positivt att det är upp till varje kommun och landsting att välja om lagen ska tillämpas och i så fall för vilka tjänster. *Socialstyrelsen* anser att LSS och LASS bör undantas från lagförslaget i avvaktan på slutbetänkande för Assistanskommittén (S2004:06). *Kungsbacka kommun* är positiva till lagens inriktning men anser att frågan om möjligheten att sluta avtal med en leverantör av enbart servicetjänster i enlighet med LOV måste belysas ytterligare. *Sveriges Kommuner och Landsting* samt ett antal landsting framhåller att det är beklagligt att utredaren inte har fått tillräckligt med tid för att kunna analysera vad den föreslagna lagstiftningen innebär på hela området hälso- och sjukvård och socialtjänster, vilket inkluderar hälso- och sjukvård, omsorg enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) och lagen (1993:389) om assistansersättning (LASS), barnomsorg, lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning och lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik förhåller sig till lagförslaget.

Många kommuner och intresseorganisationer anser att det vore bra om det kan tydliggöras att även insatser med stöd av LSS omfattas av lagens tillämpningsområde.

Skälen för regeringens förslag

CPV-nomenklaturen

Lagen föreslås omfatta hälsovård och socialtjänster, s.k. B-tjänster kategori 25 enligt bilaga 3 i LOU, med CPV-referensnummer 74511000-4, och från 85000000-9 till 85323000-9 (utom 85321000-5 och 85322000-2) enligt förordningen 2195/2002/EG av den 5 november 2002. Till kategori 25 hör också CPV-kod 85311300, barn- och ungdomsomsorg. Dessa tjänster omfattas endast i begränsad omfattning av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18 om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (upphandlingsdirektivet), vilket medför att det föreligger vissa möjligheter till nationella särlösningar, så länge dessa respekterar de grundläggande principerna i EG-fördraget.

De ovan angivna CPV-referensnumren omfattar en rad tjänster inom hälso- och sjukvårdsområdet samt socialtjänster. Som exempel återfinns äldreomsorg, social omsorg för handikappade, barnmorskätjänster, tjänster utförda av allmänpraktiserande läkare och tjänster för dagcenter bland dessa referensnummer. Dessa tjänster lämpar sig väl för ett valfrihetssystem. Begreppet äldreomsorg med CPV-kod 85311100, torde omfatta all hemtjänst. Bland dessa referensnummer finns dock även ambulanstransporter och patologiska tjänster vilka knappast lämpar sig för ett valfrihetssystem. Dessa typer av tjänster är sådana som antingen utförs i egen regi eller som upphandlas enligt LOU.

Regeringen gör emellertid bedömningen att en begränsning av tillämpningsområdet till ett visst antal CPV-koder skulle medföra risk för gränsdragningsproblem och föreslår därför inte någon sådan begränsning. Några exempel på sådana gränsdragningsproblem är CPV-kod 85141000 – Tjänster utförda av vårdpersonal och CPV-kod 85121200 – Medicinska specialisttjänster. Dessutom pågår det en medicinsk utveckling som innebär att allt fler medicinska behandlingar sker inom öppenvård och primärvård. Lagen har karaktären av en ramlagstiftning och regeringen är av den uppfattningen att den upphandlande myndigheten är den som bäst avgör om ett valfrihetssystem ska införas och vilka tjänster som i så fall ska omfattas. Det är också den enskilda myndigheten som måste göra en konsekvensanalys av följderna med att införa ett valfrihetssystem. Någon praktiskt problem av att inte begränsa antalet CPV-koder torde därför inte föreligga. Effekterna av införandet av ett valfrihetssystem kan inte i alla delar förutsägas av regeringen. Utfallet är beroende av t.ex. vilka krav den upphandlande myndigheten ställer på leverantörerna och nivån på den ekonomiska ersättning som leverantörerna erhåller. Det finns således tjänster som inte explicit omnämnts i utredningen men som omfattas av lagens tillämpningsområde, t.ex. missbrukarvård enligt SoL och tandreglering som landstingen ansvarar för. Om den upphandlande myndigheten anser att det är lämpligt att använda LOV istället för LOU vid konkurrensprövning av tjänsterna anser inte regeringen att det finns anledning att förhindra detta. Det är den upphandlande myndighetens egen konsekvensanalys av att ge den enskilde möjligheter att få ett inflytande över valet som ska avgöra. Det finns i lagstiftningen inget hinder att låta den enskilde välja t.ex. frivillig missbrukarvård bland de lämpliga leverantörer som den upphandlande myndigheten tecknat kontrakt med enligt LOV. Det föreligger inte heller några hinder mot att låta landstingen teckna kontrakt med ett antal specialisttandläkare enligt LOV. De problem som kommuner och landsting som inför valfrihetssystem kan möta är många gånger av ekonomisk art, dvs. hur villkoren för utbetalning av den ekonomiska ersättningen är konstruerad. Detta problem löses dock inte i lagstiftningen utan är något som måste beaktas när den upphandlande myndigheten utformar de ekonomiska villkoren i ett valfrihetssystem.

Inom kategori 25 anges ett antal CPV-koder. Enligt förordningen 2195/2002/EG finns även barn- och ungdomsomsorg, med CPV-kod 85311300, upptagen bland dessa. Lagen bör dock inte vara tillämplig på valfrihetssystem inom barn- och ungdomsomsorg. Anledningen till detta är att barn- och ungdomsomsorg och de valfrihetssystem som finns inom dessa områden regleras på annat sätt genom skollagstiftningen.

Den kommunala kompetensen

Möjligheten att tillämpa LOV begränsas till ett antal CPV-koder i kategori 25, bilaga 3 i LOU. Detta medför dock inte att den kommunala kompetensen förändras. Tjänsterna får bara tillhandahållas inom ramen för kommunernas respektive landstingens kompetens. Den yttersta gränsen för vilka tjänster ett landsting eller en kommun får låta omfattas av ett valfrihetssystem regleras således av kommunallagen (1991:900), hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), socialtjänstlagen (2001:453), lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) samt annan relevant lagstiftning.

Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS)

Den enskildes inflytande och medbestämmande är omistliga delar av stöd och service enligt LSS, oavsett vem som ansvarar för olika insatser och uppgifter. Detta inflytande och medbestämmande bör enligt regeringens bedömning inte vara mindre än den möjlighet att påverka som den enskilde har enligt socialtjänstlagen. Införs en möjlighet till valfrihetssystem inom den verksamhet som riktar sig till personer med funktionsnedsättning som regleras i SoL, bör därför samma möjligheter införas för insatser enligt LSS.

Införandet av valfrihetssystem enligt LOV kan skärpa uppmärksamheten på de krav som huvudmännen vill ställa på verksamheter med stöd och service enligt LSS samt tillgodose behovet av informationen till brukare och anhöriga. Regeringen ser med anledning av detta ingen anledning att begränsa LOV till att endast avse insatser enligt SoL, utan anser att även insatser enligt LSS ska kunna omfattas av lagens tillämpningsområde.

5.3 De grundläggande principerna

Regeringens förslag: De grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska gälla i ett valfrihetssystem.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har haft någon erinran mot förslaget i denna del. Tvärtom understryker flera remissinstanser betydelsen av att de grundläggande principerna respekteras och att alla leverantörer behandlas lika. *Konkurrensverket* instämmer i utredarens bedömning och tillägger att frågor i anslutning till konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer bör uppmärksammas i den fortsatta beredningen. *Svenskt Näringsliv* och *Skåne läns landsting* understryker att alla de grundläggande principerna är mycket viktiga oavsett om LOU eller LOV tillämpas.

Skälen för regeringens förslag

Icke diskriminering och kommunens ansvar enligt SoL och LSS

En principiell grund för regleringen av upphandling är att leverantörerna kan väljas ut på ett icke-diskriminerande sätt. Geografisk diskriminering är inte tillåten, dvs. det är inte tillåtet att kräva att leverantören ska ha sin hemvist eller sitt säte inom ett visst geografiskt område. Däremot kan den upphandlande myndigheten kräva att tjänsten ska tillhandahållas inom ett visst geografiskt område. Om kommunen tecknar kontrakt med en leverantör som tillhandahåller insatser utanför en kommungräns, vilket i och för sig är tillåtet, skulle LOV kunna komma att stå i konflikt med kommunernas begränsade ansvar för medborgarna (utanför kommungränsen) enligt SoL och LSS. Problematiken påtalas av utredningen på s. 22–23 i betänkandet och hänvisar bl.a. till Utredningen om regler om vistelsekommunens ansvar och utredningsdirektiven 2008:13. Tvister om vilken kommun som bär ansvar för en enskild medborgares vårdbehov är vanligt förekommande mellan kommuner. I vissa fall har sådana tvister fått lösas av allmän förvaltningsdomstol. Utan klara gränsdragningar om ansvarfördelningen kan tillämpningen av LOV komma att försvåras i de fall leverantören tillhandhåller insatser där vårdtagaren vistas, eller rent av flyttar till annan ort. – Den mest radikala tillämpningen (missbruket) skulle kunna vara att en kommun tillhandahåller valfrihet enligt LOV, utan att tillhandahålla adekvat service, vilket innebär att vårdtagaren väljer (tvingas) att flytta över kommungränsen för att erhålla vald vård med viss kvalitet. Som en följd kan det möjliggöra att kommunen slipper det ekonomiska ansvaret, eftersom den enskilde inte längre vistas inom kommunen. Ska LOV tillämpas på avsett sätt, är det viktigt att grundläggande kommunala ansvars- och samverkansfrågor löses kommunerna emellan.

Kravet på likabehandling och icke-diskriminering medför att alla ansökningar från leverantörer om att delta i valfrihetssystemet ska behandlas lika i alla skeden av förfarandet. Faktorer som nationalitet eller etableringsort ska inte spela någon roll. Detta betyder att även företag från andra orter ska ges samma möjlighet att verka som de som kommer från den egna kommunen. De krav som ställs i förfrågningsunderlaget får inte heller gynna någon som kommer från orten eller visst område (jfr. EG-domstolens domar C-31/87 Gebroeders Beentjes BV mot Nederländska staten och C-243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Danmark, Storabältdomen).

Principen om öppenhet innebär en skyldighet att offentliggöra en inbjudan att lämna ansökningar och att uppgifter som gäller valfrihetssystemet inte hemlighålls utan är offentliga. Vidare medför principen att de som ansökt om att få delta i förfarandet ska informeras om resultatet och att alla handlingar i princip är offentliga (jfr. C-324/98 Teleaustria och C-87/94 Europeiska gemenskapernas kommission mot Belgien, Wallonska bussarna).

Proportionalitetsprincipen förutsätter att alla krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska vara rimliga i förhållande till de mål som eftersträvas. Tjänstens art och omfattning kan variera från ett valfrihetssystem till ett annat, och därför bör även kraven som ställs variera. Enligt rege-

ringens mening bör högre krav kunna ställas avseende t.ex. ekonomisk kapacitet och omvårdnadskompetens på en leverantör som tillhandahåller ett särskilt boende än ett företag som tillhandahåller vissa hemtjänstinsatser. Kraven som ställs på leverantörerna bör dock inte vara högre i ett valfrihetssystem än vid en traditionell upphandling enligt LOU. Ett av syftena med valfrihetssystemet är att skapa en mångfald av utförare som den enskilde kan välja mellan, vilket i sin tur leder till konkurrens och förbättrad kvalitet till nytta för den enskilde.

En förutsättning för många kvinnor som är intresserade av att ägna sig åt eget företagande är att de ges möjlighet att börja bedriva företag i liten skala. För att detta ska vara möjligt bör kommuner och landsting utforma sina förfrågningsunderlag så att även mindre företag kan uppfylla kraven.

Principen om ömsesidigt erkännande är viktig i hälso- och sjukvården som tillämpar bestämmelserna om ömsesidigt erkännande av examen för t.ex. sjuksköterskor och läkare.

De grundläggande principerna ska iakttas i alla faser av förfarandet. Detta innebär att egenregiverksamheten och de externa leverantörerna, ska behandlas lika. Detta medför att den upphandlande myndigheten i största möjliga utsträckning ska ge egenregiverksamheten samma förutsättningar och ställa samma krav som den ställer på de externa leverantörerna. Total konkurrensneutralitet mellan externa leverantörer och egenregiverksamheten kan dock vara svår att uppnå eftersom den upphandlande myndigheten, genom egenregiverksamheten, måste ta det yttersta ansvaret för att tjänsterna tillhandahålls medlemmarna i kommun och landsting. Detta kan t.ex. medföra att egenregiverksamheten måste få extra resurser som innebär att de i realiteten kan bära det ansvaret. Ett annat exempel som kan medföra problem ur kostnadssynpunkt är att vissa kommuner har infört en rättighet för all personal, som så önskar, att arbeta heltid. Vidare kan kollektivavtalens innehåll variera beroende på om det är kommunala arbetsgivare eller privata arbetsgivare och även detta kan få effekt på verksamheten.

Eftersom alla leverantörer ska behandlas lika i alla skeden av systemet kräver detta att det i avtalet som den upphandlande myndigheten tecknat med leverantören framgår under vilka villkor den upphandlande myndigheten kan ändra avtalsvillkoren. Om den upphandlande myndigheten gör större förändringar av de krav, som framgår av förfrågningsunderlaget, måste den upphandlande myndigheten omförhandla avtalet med befintliga leverantörer så att även de fortsättningsvis uppnår ställda krav. Om så inte sker kommer den enskilde att kunna välja mellan ett antal utförare som inte tillhandahåller den kravprofil som den upphandlande myndigheten beslutat är en miniminivå. Detta är inte konkurrensneutralt och dessutom otillfredsställande i förhållande till den enskilde. Däremot är det inget som hindrar att leverantören tillhandahåller tjänster med högre kvalitet än vad som framgår av förfrågningsunderlaget, i syfte att attrahera brukare.

5.4 Definitioner

Regeringens förslag: I lagen införs ett särskilt kapitel som innehåller definitioner av de begrepp som används i lagen.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. I utredningen förklaras benämningen valfrihetssystem i definitionskapitlet. Vidare användes benämningen myndighet för kommuner och landsting.

Remissinstanserna: *Hovrätten för Västra Götaland* anser att det redan i den inledande paragrafen ska anges vad som avses med valfrihetssystem. *Vänersborgs kommun* anser att namnet lag om valfrihetssystem inte tydligt nog anger att det handlar om ett alternativ till LOU, och föreslår istället att lagen kallas lag om offentlig flervalsupphandling. *Hovrätten för Västra Götaland* anser att namnet ”lag om brukarval för hälso- och sjukvård samt socialtjänst” är en lämpligare benämning, eftersom ”valfrihet” är ett värdeladdat ord. *Kammarrätten i Jönköping* förordar en precisering av benämningen på lagen. Övriga remissinstanser har inte haft några invändningar mot namnet på lagen.

Sveriges Kommuner och Landsting m.fl. anser att det i LOV, i likhet med LOU, bör införas en bestämmelse som jämställer kommunala företag med myndigheter.

Skälen för regeringens förslag

Definitioner i lagen

Bestämmelserna i LOV följer i stor utsträckning definitionerna i LOU, vilka i sin tur bygger på de bakomliggande upphandlingsdirektiven. Termer, uttryck och begrepp som används är i många fall specifika för upphandlingsområdet. De termer och begrepp som är relevanta för LOV anges i det föreslagna kapitlet. Syftet är tydliggöra vad som avses med de begrepp som återfinns i LOV. Det vore olyckligt att ha skilda begrepp i de två olika lagarna eller låta samma begrepp få olika innebörd. Begreppen tas upp i bokstavsordning.

I den föreslagna lagen har definitionen av begreppet valfrihetssystem förts in redan i den inledande paragrafen för att tydliggöra vad lagens syfte är. LOV är en lag om tilldelning av offentliga kontrakt. Regeringens bedömning är att den aktuella formen av kontrakt i lagen om valfrihetssystem medför att det rör sig om tjänstekoncession, se avsnitt 4.7 och 5.1. Tjänstekoncessioner regleras inte närmare i LOU. Det föranleder regeringen att föreslå en ny lag med ett namn som särskiljer den nya lagen från LOU. Eftersom en övervägande majoritet av remissinstanserna inte haft några invändningar mot det namnförslag som utredningen presenterat anser regeringen att namnet valfrihetssystem kan föreslås riksdagen. Det föreslagna namnet är också mindre otympligt än de förslag några remissinstanser lämnat. Med begreppet valfrihetssystem avses i lagen även sådana system som inom landstingens hälso- och sjukvård kallas för vårdval.

En kommun kan ha flera valfrihetssystem för olika tjänster, t.ex. ett för hemtjänst, ett för dagverksamhet och ett för särskilt boende. För lands-

tingens del kan det finnas valfrihetssystem inom t.ex. husläkarverksamheter, barnvårdscentraler, fotsjukvård, mödravårdscentraler och logopedverksamheter.

Upphandlande myndighet

I den föreslagna lagen används begreppet upphandlande myndighet som beteckning för kommuner och landsting, dvs. de offentligt styrda organ, som får tillämpa lagen.

Då Lagrådet yttrade sig över förslaget till LOU förordade de beteckningen ”upphandlande enhet” (Lagrådets yttrande, prot. 2007-02-07, s. 5.). Regeringen stannade dock för beteckningen ”upphandlande myndighet” med följande motivering (Prop. 2006/07:128, s. 147).

Det är angeläget att begreppet ”myndighet” i svensk rätt används på ett enhetligt sätt och att begreppet förbehålls det som enligt svensk lagstiftning och svenskt språkbruk utgör en myndighet. Därför bör begreppet ”myndighet” inte omfatta offentligt styrda organ. Enligt direktivet är emellertid offentligt styrda organ en del av myndighetsbegreppet och omfattas av direktivens tillämpningsområde. Offentligt styrda organ jämställs därmed med upphandlande myndigheter. Detta bör framgå av förslagen till nya lagar. I 2 kap. 19 § klassiska lagen, som reglerar lagens tillämpningsområde, föreslås därför en bestämmelse som innebär att vad som i lagen sägs om upphandlande myndigheter skall gälla även för offentligt styrda organ.

Av 11 kap 7 § regeringsformen följer att en kommuns beslutande organ inte är en myndighet. För att ett enhetligt begrepp skall skapas är det enligt regeringens mening lämpligt att även i fortsättningen särskilt ange att beslutande församlingar i kommuner och landsting är upphandlande myndigheter.

Det föreligger enligt regeringens mening ingen anledning att i LOV frånga de definitionerna som används i LOU. LOV är en form av upphandlingslagstiftning och någon av lagarna ska tillämpas av kommunala och landstingskommunala upphandlande myndigheter vid tilldelning av offentliga kontrakt. Att i LOV använda en annan beteckning skapar sannolikt förvirring i de kommuner och landsting som ska tillämpa lagen.

Offentligt styrda organ

I likhet med vissa remissinstanser anser regeringen att även kommunala bolag ska kunna tillämpa lagen. Detta medför att en bestämmelse införts som anger att även offentligt styrda organ får tillämpa lagen. Även bolag, t.ex. en bolagiserad folktandvård, bör ges möjlighet att inrätta ett valfrihetssystem för t.ex. tandreglering. I lagen tydliggörs även att stiftelser får tillämpa lagen. Däremot finns, till skillnad från LOU, inte föreningar, delägarförvaltning och samfälligheter uppräknade i paragrafen. Anledning till detta är att regeringen bedömer att kommunala föreningar och samfälligheter samt delägarförvaltningar inte har behov av att kunna tillämpa lagen. Någon remissinstans har heller inte framfört några sådana önskemål.

5.5 Löpande annonsering och nationell valfrihetsdatabas

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet som avser att upprätta eller förändra ett valfrihetssystem ska löpande annonsera i den för ändamålet upprättade nationella databasen. Förfrågningsunderlaget ska finnas tillgängligt i databasen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens. Utredningen föreslog att Ekonomistyrningsverket (ESV) skulle ta ansvar för den nationella databasen.

Remissinstanserna: Majoriteten av de remissinstanser som valt att yttra sig i frågan är positiva eller mycket positiva till att det införs en nationell databas med löpande annonsering. Argument som lyfts fram i remissvaren är att det är ett ekonomiskt fördelaktigt annonseringsalternativ, att det underlättar för leverantörerna att hitta de upphandlande myndigheter som inför valfrihetssystem och att intresserade när som helst kan ansöka. Vidare möjliggör annonseringsförfarandet jämförelser och erfarenhetsutbyte mellan upphandlande myndigheterna.

Östergötlands, Uppsala och Blekinge läns landsting framför att det vore bra om även upphandling enligt LOU kunde annonseras i databasen.

Nutek är positiv till förslaget om löpande annonsering och även till att förfrågningsunderlagen samlas i en nationell databas, för att underlätta informationstillgången. *Nutek* anser dock att frågan om vem som ska administrera databasen bör utredas ytterligare. I samband med detta bör även möjligheten att koppla hanteringen av databasen till behovet av metodutveckling, uppföljning, stöd och rådgivning i samband med tillämpningen av LOV utredas. *Konkurrensverket* avstyrker förslaget att ge Ekonomistyrningsverket i uppdrag att ansvara för en nationell databas för annonsering av valfrihetssystem. Enligt verket finns det inte anledning att misstro marknadens förmåga att tillhandahålla denna information på liknande sätt som skett vid upphandlingar enligt LOU. För att skapa bättre förutsättningar för effektiv informationshantering på marknaden för annonsering av valfrihetssystem och upphandlingar enligt LOU, föreslår *Konkurrensverket* att annonserna ska offentliggöras elektroniskt och utformas utifrån en teknisk standard. Verket bedömer att en nationell databas är resurskrävande och föreslår i stället att samtliga myndigheters platser för offentliggörande kan samlas i en gemensam förteckning för valfrihetssystem.

Ekonomistyrningsverket (ESV) bedömer att den nationella databasen för löpande annonsering inte behövs. Det är fullt tillräckligt att annonsering sker via kommunernas egna hemsidor och övriga lokala media. Om regeringen ändå anser att det behövs en nationell databas avstyrker ESV utredarens förslag att ESV ska få uppdraget att utveckla denna. *PRO, Svenska kommunalarbetsförbundet och Gotlands kommun* anser inte att löpande annonsering ska vara ett krav utan att varje myndighet själv bör få bestämma om den vill ha fasta tidsperioder eller löpande annonsering.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Annonseringsskyldighet

Skyldigheten att beakta principen om öppenhet är ett utflöde av artiklarna 43 och 49 EG-fördraget om den fria etableringsrätten och tjänsters fria rörlighet. Principen är emellertid endast tillämplig på kontrakt som i tillräcklig utsträckning sammanhänger med den inre marknadens funktion. EG-domstolen har i enskilda fall funnit att tilldelningen av kontrakt inte är av intresse för ekonomiska operatörer i andra medlemsstater ”på grund av särskilda omständigheter, såsom att koncessionen är av mycket ringa betydelse i ekonomiskt avseende” (Mål C-231/03 Coname, p. 20).

Det är emellertid regeringens bedömning att valfrihetssystem kommer att vara av betydande ekonomiskt intresse och att öppenhetsprincipen normalt sett bör tillämpas. Öppenheten är av avgörande betydelse för att företag i Sverige och EES-länderna ska kunna få kännedom om och kunna konkurrera om offentliga kontrakt genom att lämna anbud.

Kommissionen anger i sitt tolkningsmeddelande från 2006 (Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling, C 179/2, 1.8.2006) att de krav som EG-domstolen fastställt bara kan uppfyllas genom publicering av en tillräckligt lättillgänglig annons före tilldelningen av kontraktet. Regeringen föreslår därför ett krav på löpande annonsering av valfrihetssystem. När en upphandlande myndighet gör förändringar i valfrihetssystemet, t.ex. ändrar villkoren i förfrågningsunderlaget ska motsvarande ändring göras av annonsen.

Annonsen är ur civilrättslig synvinkel att betrakta som en uppmaning till leverantörer att inkomma med anbud.

Löpande annonsering

Kravet på löpande annonsering finns inte i lagen om offentlig upphandling, utan är nytt förfarande. Enligt LOV ska den upphandlande myndigheten annonsera löpande i den nationella databasen. Till annonsen ska förfrågningsunderlaget bifogas. Det är lämpligt att annonsen även publiceras på annat sätt, t.ex. på den upphandlande myndighetens hemsida. Annonsering kan också ske i andra media. Förfarandet med löpande annonsering ökar de små företagens möjligheter att bli leverantörer av tjänster till offentlig sektor. Genom skapandet av en nationell databas får företagen lätt tillgång till information om vilka kommuner och landsting som valt att tillämpa lagen och kan när som helst, efter eget önskemål, ansöka om att få delta i systemet. Valfrihetssystem innebär, till skillnad från offentlig upphandling, att exempelvis avknoppade enheter och nystartade företag inte behöver invänta en ny offentlig upphandling. Särskilt företag i uppstartsfasen är beroende av att snabbt kunna komma in på marknaden och gynnas därför av valfrihetssystemets konstruktion. Med löpande annonsering ökar även möjligheterna för företag som t.ex. vill expandera till nya geografiska områden

Nationell databas

Regeringen anser att det finns ett mervärde i att förfrågningsunderlagen publiceras i en nationell databas. Ett sådant system förenklar för de företag som överväger att ansöka om att delta i valfrihetssystem genom att alla annonser finns samlade på ett ställe, enkelt och kostnadsfritt för dem att ta del av. Bestämmelserna om en nationell databas uppfyller samtidigt de krav som framgår av EG-fördraget och möjliggör även för utländska leverantörer att kunna få kännedom om pågående eller planerade valfrihetssystem. För de upphandlande myndigheter som överväger eller beslutat att införa valfrihetssystem finns möjligheter att enkelt ta del av andra upphandlande myndigheters annonser och förfrågningsunderlag, vilket möjliggör spridandet av goda exempel och kan bidra till att utveckla de hälso- och sjukvårdstjänster samt sociala tjänster som utförs inom ramen för olika valfrihetssystem. Allmänheten kan dessutom enkelt ta del av den kravprofil som den upphandlande myndigheten tagit fram i förfrågningsunderlaget och därigenom aktivt kunna bevaka sina medborgerliga intressen. En nationell databas för annonsering av valfrihetssystem och publicering av förfrågningsunderlag ska införas.

Regeringen har i juni 2008 gett Kammarkollegiet i uppdrag att upprätta och ansvara för driften av en nationell databas för annonsering av valfrihetssystem (S2008/5749/ST). Syftet med att överlåta detta på ett statligt verk har varit att säkerställa att annonseringsförfarandet snabbt kan komma igång samt att det ska vara enkelt och överskådligt att som leverantör hitta möjligheter att ansöka.

5.6 Krav i förfrågningsunderlag

Regeringens förslag: Den upphandlande myndigheten ska i ett förfrågningsunderlag ange de villkor som leverantören ska uppfylla för att bli godkänd. Kraven ska vara relevanta och proportionerliga. Av förfrågningsunderlaget ska den ekonomiska ersättningen till leverantören framgå. Vidare ges de upphandlande myndigheterna möjlighet att i förfrågningsunderlaget ange tillkommande kontraktsvillkor i form av särskilda sociala och miljömässiga villkor för hur kontraktet ska fullgöras. Av förfrågningsunderlaget ska den upphandlande myndighetens handläggningstid av en ansökan framgå.

Utredningens förslag överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen föreslog att det i lagen skulle införas bestämmelser om tekniska specifikationer. Bakgrunden till detta var att utredningen bedömt att upphandlingsdirektivet 2004/18 är tillämpligt vid tilldelning av kontrakt inom ramen för ett valfrihetssystem eftersom utredningen gjort bedömningen att det inte är fråga om tjänstekoncession.

Remissinstanserna: *Sveriges Kommuner och Landsting* anser att det är rimligt att det i förfrågningsunderlaget finns en beskrivning av tjänsten, kontaktuppgifter, regler för uppföljning och kontroll samt övriga kontraktsvillkor, men att det är upp till varje enskild myndighet att besluta vilka krav som ska ställas.

Nutek framhåller att de krav som utredaren föreslår att myndigheter, utöver de EG-rättsliga principerna och svenska regelsystem, ska ha möjligheter att ställa inte bör bli alltför omfattande för att inte riskera att utesluta vissa grupper. *Almega* framhåller att ju fler krav utöver lagkrav som ställs desto högre trösklar för marknadstillträde skapas vilket kan begränsa mångfalden av utövare. Utredningen har inte tillräckligt tydligt lyft fram vikten av att förfrågningsunderlagen ska vara enkla och innehålla enbart grundläggande villkor. *Företagarna* konstaterar att kravställandet spelar stor roll för de mindre företagens möjlighet att delta i offentliga upphandlingar. Detsamma bedöms komma att gälla i LOV-situationer. De vill därför peka på vikten av att kraven som ställs blir relevanta och proportionerliga för den ifrågavarande tjänsten.

Cooperation vill understryka att krav på ”ekonomisk stabilitet” mätt i soliditetsmått och likviditetsmått inte får användas slentrianmässigt om det ska vara möjligt att öka valfriheten för brukarna med nya företag, exempelvis personalkooperativ och brukarkooperativ som bildats för en specifik brukargrupp. Organisationen vill vidare understryka att avtalet bör reglera hur utföraren får marknadsföra sin verksamhet, för att minimera risken att utförarens resurser och förmåga till egen marknadsföring blir utslagsgivande för brukarens val.

SWEDAC vill understryka vikten av att upphandlande verksamheter själva har ett systematiskt kvalitetsarbete. Det är svårt att genomdriva krav på kvalitetsarbete hos en leverantör om man inte själv lever upp till sådana krav. Bl.a. *Länsstyrelsen i Västerbottens län* vill framhålla vikten av att den föreslagna reformen leder till en utvecklad kvalitet. Länsstyrelsen anser därför att kvalitetsfrågorna bör få en framträdande position i samband med kravställandet inför tecknande av avtal enligt lag om fritt val. Enligt länsstyrelsens uppfattning ska samma kvalitetskrav ställas oavsett vem som bedriver verksamheten. Länsstyrelsens erfarenhet av tillsyn av kommunernas systematiska kvalitetsarbete har visat att det finns brister inom flera områden. Länsstyrelsen anser att det är lämpligt att Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd inom området används för stöd och vägledning i arbetet i samband med kravställandet. Bl.a. *Västra Götalands läns landsting* anser att det är angeläget att sjukvårdshuvudmannen själv kan anpassa avtalstiden utifrån egna förutsättningar. Enligt landstinget är möjligheterna att säga upp avtal och häva godkännande under pågående avtalstid oklara. Det bör klargöras om ett godkännande gäller fortlöpande eller om det är kopplat till kontraktstid.

Malmö kommun framhåller att det är viktigt att enskilda kommuner i avtal kan reglera till exempel valfrihetssystemets geografiska utbredning och avtalstidens längd. Vidare är det viktigt att det finns möjlighet att säga upp avtalet i förtid om avtalsvillkoren inte följs. Kommunen tillstyrker att det är kommunen som fastställer de krav på kvalitet som utföraren har att uppfylla för att avtal ska tecknas samt att det är kommunen som beslutar om storleken av den ekonomiska ersättningen. Den ekonomiska ersättningen måste kunna tjäna som styrmedel för att garantera vård till personer boende i kommunernas ytterområden och till personer med stort omvårdnadsbehov. I annat fall riskerar kommunerna att utförare väljer att etablera sig centrala stadsdelar eller tätbebyggda områden och att de ges möjligheter att välja bort vårdtagare med omfattande omvårdnadsbehov.

Hallands läns landsting anför att eftersom landstinget som huvudman alltid har ansvaret att tillhandahålla vård kan landstinget ställa villkor att etableringar ska ske utifrån ett etableringsbehov av hälso- och sjukvård och på ett geografiskt tillfredställande sätt. *Östergötlands läns landsting* anser att när det gäller den politiska förberedelseprocessen råder en del oklarheter, framför allt rörande geografiska avgränsningar. Vilka krav kan landstinget ställa på leverantörer att placera/utföra sin verksamhet på ett för landstinget hanterbart geografiskt område? Eftersom landstinget har ett lagstadgat ansvar för innehållet i verksamheten är det inte rimligt att ha leverantörer över ett obegränsat geografiskt område. *Vårdförbundet* uppmärksammar att lagstiftningen inte behandlar de övriga krav som kommuner och landsting kan ställa på leverantören bland annat avseende personalens kompetens, uppföljning, kontroll osv. Organisationen anser att det finns krav som är av sådan vikt att de borde framgå av lagstiftningen. *Vårdförbundet* vill vidare framhålla vikten av att kommuner och landsting i sina förfrågningsunderlag ställer krav på F-skattesedel och kollektivavtal hos leverantörerna. Detta eftersom det finns uppgifter om att det förekommit många oseriösa företag inom valfrihetssystem vilket är angeläget att motverka. Organisationen reser också frågan om meddelarfriheten eftersom de anser att den borde garanteras anställda även i privata företag som deltar i valfrihetssystemet. *Svenska Kommunalarbetsareförbundet* ser det som positivt att LOV ger kommunerna rätt att ställa sociala, miljömässiga och andra särskilda villkor i kontraktet med de privata aktörerna. Förbundet samt flera andra remissinstanser framhåller att kravet på kollektivavtal och i övrigt goda arbetsvillkor hör till de mest grundläggande. Förbundet framhåller även vikten av att meddelarfriheten för de anställda beaktas i valfrihetssystemen.

Vissa remissinstanser, t.ex. *Östergötlands läns landsting*, framhåller att utredningens förslag om tekniska specifikationer är komplicerade och knappast leder till de regelförenklingar som önskas.

Skälen för regeringens förslag

Förfrågningsunderlagets innehåll

Begreppet förfrågningsunderlag är detsamma som återfinns i LOU (jfr. prop. 2006/07:128 s. 300–301). I förfrågningsunderlaget ska den upphandlande myndigheten ange de krav som samtliga sökande leverantörer ska uppfylla för att bli godkända samt övriga avtalsvillkor. Det ska i förfrågningsunderlaget finnas en kravspecifikation, kontaktuppgifter, uppgifter om avtalstider, regler för avtalets tecknande samt regler för uppföljning och kontroll, villkor som ska gälla samt hur uppdraget ska fullföljas under kontraktstiden. Som tidigare nämnts är det viktigt att begreppen i LOV och LOU är desamma och har samma betydelse i båda lagarna.

Krav i förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget ska framgå alla de krav som leverantören ska uppfylla för att bli godkänd och få teckna kontrakt. Kraven ska vara

proportionerliga och relevanta i förhållande till de mål som eftersträvas. Eftersom tjänsternas art och omfattning kan variera kan det inte av LOV framgå vilka krav som ska ställas. Alla leverantörer måste emellertid uppfylla de krav som uppställs i svensk lagstiftning, bl.a. HSL, SoL, skattelagstiftning och arbetsrättslagstiftning. Med svensk lagstiftning avses även myndigheters föreskrifter. I sin verksamhet ska kommuner och landsting beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. De får inte sätta upp några osakliga krav som inte står i proportion till ändamålet och som skulle innebära att leverantörer behandlas olika. Det finns dock inget som hindrar att kommuner och landsting sätter upp rimliga och motiverade krav som gäller samtliga leverantörer.

Kommuner och landsting saknar möjlighet att ålägga en motpart mer långtgående förpliktelser än vad som är möjligt enligt tvingande lagstiftning. Detta begränsar dock inte att det allmänna i viss utsträckning har frihet att precisera de krav som ska gälla för verksamheten med hänsyn till den enskildes intressen och behov. Det är viktigt att i förfrågningsunderlaget tydligt ange de krav som ställs på hur verksamheten ska bedrivas. Den externa leverantören bedömer rimligheten i kraven och avgör om hon eller han vill lämna in en ansökan eller inte. Om en leverantör anser att något krav är oproportionerligt eller på annat sätt diskriminerande har denne möjlighet att hos allmän förvaltningsdomstol begära rättelse (se avsnitt 7). För att möjliggöra att avtalsvillkoren kan revideras inom ramen för ett valfrihetssystem samtidigt som principen om lika-behandling av alla leverantörer tillämpas bör den upphandlande myndigheten försäkra sig om möjligheten till omförhandling av avtalsvillkoren.

Krav som landstingen eller kommunerna kan eller bör ställa på leverantörer kan gälla:

- Kunskaps- och erfarenhetsbakgrund; t.ex. vilken kompetens personalen ska ha samt att leverantören ansvarar för deras kompetensutveckling.
- Kvalitetssäkring och trygghet för den enskilde; leverantören ska ha rutiner för klagomålshantering, rapportering av fel och brister samt anmälan om missförhållanden.
- Uppföljning av verksamheten; leverantören ska medverka vid uppföljning eller bistå huvudmannen med underlag som behövs för att denne ska kunna genomföra uppföljningen (jfr. kontrollskyldigheten i 3 kap. 19 § kommunallagen).
- Tillförsäkrande av att allmänheten får insyn i hur verksamheten utförs, dvs. uppfylla kraven i 3 kap. 19 a § kommunallagen.
- Skyldighet att ta uppdrag eller att ta emot alla som väljer leverantören samt brukarens eller invånarens rätt att välja om. Även när uppdraget ska påbörjas bör framgå.
- Eventuell geografisk begränsning av uppdraget.
- Information om förändringar; förändringar av verksamheten ska meddelas huvudmannen.
- Medverkan i katastrofmedicinsk beredskap och krisberedskap; leverantören ska utföra uppdraget även under höjd beredskap och krig och leverantören ska medverka i kommunens eller landstingets beredskapsplanering.

- IT-vårdinformationssystem; leverantören ska kunna kommunicera med kommunen eller landstinget på ett systemmässigt säkert och enkelt sätt.
- Ekonomisk stabilitet; leverantören ska ha en sådan ekonomisk bas att leverantören kan upprätthålla ett långsiktigt åtagande. Här kan krav på soliditetsmått och likviditetsmått anges.
- Tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning.
- Kvalitet; leverantören ska rapportera till kvalitetsregister samt följa upprättade vårdprogram. Leverantören ska bedriva ett systematiskt kvalitetsarbete, kontroll och uppföljningar ska kunna göras.
- Deltagande i jourverksamhet.
- Samverkan med andra vårdgivare.
- Öppettider och väntetider.

Kravlistan bör givetvis anpassas efter den verksamhet det handlar om. Det är även viktigt att kommunerna tar hänsyn till de krav som den statliga myndigheten som har ansvar för tillsynen av socialtjänsten ställer på kommunal och tillståndspliktig verksamhet eller på annan verksamhet som kommunen sluter avtal om enligt 2 kap 5 § SoL. Motsvarande gäller för landstingen när det gäller krav från tillsynsmyndigheten på hälso- och sjukvårdsområdet.

För landsting som avser att genomföra ett valfrihetssystem inom primärvård bör man vidare i förfrågningsunderlaget reglera bl.a. vilka krav som ska gälla avseende läkarmedverkan i särskilda boenden, dagverksamheter och vid kommunal hemsjukvård i ordinärt boende.

Krav på kvalitet

Som framgår av avsnitt 4.4 och 4.5 pågår det ett omfattande kvalitetsarbete inom omsorgs- och stödverksamheten för äldre samt hälso- och sjukvården. Att all verksamhet, både egenregi och driftsentreprenader enligt LOU och LOV, tillhandahåller vård, stöd och omsorg av god kvalitet är mycket viktigt.

Kommunen är huvudman för socialtjänsten och det obligatoriska huvudmannaskapet gör att ett avtal är nödvändigt att teckna när kommunen låter någon annan utföra kommunens uppgifter. Motsvarande gäller för landstingens hälso- och sjukvård. När en kommun sluter sådana avtal med annan förblir verksamheten en kommunal angelägenhet och det är även fortsättningsvis kommunen som bär huvudansvaret. Den verksamhetsansvariga nämnden har ett ansvar för att all verksamhet bedrivs i enlighet med de mål och riktlinjer som kommunfullmäktige fastställt och att de föreskrifter som gäller för verksamheten följs. Det gäller oavsett om verksamheten drivs i egen regi eller av annan genom avtal med externa utförare – och oavsett om dessa avtal slutits efter en upphandling enligt LOU eller med stöd av LOV. Det kontrollsystem som finns genom bland annat kommunallagens bestämmelser ska garantera att så är fallet.

Ett syfte med att införa ett valfrihetssystem är att öka mångfalden i serviceutbudet. Hur stor ökningen blir är bl.a. beroende av de krav som kommer att ställas på leverantörerna i de förfrågningsunderlag som sedan ligger till grund för kommunernas respektive landstingens avtal med de externa utförarna. Ju fler och högre krav, desto färre externa utförare

kommer att vara intresserade och ha möjlighet att uppfylla kraven. Med för många och för höga krav riskerar man en likriktning av verksamheterna och att mångfald motverkas. Att verksamheten ska bedrivas i enlighet med det i tiden gällande regelverket inom området är dock ett krav som med nödvändighet måste ställas. Det innebär bland annat att kravet på att insatser enligt SoL ska vara av god kvalitet måste uppfyllas. För landstingen gäller kraven i HSL.

Behovet av att kunna göra jämförelser mellan utförare gör frågan om kvalitetskriterier aktuell. Stort intresse finns från samtliga intressenters sida. Som framgår av redovisningen i avsnitt 4.5 har man inom hälso- och sjukvården ett relativt väl utvecklat kvalitetsarbete. Arbetet med kvalitetsfrågor inom socialtjänsten är emellertid synnerligen komplicerat och det råder total enighet bland myndigheter och forskare att det troligen återstår ett mångårigt arbete innan trovärdiga, och av alla aktörer accepterade kvalitetskriterier, kan presenteras och innan man har lyckats ringa in vilka kvalitetsaspekter som har en sådan angelägenhetsgrad att de bör preciseras i nationella kvalitetskrav.

Det arbete med kvalitetsindikatorer som bedrivs av Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting kan förhoppningsvis på sikt leda till att vissa preciserade nationella kvalitetskrav kan ställas på socialtjänstens verksamhet som rör äldre och personer med funktionsnedsättning. Dessa krav bör då givetvis gälla för samtliga utförare.

Vissa av de krav som kommer att ställas i kommunernas och landstingens förfrågningsunderlag i ett valfrihetssystem kommer att vara grundläggande, nödvändiga och lika för alla. Så är fallet med kravet att leverantören måste följa gällande regelverk inom verksamhetsområdet.

Andra krav kommer att vara kommun- och landstingsspecifika. Det kan röra sig om särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontraktet ska fullgöras, men det kan också handla om kvalitetskrav. Inom ramen för den kommunala självstyrelsen kan kommuner och landsting pröva olika metoder för att lösa samma eller likartade problem vilket i detta sammanhang kan ge till resultat att kraven i förfrågningsunderlagen kan variera över landet. Även olika kommunala ambitionsnivåer kan medföra en skillnad i kravspecifikationerna.

Något hinder mot kommun- och landstingsspecifika kvalitetskrav föreligger inte så länge som kraven är i nivå med eller går utöver de nationella kraven i gällande rätt. De villkor som ställs måste också uppfylla alla de EG-rättsliga principer som gäller i detta sammanhang dvs. icke-diskriminering, öppenhet, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

På socialtjänstens område finns det särskilda regler med anmälningsplikt för de anställda för att garantera säkerheten för barn och unga liksom för äldre personer och personer med funktionsnedsättning och att eventuella missförhållanden uppmärksammas och kan åtgärdas. I socialtjänstlagen föreskrivs en skyldighet för de anställda att anmäla allvarliga missförhållanden, Lex Sarah. En liknande anmälningsplikt finns för all hälso- och sjukvårdspersonal, t.ex. Lex Maria. Anmälningsplikten enligt Lex Sarah gäller oavsett driftsform för dem som är anställda eller verksamma i omsorgen om äldre eller i stödverksamhet till personer med funktionsnedsättning. Socialstyrelsen har i slutet av juni 2008 beslutat om nya föreskrifter och allmänna råd angående anmälningskyldigheten

enligt 14 kap. 2 § SoL, den s.k. Lex Sarah (SOSFS 2008:10 och SOSFS 2008:11). Syftet med föreskrifterna är att förtydliga kommunernas kvalitetsarbete för att förebygga att allvarliga missförhållanden ska uppstå. Socialstyrelsen kommer även att ta fram en handbok, med syftet att ge ytterligare vägledning vid tillämpning av Lex Sarah. Socialstyrelsen planerar att genomföra breda informationsinsatser om de nya föreskrifterna och allmänna råden samt att ge ut informationsmaterial som kan användas som underlag för information i kommunala och yrkesmässigt bedrivna enskilda verksamheter.

Ett viktigt syfte med LOV är att, genom ökad mångfald, nå bättre kvalitet. De krav myndigheten ställer upp kan stimulera eller motverka mångfalden. Alltför detaljerade krav kan verka likriktande och väldigt svaga krav kan inverka återhållande på kvalitetsutvecklingen. Det regelverk som gäller för verksamheten, t.ex. socialtjänstlagens eller hälso- och sjukvårdslagens krav på insatser av god kvalitet, måste naturligtvis följas och ingå i de krav som ställs. Det är viktigt att kraven är realistiska. De krav som är möjliga att ställa upp hänger samman med det pris som sätts för tjänsten. Det formar i väsentlig grad förutsättningarna för att ett kvalitativt bra resultat ska kunna åstadkommas.

Krav på ekonomisk kapacitet

Ett syfte med att införa valfrihetssystem är att uppnå en större mångfald och flera externa leverantörer, både privata företag och icke-vinstdrivande företag samt idéburna organisationer. För att uppnå detta är det viktigt att ställa relevanta och proportionerliga krav.

Den upphandlande myndigheten måste i sitt arbete med att ta fram ett förfrågningsunderlag med krav som leverantörerna ska uppfylla, analysera vilka behov och mål som den upphandlande myndigheten har med verksamheten och hur dessa bäst uppnås.

I en traditionell upphandling är prövning av finansiell och ekonomisk ställning hos leverantören en viktig del av kvalificeringen. Syftet med kravet är att bedöma företagets kortsiktiga och långsiktiga överlevnadsförmåga. Det finns i lagstiftningen ingen skyldighet att ställa krav på en viss finansiell och ekonomisk ställning uttryckt i aktiekapital, omsättning, soliditet eller andra nyckeltal. Däremot är det vanligt förekommande att ställa vissa krav på ekonomisk och finansiell styrka, i synnerhet om det är fråga om avtalsrelation som ska pågå under ett antal år framåt. Det finns flera sätt att analysera ett företags ekonomiska och finansiella styrka. Ett av dessa är bolagets årsredovisning. I årsredovisningslagen (1995:1554) finns krav på att företaget redovisar förhållanden som är av vikt för bedömning av företagets ekonomiska uthållighet och leveransförmåga. Genom en räkenskapsanalys kan man ställa olika uppgifter i årsredovisningen i relation till varandra, s.k. nyckeltal. Avsikten med att ta fram nyckeltal är att göra en stor mängd information överskådlig och ge en indikator om utvecklingen. Räkenskapsanalyser och de nyckeltal som tas fram ger dock inte alltid den information som den upphandlande myndigheten behöver för att bedöma ett företags uthållighet. För uthållighetsbedömningar är det framför allt likviditet och soliditet som utgör bedömningsgrunderna. Likviditeten avser den kortsiktiga

betalningsförmågan, nyckeltal för denna återfinns i relationen mellan rörelsekapital, balanslikviditet och kassalikviditet. Soliditeten avser den långsiktiga betalningsförmågan, vilken bl.a. återspeglas i relationen mellan eget kapital och främmande kapital samt mellan långfristigt och kortfristigt kapital. Finns en stor andel eget kapital anses företaget kunna klara ett dåligt resultat och förluster under lång tid.

Krav på säkerhet i form av bankgarantier eller borgen är ett sätt att skapa en extra garanti för fullgörande. Krav på säkerhet kan både hjälpa och stjälpa små och nystartade företags möjligheter att bli godkända i ett valfrihetssystem. Uppvisande av en bankgaranti eller borgen kan kompensera det mindre företags relativt svaga ekonomi eller finansiella ställning. Samtidigt kan kravet på säkerhet försvåra för små- och nystartade företag att delta. Säkerheten kan tas i anspråk om avtalet med leverantören måste sägas upp på grund av väsentligt avtalsbrott, obestånd eller om leverantören på annat sätt inte kan fullfölja åtagandet. Både bankgaranti och borgen medför kostnader för leverantören, kostnader som ytterst belastar verksamheten.

Ett annat sätt att bedöma en leverantörs ekonomiska och finansiella kapacitet är att använda sig av kreditupplysningsföretagens tjänster. Kreditupplysningsföretagen tillhandahåller information som kan vara till ledning för den upphandlande myndigheten vid bedömning av företaget. Den information som finns tillgänglig hos kreditupplysningsföretagen kan variera mellan dem. Den upphandlande myndigheten kan ange en lägsta ratingnivå som ett krav som leverantören ska uppfylla för att bli godkänd. Förfarandet med rating har i upphandlingsmål accepterats i rättspraxis. Metoden med rating har dock vissa svagheter, eftersom inte heller denna metod nödvändigtvis behöver säga allt om företags möjligheter att kunna leverera stöd-, vård- och omsorgsinsatser i ett valfrihetssystem. Information som tillhandahålls av kreditupplysningsföretagen är inte alltid proportionell och relevant. Basen för ratingtal kan ha en eftersläpning på upp till två år. Detta medför att även medelstora och stora företag kan få sänkt kreditbetyg under en konjunktursvacka.

Krav på någon form av säkerhet eller rating som komplement till en analys av företags ekonomiska och finansiella ställning ska ske med beaktande av de grundläggande principerna i EG-fördraget och bör enligt regeringens mening användas på ett sådant sätt att det inte utesluter nystartade eller små företag från att delta i ett valfrihetssystem.

Avtalstid

Det finns inte, vare sig i LOU eller i den föreslagna lagen, några bestämmelser om avtalstidens längd. Avtalstiden bestäms av den upphandlande myndigheten och bedöms från fall till fall beroende på karaktären av tjänsten. Av kravet på likabehandling och icke-diskriminering följer att ett avtal ska konkurrensutsättas med jämna mellanrum. Detta innebär att det inte är möjligt att ha tillsvidareavtal. Nämnden för offentlig upphandling (NOU) uttalade i mitten 1990-talet att ett till två år var lämplig avtalstid vid upphandling av varor och tjänster. Därefter har det i rättspraxis godkänts betydligt längre avtalstider. Investeringsbehov samt

hänsyn till kontinuitet i vården har motiverat avtalstider på mellan fem till åtta år inom hälso- och sjukvårdsområdet.

Avtalstidens längd har inte lika stor betydelse i ett valfrihetssystem som i en traditionell upphandling. När avtalstiden är på väg att löpa ut kan leverantören ånyo skicka in en ansökan om att få delta i valfrihetssystem. Om leverantören uppfyller kraven godkänns denne och kontrakt tecknas mellan parterna. Krav som för övrigt alla leverantörer ska uppfylla under hela avtalsperioden.

Sociala hänsyn

Frågan om sociala hänsyn har behandlats bl.a. i propositionen Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (prop. 2006/07:128).

Bestämmelsen gäller villkor för hur kontraktsuppdraget ska utföras. Villkoren benämns särskilda kontraktsvillkor på grund av att det är fråga om villkor som inte är krav på leverantören, utan särskilda därutöver tillkommande kontraktsvillkor. Villkoret utgör en förpliktelse som den som tilldelas kontraktet måste acceptera. Den upphandlande myndigheten kan, efter att i annonsen eller förfrågningsunderlaget ha angett villkoret, ställa som krav att anbudsgivarna i sin ansökan bekräftar att de åtar sig att uppfylla villkoret om de tilldelas kontraktet. De ansökningar där leverantören inte accepterar villkoret ska på den grunden inte godkännas. De särskilda kontraktsvillkoren ska vara förenliga med icke-diskrimineringsprincipen och övriga grundläggande gemenskapsrättsliga principer, dvs. likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet, samt EG-fördragets regler om den inre marknaden. Ett särskilt kontraktsvillkor ska således vara proportionellt i förhållande till kontraktet i övrigt. Villkoret kan därför endast avse den del av leverantörens verksamhet som omfattas av valfrihetssystemet. Ett mer svepande krav som skulle avse även andra delar av verksamheten skulle kunna stå i strid med proportionalitetsprincipen, eftersom det inte har tillräcklig anknytning till valfrihetssystemet. Ett villkor som ställs i kontraktet måste även vara kontrollerbart och rent faktiskt även kontrolleras av den upphandlande myndigheten. Sociala mål kan främjas genom att de upphandlande myndigheterna ställer upp kontraktsvillkor, förutsatt att detta sker i överensstämmelse med gemenskapsrätten, i synnerhet att kraven inte har någon direkt eller indirekt diskriminerande effekt gentemot leverantörer från andra medlemsstater. Villkoren får bl.a. omfatta sociala hänsyn. Exempel på andra sådana krav på hur ett kontrakt ska fullgöras är antidiskrimineringsklausuler och krav på tillgänglighet och användbarhet för personer med funktionsnedsättning. Genom att ange att sociala, miljömässiga och andra krav kan ställas tydliggörs möjligheten att ställa sådana krav och vidare ges de särskilt nämnda kraven en större tyngd. Villkoren ska med hänsyn till kravet på öppenhet framgå av förfrågningsunderlaget, så att alla intresserade leverantörer får kännedom om dessa. Regeringen anser mot denna bakgrund att myndigheten har stora möjligheter att fastställa kontraktsvillkor av social karaktär.

Genom förordningen (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt åläggs vissa statliga myndigheter att i sina upphandlingskontrakt uppställa villkor som syftar till att motverka diskriminering hos leverantören. Förordningen gäller de myndigheter som handhar den statliga inköpsordningen samt dem som, enligt årsredovisningar för 2004, har den största omsättningen avseende köp av varor och tjänster. Syftet med förordningen är att öka medvetenheten om och efterlevnaden av jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

Antidiskrimineringsvillkor är ett villkor för hur ett uppdrag ska genomföras. Villkoret ska vara kontrollerbart samt förenat med en sanktion. För att ge de myndigheter som omfattas av förordningen erforderlig vägledning vid tillämpning av förordningen har Nämnden för offentlig upphandling (NOU) i samråd med Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen utarbetat allmänna råd (Konkurrensverkets författningssamling, KKVFS 2007:1).

Vissa remissinstanser har tagit upp frågan om möjligheten att ställa krav på att leverantören ska teckna kollektivavtal. Av EG-domstolens dom C-346/06 Ruffert (från den 3 april 2008) framgår att rådets direktiv 96/71 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållandet av tjänster, utgör hinder för att en myndighet vidtar en åtgärd av lagstiftningskaraktär enligt vilken en upphandlande myndighet vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten endast får anta anbud från företag som i sina anbud skriftligen åtar sig att för utförandet av tjänsten i fråga betala sin arbetstagare minst den lön som fastställts i det kollektivavtal på den ort där tjänsterna tillhandahålls. Regeringens bedömning är, mot bakgrund av bl.a. denna dom, att det inte föreligger möjligheter att ställa krav på att leverantören ska teckna kollektivavtal i ett valfrihetssystem. Däremot kan vissa i kollektivavtalet förekommande krav ställas på leverantören. Detta förutsätter dock att kraven står i överensstämmelse med EG-rätten, bland annat de grundläggande principerna, och att den upphandlande myndigheten följer upp och kontrollerar att kraven efterlevs.

Miljöhänsyn

En upphandlande myndighet som inför ett valfrihetssystem får ställa särskilda krav på hur kontraktet ska fullgöras under förutsättning att de är förenliga med gemenskapsrätten samt att de anges i förfrågningsunderlaget. Dessa krav får bland annat omfatta sociala hänsyn och miljöhänsyn.

EG-fördraget har genomgått förändringar som fått till följd att miljöfrågorna fått en starkt ställning inom EU. I artikel 6, EG-fördraget, föreskrivs att miljöskyddskraven ska integreras i utformningen och genom-

förändret av gemenskapens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling.

EG-domstolen har i en rad domar, t.ex. C-448/01 EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich, C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenn och mål C-379/98 PreussenElektra AG mot Schhleswag AG, funnit att upphandlande myndigheter och enheter kan ställa miljömässiga krav.

Det nya upphandlingsdirektivet 2004/18/EG innehåller uttryckliga uttalanden som återspeglar det nya förhållningssättet när det gäller möjligheterna att tillvarata miljöhänsyn.

En upphandlande myndighet som vill fastställa miljökrav i de tekniska specifikationerna för ett bestämt kontrakt får föreskriva särskilda miljöegenskaper, t.ex. en viss produktionsmetod eller särskilda miljöeffekter för grupper av tjänster.

En förutsättning för att särskilda miljövillkor ska vara tillåtna är att de inte utgör hinder för en väl fungerande inre marknad. Den upphandlande myndigheten måste vidare, för att villkoren ska vara tillåtna, säkerställa att intresserade leverantörer får kännedom om att villkoren existerar. Detta kan ske exempelvis genom att villkoren anges i annonsen eller förfrågningsunderlaget.

Vilka villkor som kan ställas får avgöras i varje enskilt fall. I artikel 26 i upphandlingsdirektivet 2004/18/EG anges "krav på hur kontraktet ska fullgöras". Av uttrycket framgår att särskilda krav som ställs ska ha någon koppling till föremålet för kontraktet.

I EU-kommissionens handbok "Att köpa grönt" ges vägledning om vilka miljöhänsyn som kan tas. Det finns vidare ett antal mål från EG-domstolen som ger vägledning och stöd för användandet av miljökrav. I målet C-379/98 (Preussen-Elektra) uttalade domstolen att användningen av förnybara energikällor för elproduktion tjänar ett miljöskyddsändamål, eftersom det bidrar till att minska utsläppen av växthusgaser, som är en av huvudorsakerna till klimatförändringarna, som EU och dess medlemsstater har beslutat att motverka. I målet C-448/01 (EVN Wienstrom) ansåg domstolen att det inte förelåg några hinder att ställa krav på att elström produceras från förnybara energikällor. Om sådana krav ställs måste det dock vara möjligt att säkerställa att den information som lämnats i anbudet är korrekt. I målet C-513/99 (Finska bussarna) tydliggjorde domstolen att miljökrav kan användas vid upphandling av busstransporttjänster om dessa är förenliga med de grundläggande principerna, om de har samband med kontraktets föremål och anges i kontraktshandlingarna.

Vidare har regeringen i mars 2007 överlämnat skrivelsen Miljöanpassad offentlig upphandling (skr. 2006/07:54) till riksdagen. I skrivelsen presenterar regeringen en handlingsplan för ökade miljökrav vid offentlig upphandling.

Även i valfrihetssystem kan finnas anledning att kunna ställa krav på miljöhänsyn.

Meddelarfrihet

Bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) ska tillämpas av myndigheter och andra allmänna organ i förhållande till enskilda. Även privatanställda är således skyddade mot ingrepp i tryck- och yttrandefriheten från det allmänna. Förbudet för den som tagit befattning med utgivning eller motsvarande att avslöja författare och meddelare gäller också till förmån för privatanställda.

Bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i TF och YGL ger emellertid inte privatanställda samma skydd som offentliganställda mot ingrepp från arbetsgivaren. En privat arbetsgivare får utan hinder av TF och YGL försöka på själv eller med hjälp av annan efterforskare vem som är författare eller annars upphovsman till ett yttrande i medierna eller vem som har lämnat upplysningar till medierna. Bestämmelserna i TF och YGL hindrar inte heller en privat arbetsgivare från att uttryckligen eller underförstått avtala om tystnadsplikt eller att vid brott mot avtalet vidta arbetsrättsliga åtgärder, såsom avskedande, uppsägning, omplacering, disciplinpåföljd eller tillsägelser, mot en anställd som utnyttjat sin grundlagsskyddade tryck- och yttrandefrihet t.ex. genom att skriva en artikel eller insändare eller genom att lämna upplysningar till massmedie-representanter. Även skadestånd för brott mot ett avtal om tystnadsplikt i ett anställningsförhållande kan komma i fråga.

Frågorna om ett utökad skydd för meddelarfrihet för privatanställda har utretts flera gånger (bl.a. Ds 2001:9) utan att man har lyckats att hitta en bra lösning. Invändningarna mot tidigare förslag har kommit från olika håll, som näringslivets representanter, juridiska instanser, LO m.fl.

Det är mycket svårt att reglera all verksamhet, offentlig och privat, på samma sätt. Det finns stora skillnader i förutsättningarna för de olika verksamheterna. Några problem som identifierats är följande:

- En reglering om utökad meddelarfrihet för privatanställda skulle strida mot den grundläggande principen att avtal, t.ex. om tystnadsplikt, ska hållas.
- En förstärkt meddelarfrihet kan skada samarbetet och lojalitetskänslan inom företaget och leda till ökad slutenhet. En av de principiella invändningarna är alltså att förstärkt meddelarfrihet kan leda till ökat hemlighetsmakeri och därför motverka sitt syfte.
- Det finns risk för att företagets konkurrensförmåga försvagas som en följd av bristande tilltro till deras möjlighet att upprätthålla avtal om sekretess, inte minst i förhållande till utländska samarbetsparter. Man bör också överväga konsekvenserna av att Sverige ensamt tar ytterligare steg bort från vad som gäller i andra europeiska länder.
- Skyddet för meddelarfriheten är en del av offentlighetsprincipen som gäller för statlig och kommunal verksamhet. Det är förenat med avsevärda problem att föra över en del av ett offentlighetsrättsligt regelsystem till privat verksamhet.

En utökad meddelarrätt skulle behöva innehålla ett flertal undantag, bl.a. för vissa typer av företagshemligheter, för uppgifter om enskildas personliga förhållanden och om ekonomiska förhållanden. Det är riktigt att en effekt av att stöd-, vård- och omsorgsinsatser utförs av privata vårdgivare innebär att en del av de anställdas skydd för meddelarfriheten

minskar och att det i och för sig kan påverka insynen i negativ riktning. Den på det sättet minskade insynen måste kompenseras av att kommuner och landsting tar ett ansvar för den verksamhet de beställer genom att ställa krav i förfrågningsunderlaget. Det kan här påpekas att rapporter och annan redovisning som de privata vårdgivarna lämnar till kommunen blir allmänna handlingar där och att de kommunala tjänstemän som tar emot dessa har fullt skydd för meddelarfriheten i förhållande till sin arbetsgivare, kommunen.

Så som påpekats i avsnitt 4 föreligger en skyldighet enligt 3 kap. 19 § och 3 kap. 19 a § i kommunallagen för en kommun eller ett landsting som sluter avtal med en extern leverantör om att utföra en kommunal angelägenhet att tillförsäkra sig en möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten samt beakta intresset av att tillförsäkra sig information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur verksamheten utförs. Kommuner och landsting bör i förfrågningsunderlaget ställa krav om åiterrapportering eller om villkor för de anställda hos externa leverantörer. Sådana lösningar kan anpassas till behoven och förutsättningarna i den konkreta verksamheten.

Ekonomisk ersättning

Av förfrågningsunderlaget ska framgå grunden för den ekonomiska ersättning som leverantören erhåller, eftersom ett valfrihetssystem bygger på kvalitetskonkurrens i stället för priskonkurrens. Ersättningen i ett valfrihetssystem ska vara enhetlig för de leverantörer som utför samma tjänst. Den ersättning som leverantören mottar blir således beroende av hur många brukare som valt leverantören som utförare samt utförd mängd. Utförarna rapporterar till kommunen eller landstinget vilka invånare eller brukare som valt eller fått tjänster utförda. Därefter betalas ersättning ut. Hur denna rapportering ska gå till och när den ska ske samt när kommunen eller landstinget betalar ut ersättningen bör regleras i förfrågningsunderlaget. För att underlätta för nya och små aktörer kan det vara lämpligt att ersättningen betalas ut månadsvis.

Det är lämpligt att i avtalet även reglera hur ersättningen kommer att justeras. Prisjusteringen måste självklart ske utifrån kommunens eller landstingets årliga beslut om budget där ersättning för olika verksamheter regleras. Dock ligger det i kommunens eller landstingets eget intresse att vidmakthålla ett valfrihetssystem och därför bör förändringar göras på ett sådant sätt att förutsättningarna inte försämras.

Eftersom valfrihetssystemet inte bygger på priskonkurrens är det viktigt att den upphandlande myndigheten prissätter tjänsten rätt. Utgångspunkten bör vara att de externa leverantörerna ska erhålla samma ersättning som egenregiverksamheten, eftersom konkurrensneutralitet mellan de två då uppstår. Det är med anledning av detta viktigt att räkna ut vad de faktiska kostnaderna är för egenregiverksamheten. Vägledning för beräkningar av stöd, vård och omsorg finns i Sveriges Kommuner och Landstings rapport ”Kostnad per brukare inom kommunal vård och omsorg, syfte och beräkningsprinciper” (september 2007). Det är viktigt att inte i allt för hög grad överprissätta tjänsten, eftersom leverantören då kan anses ha mottagit en förmån som skulle kunna anses strida mot EG:s

statsstödsregler. Det är än viktigare att inte heller underprissätta tjänsten. Om en upphandlande myndighet underprissätter tjänsten riskerar den upphandlande myndigheten egenregiverksamhetens existens, men även mångfalden och kvaliteten. Om en upphandlande myndighet trots rationaliseringar och effektivisering av den egna regin inte klarar av att producera stöd-, vård- och omsorgsinsatser med samma ersättningsnivå som de externa leverantörerna får, kan detta vara en indikator på att tjänsten är för lågt prissatt. Man ska dock beakta att egenregiverksamheten kan bli dyrare än de externa leverantörernas verksamhet eftersom myndighetens yttersta ansvar för alla brukare och patienter kan medföra högre kostnader. Om inga eller endast ett fåtal leverantörer är intresserade av att delta i valfrihetssystemet kan detta vara en indikator på att prisappen är för lågt satt. En låg ersättningsnivå riskerar även att de externa leverantörerna i högre utsträckning är ovilliga att t.ex. teckna kollektivavtal eller i övrigt följa arbetsmarknadens villkor. Även om ett valfrihetssystem gynnar små företag och ger kvinnor en möjlighet att starta egna företag inom vård – och omsorgsbranschen får detta inte leda till att arbetsvillkoren för dessa försämras.

Faktureringsvillkoren i förfrågningsunderlaget är en viktig faktor för små- och nystartade företag. Om den upphandlande myndigheten t.ex. anger att ersättningen erläggs trettio dagar efter fakturans ankomstdatum, medför detta i praktiken en upp till två månader lång efterskottsbetalning. Detta kan medföra stora kreditkostnader för ett nystartat företag inom vård- och omsorgsbranschen, där personalkostnaderna ofta är höga. Vill den upphandlande myndigheten stimulera till fler nystartade företag kan det finnas anledning att se över betalningsrutinerna. Om den upphandlande myndigheten har ett önskemål att t.ex. anställda ska ges möjlighet att ta över verksamheten genom s.k. avknoppning kan det underlätta om leverantören får ett neutralt kassaflöde, dvs. att inbetalningarna till denne för utförda tjänster i stort motsvarar utbetalningar för lön och sociala avgifter.

Den upphandlande myndighetens handläggningstid

Av förfrågningsunderlaget ska framgå den tid som den upphandlande myndigheten behöver ta i anspråk för att kunna bedöma huruvida en inkommen ansökan från en leverantör uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Det kan i förfrågningsunderlaget stå att ett svar på ansökan kommer att behandlas och bedömas inom t.ex. fyra veckor. Enligt de avtalsrättsliga reglerna är en leverantör bunden av sin ansökan. En leverantör måste därför av rättsäkerhetsskäl veta hur länge han eller hon är bunden av sin ansökan. Om den upphandlande myndigheten inte behandlar ansökan inom den angivna tiden är leverantören inte längre bunden av sin ansökan.

5.7 Ansökningsförfarandet

Regeringens förslag: Alla leverantörer som önskar delta i ett valfrihetssystem ska ha rätt att ansöka. Även grupper av leverantörer har rätt att lämna in en ansökan oavsett juridisk form. När kontrakt ska tecknas kan den upphandlande myndigheten dock begära att gruppen ska ha en viss juridisk form. Det införs samtidigt en bestämmelse om rätt att åberopa andra företags kapacitet. I annonsen eller förfrågningsunderlaget ska anges på vilket sätt ansökan ska ges in.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslog dock inte en bestämmelse om rätt att åberopa andra företags kapacitet.

Remissinstanserna: *Svenska Kommunalarbetareförbundet* vill att myndigheten ska ges möjlighet att begränsa antalet leverantörer i LOV. *Almega, Företagarna* och *Advokatfirman Delphi* m.fl. föreslår att det i LOV införs en bestämmelse om möjlighet att åberopa annans kapacitet.

Skälen för regeringens förslag: I ett valfrihetssystem får leverantörerna ansöka om att delta. Leverantören får inte uteslutas från att delta i ett valfrihetssystem endast på den grunden att denne är en fysisk eller juridisk person. Om den upphandlande myndigheten efter en granskning av ansökan kommer fram till att samtliga krav är uppfyllda ska den upphandlande myndigheten godkänna den sökande leverantören och ingå avtal med denne.

Avsikten är att reglerna om ansökan och godkännande i LOV ska motsvara avtalslagens regler om anbud och accept. En ansökan ska på samma sätt som ett anbud vara bindande för leverantören. Om förutsättningarna i förfrågningsunderlaget är uppfyllda ska den upphandlande myndigheten vara skyldiga att godkänna leverantören.

Det kan i detta sammanhang påpekas att det inte är möjligt att begränsa antalet leverantörer i förfrågningsunderlaget, eftersom detta skulle kräva att leverantörerna rangordnas och viktas. Bestämmelser för viktning finns inte i LOV utan endast i LOU. Ett av syftena med LOV är att regelförenkla och underlätta för små företag att vara leverantör till offentlig sektor. Om regler om viktning skulle införas i LOV, dvs. de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller anbudet som innehåller lägsta pris får teckna kontrakt, förfelas detta syfte. Ett av syftena med lagen är att underlätta för små företag att vara leverantör till offentlig sektor. Regeringen delar därför vissa remissinstansers åsikt om att det bör införas en bestämmelse som anger att en sökande leverantör får åberopa andra företags kapacitet. Genom att införa en sådan bestämmelse i lagen underlättas möjligheterna, i synnerhet för mindre företag, att delta i ett valfrihetssystem. Genom samarbete med andra företag kan ett företag uppfylla de krav som den upphandlande myndigheten ställer, t.ex. på ekonomisk kapacitet, kompetens eller tillgänglighet.

Även grupper av leverantörer får ansöka om att delta i ett valfrihetssystem och behöver inte ha antagit en viss juridisk form förrän vid tidpunkten för kontraktets tecknande, för det fall att den upphandlande myndigheten skulle begära det. Detta underlättar för bl.a. s.k. avknoppade enheter som vill starta en verksamhet som leverantör till sin tidigare

arbetsgivare. En personalgrupp kan således ansöka om att vara med i ett valfrihetssystem. Om den upphandlande myndigheten godkänner dem kan de därefter starta ett företag.

I annonsen eller förfrågningsunderlaget ska framgå på vilket sätt ansökan ska ges in, t.ex. per post, telefon, fax eller via elektroniska medel. En kombination av dessa medel får användas.

5.8 Kommunikation mellan den upphandlande myndigheten och sökande

Regeringens förslag: Vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa vara icke-diskriminerande, tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.

Den upphandlande myndigheten får medge att sökanden rättar fel-skrivningar eller andra uppenbara fel.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har tagit upp frågan.

Skälen för regeringens förslag

Elektronisk kommunikation

Motsvarande bestämmelse återfinns i 9 kap. 2 § LOU. Vid elektronisk kommunikation ska de verktygen som används vara möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.

Rättelse av fel i anbudet

Motsvarande bestämmelse finns i 9 kap. 8 § i LOU. En upphandlande myndighet får medge att en sökande rättar en fel-skrivning eller något annat uppenbart fel i ansökan. Den upphandlande myndigheten får också begära att en ansökan förtydligas eller kompletteras. Ansökan får bara förtydligas på den upphandlande myndighetens begäran. Det finns dock, till skillnad från LOU, ingen anledning för den upphandlande myndigheten att tolka bestämmelserna restriktivt. Grunden för detta är att det inte föreligger någon konkurrenssituation mellan leverantörerna vid kontraktstillfället. Vid rättelse och förtydligande bör den upphandlande myndigheten dokumentera förhållandena mellan parterna.

5.9 Öppnande av ansökan

Regeringens bedömning: Bestämmelserna i 15 kap. 1 och 2 §§ sekretesslagen (1980:100) och 10 § förvaltningslagen (1986:223) om inkommande handlingar ska tillämpas när en ansökan om deltagande i valfrihetssystem inkommer. Detta innebär att en ansökan ska öppnas och diarieföras så snart den inkommit till den upphandlande myndigheten.

Utredningens förslag: Utredningen föreslog att det i lagen skulle införas en särskild bestämmelse som anger vad som gäller vid inkommande av ansökningar.

Remissinstanserna: *Sveriges Kommuner och Landsting* och *Konkurrensverket* m.fl. anser att en sådan särskild bestämmelse är onödig eftersom förvaltningslagen och sekretesslagens bestämmelser gäller.

Skälen för regeringens bedömning: Så snart en ansökan inkommit ska den upphandlande myndigheten öppna och bedöma denna. Regeringen delar utredningens åsikt om att det inte finns anledning att skjuta upp öppnandet av ansökningar till en viss tidpunkt, så som är fallet i LOU, något som för övrigt inte heller vore möjligt med lagens regler om löpande annonsering. Enligt utredningens förslag skulle öppnandet regleras i LOV och samtliga ansökningar sättas upp i en särskild förteckning. Det är enligt regeringens bedömning tillräckligt att öppnande av ansökningar hanteras i enlighet med förvaltningslagens och sekretesslagens bestämmelser. Det behövs därför ingen särskild bestämmelse i denna del.

5.10 Uteslutning av sökande leverantörer

Regeringens förslag: Lagen reglerar under vilka omständigheter den upphandlande myndigheten får utesluta sökande leverantörer från att delta i valfrihetssystem. Bedömningsgrunderna för uteslutning omfattar vissa brott samt ekonomiska problem.

Utredningens förslag överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen föreslog att det skulle införas en paragraf som anger att en upphandlande myndighet ska utesluta vissa leverantörer som begått viss typ av brottslighet, i enlighet med upphandlingsdirektivet.

Remissinstanserna: *Vårdförbundet* anser att det bör tydliggöras i vilka situationer som leverantören ska kunna uteslutas i andra fall än där det är fråga om brott som regleras EG-rättsligt. *Vårdförbundet* anser inte att alla typer av brott ska föranleda uteslutning samt att det i lagen bör framgå vad som avses med allvarliga fel i yrkesutövningen. *Vänersborgs kommun* anser att ett förtydligande angående vem som har undersökningsplikt avseende leverantörers bakgrund, förutom de angivna, är önskvärt. *Nacka kommun* anser att lagförslaget genom sin uppräkningslista av vilka grunder en anordnare ska och får uteslutas, inte ger tillräckligt stöd för att utesluta en anordnare som inte bedöms klara verksamhetens kvalitativt. *Advokatfirman Delphi* anser att det vore önskvärt att förtydliga att bestämmelserna i LOV, däribland att uteslutningsgrunderna i de före-

slagna paragraferna gäller för förfarandet för tilldelning av kontrakt inom ett valfrihetssystem och att sådant som inträffar efter tilldelning av kontrakt i huvudsak är en civilrättslig fråga.

Skälen för regeringens förslag: Bestämmelsen i 7 kap. 1 § motsvarar delvis i 10 kap. 1 § LOU och artikel 45.1 i upphandlingsdirektivet. Regeringen skriver i prop. 2006/07: 128, Ny lag om offentlig upphandling och upphandling inom vatten, energi, transporter och posttjänster, att den är medveten om att det föreligger vissa tillämpningssvårigheter med paragrafen men bedömer att dessa inte kan undvikas och att bestämmelsernas nuvarande form svarar mot de krav på tydlighet och tillgänglighet som direktiven medger.

Misstankenivån måste vara i ganska hög grad konkretiserad genom exempelvis tidsangivelse innan det föreligger grundad anledning att följa upp en uppgift. Grundad anledning kan ha uppnåtts exempelvis till följd av uppgifter i massmedia eller av konkurrerande leverantörer.

Det går inte att utläsa av ett svenskt belastningsregisterutdrag om leverantören har begått ett brott som kan utgöra deltagande i en kriminell organisation i enlighet med den gemensamma åtgärden till vilken direktivet hänvisar. Inte heller framgår det om brottsrubriceringen häleri eller andra överträdelse av svenska straffbestämmelser i själva verket innefattar penningtvättsåtgärder, exempelvis om den person som begått det brott som genererat vinst själv också ”tvättar” pengarna, s.k. självtvätt. Utländska registerutdrag innehåller sannolikt inte heller alltid tillräcklig information för utredning av misstänkt uteslutningsgrund.

Leverantörerna får anmodas att ge in kriminalregisterutdrag eller liknande handlingar och i förekommande fall domar eller utlåtanden från jurister huruvida en dom innehåller möjligheter att utesluta en sökande leverantör.

Tillämpningen av begreppet företrädare fordrar att den upphandlande myndigheten ibland tvingas till komplicerade bedömningar av leverantörens organisation, denna svårighet kan emellertid inte helt undvikas. När det gäller svenska leverantörer, är det huvudsakligen fråga om de befattningshavare som anges i 4 § lagen (1986:436) om näringsförbud. Varje sådan befattningshavare som har en faktisk maktposition hos den juridiska personen ska anses som företrädare. Utöver denna krets av legala företrädare kan det finnas andra personer som kan anses som faktiska företrädare för juridiska personer. Avgörande är om företrädaren har betydande intresse, genom exempelvis eget eller närståendes aktie- eller andelsinnehav, och bestämmande inflytande över den juridiska personen. Bestämmande inflytande kan föreligga då företrädaren genom fullmakt har rätt att bestämma över den juridiska personens medel. Den som placerat en bulvan eller målvakt i sitt ställe har i regel ett bestämmande inflytande och kan bedömas som företrädare. Även företrädare för moderföretag kan bedömas som faktisk företrädare för ett dotterbolag. Tidigare företrädare ska alltså inte bli föremål för kontroll av brottslighet.

Eftersom regeringen funnit, så som framgår av avsnitt 4.7 och 5.1 att kontrakt enligt lag om valfrihetssystem är att bedöma som tjänstekoncession, har regeringen gjort bedömningen att en bestämmelse om att den upphandlande myndigheten är skyldig att utesluta leverantörer som begått viss brottslighet enligt artikel 45.1 i upphandlingsdirektivet inte behöver införas i LOV. Däremot är det viktigt att den upphandlande

myndigheten får utesluta leverantörer som begår vissa allvarliga brott. I lagen införs därför bestämmelser som anger att den upphandlande myndigheten får utesluta sökande leverantörer som är dömda för brott som regleras EG-rättsligt, innefattande deltagande i en kriminell organisation och penningtvätt. Däremot tas inte bestämmelserna om bestickning enligt EG-reglerna om korruption inom den privata sektorn och bedrägeri enligt reglerna om skydd för EG:s finansiella intressen, dvs. de bestämmelser som motsvara 10 kap. 1 §, första stycket p. 2 och 3, med i LOV. Anledningen till detta är att dessa brott inte är relevanta för hälso- och sjukvård samt socialtjänster på en i huvudsak svensk marknad.

Även om LOV inte innehåller regler om obligatorisk uteslutning av vissa leverantörer utesluter detta inte att den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget bör ställa relevanta och proportionerliga krav på leverantörerna.

Bestämmelserna i 7 kap. 2 § LOV, som motsvara 10 kap. 2 § LOU, anger vidare att den upphandlande myndigheten får utesluta en sökande leverantör som;

- är i konkurs eller likvidation,
- är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,
- är dömd för brott avseende yrkesutövningen,
- har gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta,
- inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet, eller
- i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i den föreslagna lagen.

Av LOV kan inte framgå när en sökande leverantör får uteslutas på grund av t.ex. allvarliga fel i yrkesutövningen. Det måste i stället vara upp till den enskilda upphandlande myndigheten att i första hand avgöra när ett fel är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. I lagen är det inte lämpligt att detaljreglerna sådana situationer eftersom det kan leda till icke önskvärda resultat i det enskilda fallet, t.ex. att en leverantör som gjort sig skyldig till ett mycket allvarligt fel inte kan uteslutas p.g.a. att lagstiftaren inte kunnat förutse det aktuella felet. En leverantör kan i domstol dömas för brott avseende yrkesutövning. Detta kan vara grund för den upphandlande myndigheten att utesluta en leverantör. Den rättspraxis som utvecklas inom ramarna för LOU är i denna del även vägledande för LOV. En upphandlande myndighet har möjlighet att ställa krav på leverantören, om dessa är relevanta och proportionerliga. Varje upphandlande myndighet måste dock själv avgöra vad detta i praktiken innebär, t.ex. när det gäller allvarligt fel i yrkesutövningen. Ett annat krav kan vara t.ex. avhållsamhet från vålds- och sexualbrott även utanför yrkesutövningen, om detta är relevant för den aktuella tjänsten. Om de uteslutningsgrunder som angetts i förfrågningsunderlaget är proportionerliga och relevanta får i slutändan bedömas av domstol.

5.11 Ingående av kontrakt

Regeringens förslag: Samtliga sökande som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, och inte uteslutits enligt bestämmelserna i 7 kap. 1 § eller 2 §, ska ha rätt att få teckna kontrakt med den upphandlande myndigheten. Den upphandlande myndigheten ska snarast underrätta en sökande om beslutet. En sådan underrättelse ska även lämnas om den upphandlande myndigheten beslutar att avbryta införandet av ett valfrihetssystem. Om sökanden inte har godkänts som leverantör ska upplysningar lämnas om hur han eller hon ansöker om rättelse.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: *Swedac* delar utredningens slutsats att begrepp som ackreditering och certifiering inte bör användas som benämning då en myndighet godkänner en leverantör som utförare inom ett valfrihetssystem. *Uppsala läns landsting* påpekar att det i lagförslaget anges att meddelande om resultatet av en valfrihetsupphandling ska meddelas kommissionen inom 48 dagar om det beräknade värdet av ett kontrakt uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde enligt 3 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Landstinget har svårt att förstå hur denna meddelandeskyldighet i praktiken ska fullgöras då ju dels nya utförare kan tillföras systemet hela tiden, dels då ingen utförare garanteras någon volym.

Sveriges Kommuner och Landsting anför att det finns en otydlighet vad gäller underrättelse om beslut när myndigheten beslutar att avbryta inrättande av ett valfrihetssystem samt om förutsättningarna ändras under kontraktstiden.

Skälen för regeringens förslag: Den stora skillnaden mellan ett valfrihetssystem enligt LOV och en traditionell upphandling enligt LOU är att det i ett valfrihetssystem inte föreligger en konkurrenssituation mellan leverantörerna vid tidpunkten för tilldelningsbeslut. I ett valfrihetssystem enligt LOV får alla leverantörer teckna kontrakt med den upphandlande myndigheten om de skickat in en ansökan och uppfyller kraven. Tilldelningskriterierna ”ekonomiskt mest fördelaktiga” eller ”lägsta pris” finns inte i lagen om valfrihetssystem. Konkurrenssituationen mellan leverantörerna uppstår istället efter att kontrakt har tecknats och den pågår löpande under hela avtalsperioden. Det är inte fråga om en priskonkurrens mellan leverantörerna, priset fastställs i stället av den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget. Valfrihetssystemet medför således att det uppstår en kvalitetskonkurrens i brukar- eller patientledet. Den enskilde brukaren ges makt och möjlighet att bestämma vad som är god kvalitet genom att välja den utförare som man uppfattar tillhandahåller den bästa kvaliteten.

Om den sökande leverantören uppfyller alla krav i förfrågningsunderlaget ska han eller hon godkännas och det tecknas kontrakt mellan leverantören och den upphandlande myndigheten. Av kontraktet ska framgå villkoren för tillhandahållandet av tjänsten, dvs. avtalsstider, ekonomisk ersättning, rätt för båda parter att häva avtal och omförhandlingsklausuler etc. Begreppet godkänna påminner i viss utsträckning om det förfarande som återfinns i LOU och som innebär att den upphandlande myndigheten

kvalificerar leverantören. Att godkänna en sökande leverantör är inget eget självständigt förvaltningsrättsligt beslut utan är en bekräftelse på att leverantören uppfyller de krav som den upphandlande myndigheten ställt i förfrågningsunderlag och annons.

I vissa kommuner har begrepp som certifiering och ackreditering använts i samband med att leverantörer godkänts som utförare. Dessa begrepp återfinns inte i lagen om valfrihetssystem, eftersom det kan leda till missförstånd. Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (SWEDAC) är nationellt ackrediteringsorgan och ansvarar för kontrollfrågor enligt lagen (1992:1119) om teknisk kontroll. Detta innebär att SWEDAC kompetensprövar verksamheter som utför analys, provning, kalibrering, certifiering, kontroll och besiktning. Någon ackreditering eller certifiering av detta slag är det inte fråga om i valfrihetssystemet.

När den upphandlande myndigheten fattat beslut huruvida en sökande leverantör ska få delta i valfrihetssystemet ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt lämna skriftliga upplysningar till leverantören om beslutet och skälen för detta. Om en sökande leverantör inte godkänts är det viktigt att den upphandlande myndigheten i beslutet anger varför denne inte godkänts. Den sökande leverantören måste ges en rimlig möjlighet att förstå orsaken till beslutet. Om en leverantör gör bedömningen att ett krav som den upphandlande myndigheten ställt står i strid mot reglerna i lagen, kan han eller hon begära rättelse i förvaltningsdomstol.

Om en sökande leverantör får vetskap om vilka krav han eller hon inte uppfyller, kan han eller hon se till att uppfylla dem i framtiden och komma in med en ny ansökan. Det är viktigt att leverantören ges möjlighet att förstå vad som krävs för att denne ska uppfylla kraven. Om leverantören anser sig uppfylla kraven men den upphandlande myndigheten gör en annan bedömning har den sökande leverantören en möjlighet att begära rättelse hos allmän förvaltningsdomstol (se avsnitt 7).

Eftersom regeringen gör bedömningen att tilldelningen av kontrakt enligt LOV är att betrakta som en tjänstekoncession är det inte nödvändigt att införa bestämmelser om efterannonsering. Bestämmelsen om efterannonsering medför, som vissa remissinstanser påpekat, en del tolkningsproblem varför regeringen väljer att inte föreslå att en sådan bestämmelse införs i LOV.

Även om en kommun eller ett landsting beslutat sig för att införa ett valfrihetssystem enligt LOV, kan den upphandlande myndigheten besluta att ändra beslutet eller att avbryta valfrihetssystemet. Om den upphandlande myndigheten ännu inte godkänt leverantören och parterna tecknat kontrakt måste den sökande leverantören få information om att förfarandet avbrutits. Om parterna däremot ingått avtal och den upphandlande myndigheten av någon anledning vill häva avtalet, t.ex. p.g.a. önskemål från en ny politisk majoritet eller att den upphandlande myndigheten inte är nöjd med de stöd-, vård- eller omsorgsinsatser som tillhandahålls, gäller vanliga civilrättsliga regler om hävning av avtal utifrån vad som följer av avtalet mellan parterna. Om en upphandlande myndighet som infört ett valfrihetssystem vill avveckla detta måste den upphandlande myndigheten fatta ett principbeslut om att avveckla valfrihetssystemet och därefter säga upp avtalen med befintliga leverantörer. Den upphandlande myndigheten kan i sådana fall bli skadeståndsskyldig.

Regeringens bedömning: En upphandlande myndighet kan upphandla en verksamhet enligt LOU inom ramen för ett valfrihetssystem.

Utredningens bedömning överrensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket* delar inte utredarens bedömning att ett valfrihetssystem enligt LOV kan finnas parallellt med en enligt LOU upphandlad driftentreprenad inom samma tjänsteområde. Syftet med att ha parallella system är enligt Konkurrensverkets uppfattning oklart. Det finns dessutom betydande svårigheter med att tillämpa de båda systemen parallellt. I ett valfrihetssystem enligt LOV är det i slutändan konsumenterna som påverkar kvaliteten genom val av utförare. Konkurrensverket anser av bl.a. detta skäl att det inte är ändamålsenligt att tillämpa entreprenadupphandlingar parallellt med ett valfrihetssystem enligt LOV. *Svenskt Näringsliv* menar att kommunerna själva ska få besluta om konkurrensutsättningen ska ske via LOU eller via LOV. Det ska självklart vara möjligt för en kommun att i sin totala verksamhet tillämpa LOU och LOV samtidigt, men inte parallellt inom samma tjänsteområde. *Praktikertjänst* är av den uppfattningen att LOV ska ges företräde framför LOU i avvaktan på att den lag om obligatoriskt vårdval, som föreslås i SOU 2008:37, införs.

Skälen för regeringens bedömning: För att valfrihetssystem enligt LOV ska uppstå krävs dels att kommunen eller landstinget i enlighet med kommunallagens regler beslutat att införa ett valfrihetssystem enligt LOV, dels att detta annonseras i den nationella databasen. Om den upphandlande myndigheten inte annonserar i laga ordning har ett valfrihetssystem enligt LOV inte uppstått. Detta innebär att en upphandlande myndighet som beslutat att införa ett valfrihetssystem enligt LOV men som inte annonserar i den nationella valfrihetsdatabasen kan komma att göra en otillåten direktupphandling enligt LOU eller att agera i strid mot de grundläggande bestämmelserna i EG-fördraget.

I ett valfrihetssystem kan finnas en verksamhet som är upphandlad enligt LOU. LOV är, liksom LOU, en förfarandelag. En kommun har enligt gällande lagstiftning rätt att konkurrensutsätta t.ex. ett kommunalt särskilt boende genom att upphandla driften av boendet enligt bestämmelserna i LOU. Leverantören som ansvarar för det upphandlade boendet kan därefter ansöka om att få vara med i valfrihetssystemet. Den enskilde kan därefter välja vilket särskilt boende hon eller han vill bo på, eftersom samtliga utförare får delta i valfrihetssystemet. Med samtliga utförare avses de tre alternativen egenregiverksamhet, verksamheter som är upphandlad enligt LOU eller anskaffad enligt LOV. För att uppnå konkurrensneutralitet mellan den LOU-upphandlade driftentreprenaden och LOV-leverantörerna är det viktigt att i största möjliga mån ställa likvärdiga krav i förfrågningsunderlaget. I praktiken innebär detta att kommunen i LOU-upphandlingen rörande driftentreprenaden inte kan ange några volymgarantier samt att den ekonomiska ersättningen ska framgå av förfrågningsunderlaget. Om de två lagarna inte skulle kunna samexistera skulle detta medföra att en kommun eller landsting som infört ett valfrihetssystem inte kan konkurrensutsätta den egna regin, vilket vore

en begränsning av den kommunala självstyrelsen och 3 kap. 16 § kommunallagen.

Det kan även finnas fall där den LOU-upphandlade verksamheten ges bättre ekonomiska villkor än en LOV-leverantör. Anledningen till detta är att säkerställa de förpliktelser som åligger kommuner och landsting enligt annan lagstiftning. Inom ramen för ett valfrihetssystem kan t.ex. ett landsting behöva LOU-upphandla en vårdcentral inom ett visst geografiskt område där inget privat företag ansökt om att få etablera verksamhet. Det kan uppstå situationer då ingen leverantör vill tillhandahålla vård inom ett visst geografiskt område med den ekonomiska ersättning som anges i förfrågningsunderlaget i valfrihetssystemet enligt LOV. För att attrahera privata vårdgivare att etablera verksamhet på en viss plats kan det då krävas att landstingen gör en vanlig LOU-upphandling, dvs. den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga budet vinner. Invånarna ges därefter möjlighet att välja bland de vårdcentraler som tecknat kontrakt med landstinget enligt LOV, LOU eller den egna regin.

Den egna regin kan inte teckna kontrakt med den upphandlande myndigheten enligt LOV, eftersom en upphandlande myndighet inte kan ingå avtal med sig själv. För att konkurrensneutralitet ska uppstå i systemet bör den egna regin ges liknande villkor som de externa leverantörerna. Att den egna regin ges motsvarande villkor som de externa leverantörerna blir framför allt ett politiskt ansvar i den enskilda kommunen eller landstinget. Sedvanliga konkurrensrättsliga regler tillämpas också. Det bör vidare särskilt noteras att ett förslag till särskilda regler för konkurrensutsatt kommunal verksamhet just nu remissbehandlas, den s.k. konfliktlösningsregeln.

6 Information och val i ett valfrihetssystem

6.1 Information om omsorgs- och stödverksamhet för äldre och för personer med funktionsnedsättning

På en traditionell marknad för varor och tjänster är konsumentinformationen något som marknaden vanligtvis tillhandahåller och ansvarar för, inom ramen för befintlig marknadsförings- och konsumentlagstiftning. Omsorgs- och stödverksamheten för äldre och personer med funktionshinder respektive hälso- och sjukvård är däremot i lag reglerade offentliga åtaganden och kan därför normalt sett inte jämföras med en vanlig tjänst på en marknad. Tjänsterna är många gånger livsnödvändiga för brukaren och valet av utförare kan få stora konsekvenser för den enskilde och är därför av största betydelse.

Så som tidigare angivits har huvudmannen ansvaret för att de stöd-, vård och omsorgsinsatser som tillhandahålls av externa utförare uppfyller de villkor som angivits i lag samt håller god kvalitet. En förutsättning för att ett valfrihetssystem ska få positiva effekter på kvalitet, brukarinflytande och kostnadseffektivitet är att brukaren ges en reell möjlighet att välja utförare. För att kunna välja krävs att brukaren ges möjlighet att göra rationella val utifrån egna behov och preferenser. Detta kräver tillgänglig och jämförbar information om valalternativen.

Information inom äldreomsorgen

Enligt Sveriges Kommuner och Landstings undersökning angående fritt val inom kommunal verksamhet, hösten 2007, hade 31 kommuner infört valfrihetssystem när det gäller servicetjänster inom hemtjänsten. Av dessa hade 18 också infört valfrihetssystem för hemtjänstens stöd- och omvårdnadsinsatser. I 38 kommuner planerade man att införa valfrihetssystem för servicetjänster och i 29 av dessa också för stöd- och omvårdnadsinsatser.

Det reella antalet utförare i ett valfrihetssystem inom en kommun varierar däremot stort. I några kommuner finns bara ett fåtal utförare medan det i fem kommuner finns mer än tio externa utförare av hemtjänst. Valfriheten påverkas också av att många utförare har ett geografiskt etableringsområde som är mindre än kommunen.

Statskontoret presenterade i december 2007 en rapport om informationen till medborgare av individuella välfärdstjänster (Vård, skola och omsorg. Vilken information behöver brukaren för att välja, Statskontoret, 2007). Enligt Statskontoret finns det risk för bristande kunskap om hur ”marknaderna” fungerar beträffande utförare, utbud av tjänster och tjänsternas innehåll och kvalitet. Information är en kollektiv nytthet vars värde inte alltid är känt för brukaren förrän brukaren har tillgång till den och därför kanske inte alltid efterfrågas. Vidare framhåller Statskontoret att dessa tjänster har karaktären av erfarenhetsvaror, dvs. varor och tjänster vars egenskap och kvalitet inte kan avgöras förrän de konsumerats ett tag. Detta innebär att den enskildes möjligheter att göra jämförelser mellan tjänsterna försvåras, vilket riskerar att inskränka valmöjligheten.

I 4 § förvaltningslagen (1986:223) finns visst lagstöd för myndigheternas skyldighet att tillhandahålla information.

Varje myndighet ska lämna upplysningar, vägledning, råd och annan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälp ska lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Frågor från den enskilde ska besvaras så snart som möjligt. Om någon enskild av misstag vänder sig till fel myndighet, bör myndigheten hjälpa honom till rätta.

Bestämmelsen innebär att myndigheten ska, så långt det är möjligt, i kontakterna med enskilda hjälpa till med upplysningar om sådant som rör myndighetens verksamhet. Denna grundläggande princip gäller gentemot allmänhet, massmedia och parter i ett ärende.

Första meningen i första stycket i lagparagrafen innebär att varje myndighet ska hjälpa enskilda att ta tillvara sin rätt, t.ex. råd i samband med ansökan samt vilka handlingar som bör bifogas. Paragrafen anger dock inte hur långt myndighetens skyldigheter sträcker sig vad gäller att tillhandahålla upplysningar.

Information på kommunernas hemsidor

Statskontorets undersökning av de 27 kommuner som 2006 infört någon form av valfrihetssystem visade på brister i informationen på hem-

sidorna. En femtedel av kommunerna redovisar överhuvudtaget inte att det finns några valmöjligheter. Fyra femtedelar av kommunerna informerar om att man kan välja utförare, men endast två femtedelar beskriver närmare hur valprocessen går till. Totalt 3 av 27 kommuner berör vad som händer om man inte kan eller vill välja och vem som sköter kontakten med utföraren. I en knapp tredjedel av kommunerna kunde Statskontoret hitta information om hur man gör om man vill byta utförare.

I över hälften av de av Statskontoret undersökta kommunerna saknades helt information om möjligheten att byta utförare. Vidare framgår av Statskontorets undersökning att ca 75 procent av kommunerna, på sin hemsida, presenterar de olika leverantörerna som brukarna kan välja mellan, men att det i de flesta fall endast sker genom en lista med kontaktinformation. Mindre än hälften har redovisat ytterligare information om utförarnas olika verksamheter. En dryg fjärdedel av kommunerna har publicerat någon form av kvalitetsuppföljning av leverantörerna, vanligtvis brukarundersökningar.

Övrig information

Brukarna kan dock hämta information även på annat sätt än via kommunens hemsida. Den kanske viktigaste informationskanalen är kontakten mellan biståndshandläggaren och brukaren. I samband med biståndsbeslutet informerar biståndshandläggaren om hur valet går till samt de olika alternativen, både skriftligt och muntligt.

Socialstyrelsen har i sin undersökning, ”Att välja hemtjänst”, intervjuat brukare som fått välja hemtjänst inom ramen för en s.k. kundvalsmodell. Hälften av de intervjuade brukarna (från Nacka kommun och Bromma stadsdelsnämnd, Stockholms stad) uppgav att de fått skriftlig information om de olika alternativen. Några uppgav att de fått både skriftlig och muntlig information, medan andra bara fått muntlig information. En fjärdedel av de intervjuade uppgav att de inte hade fått någon information över huvud taget om de olika alternativen. Ett fåtal kommer inte ihåg om de fått information eller inte. Flera av brukarna uppgav i intervjuerna att det var svårt att få en överblick och bilda sig en uppfattning om de olika leverantörerna och vilka skillnaderna var. Socialstyrelsens undersökning visade att den skriftliga informationen inte lästes i någon större utsträckning. Valet av hemtjänstleverantör sker i stor utsträckning med stöd av annan information än den som kommunen tillhandahåller. Information från vänner och grannar samt i viss mån även muntlig information från biståndshandläggaren har större betydelse.

6.2 Brukarens val av utförare

Beteendekonomi

Beteendekonomin utgår från traditionell nationalekonomisk teori men integrerar kunskap från andra discipliner, t.ex. psykologi, i analysmodellerna. Exempelvis kan man i analys av konsumenters beteende väga in begränsningar i förmågan att förutsättningslöst kunna hantera och dra nytta av viss information. Kognitiv förmåga, självkontroll, förut-

fattade meningar, förväntningar, hänsyn till andra individer och den egna självbilden kan medvetet eller omedvetet påverka beslutsprocessen. Vissa grupper av konsumenter kan ha svårt att tillvarata sina intressen på marknaden, antingen generellt eller i vissa situationer. Emellertid kan även aktiva, kompetenta och kreativa individer fatta beslut som inte är rationella eller optimala för den egna nyttan, speciellt i valsituationer med komplex information och tidspress.

Det har visats att konsumenter i större utsträckning än vad man skulle kunna tro behåller en existerande vara eller tjänst, även om arbetsinsatsen eller kostnaden för att byta till ett potentiellt bättre alternativ är liten. Det är vanligt att små risker/sannolikheter systematiskt överskattas medan stora risker/sannolikheter underskattas. I allmänhet värderas nuet högt, dvs. val som påverkar nyttan i framtiden upplevs inte som lika prioriterade. Detta innebär också att val gärna skjuts på framtiden. Det är också vanligare att man ångrar något som är resultat av ett tidigare beslut än att man ångrar något som är resultat av att man inte tog ett beslut. Att förändra beteenden och konsumtionsmönster tar ofta lång tid.

En ”mjuk paternalism” förespråkas ofta av beteendekonomen. Detta innebär att man i komplexa valsituationer erbjuder hjälp att fatta beslut samtidigt som man inte inskränker individens rätt att välja. Detta kan t.ex. innebära att man skapar tydliga överblickbara alternativ, men kan också ibland motivera att man minskar valmöjligheterna. En typ av mjuk paternalism som ofta förespråkas är defaultlösningar, dvs. ett alternativ för dem som inte väljer. (Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for ”Asymmetric Paternalism”, Colin Camerer, Samuel Issacharoff, George Loewenstein, Ted O’Donoghue and Matthew Rabin, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 151:1211.)

Den enskildes val

Enligt socialtjänstlagen ansöker äldre och personer med funktionsnedsättning, som är i behov av stöd- och omsorgsinsatser, om bistånd hos kommunens socialnämnd. Nämnden utreder och bedömer behovet av bistånd och fattar beslut om vilka insatser den enskilde ska få. Ärendet handläggs, på delegation, av en biståndsbedömare som i ett valfrihets-system har att förena rollerna som behovsbedömare, informatör och vägledare.

De kommuner som infört valfrihet har olika system för hur de hanterar situationen då enskilda inte kan eller vill välja. Några kommuner har infört obligatoriskt val, bland dessa förekommer olika former av stödinsatser för att underlätta det tvingande valet. Några kommuner har för dessa situationer infört lottnings mellan leverantörerna medan andra kommuner i sådana fall låter biståndshandläggaren välja åt brukaren. Andra kommuner anser att valet ska vara frivilligt, dessa har i praktiken infört ett s.k. ickevalsalternativ, vilket innebär att brukare som inte vill eller kan välja ofta får kommunens egenregiverksamhet som utförare. Gemensamt för samtliga kommuner, oavsett om valet är obligatoriskt eller frivilligt, är biståndshandläggarens viktiga roll som vägledare och informatör om hur valet går till samt de olika valalternativen som finns.

Enligt Socialstyrelsens undersökning ”Att välja hemtjänst” ägde själva valet oftast rum i samband med biståndsbedömarens hembesök eller besök på sjukhuset. Anmärkningsvärt är att en tredjedel av de intervjuade uppgav att de inte hade gjort något val eller kommer ihåg att de gjort ett val. Några enstaka som på grund av sitt hälsotillstånd var förhindrade att själva göra ett val, fick hjälp av anhöriga.

Orsaken till att siffrorna ser ut som de gör kan vara att brukarna inte haft möjlighet att uppfatta den information som de fått. Många av brukarna uppgav att deras situation var kaotisk vid tidpunkten för valet. Att från en dag till en annan, ofta i samband med en sjukdomssituation, börja ta emot hjälp från hemtjänsten innebär en stor förändring av hela livssituationen. Valet ska ske i ett skede av livet som för många är omvälvande – när man inte längre klarar sig på egen hand och allmäntillståndet är nedsatt på grund av sjukdom eller efter en sjukhusvistelse.

Vissa kommuner överlåter ansvaret att kontakta den valda utföraren på brukaren själv, medan andra kommuner hjälper till med detta, dvs. biståndshandläggaren sköter, för brukarens räkning, kontakten med den valda utföraren. Det är enligt regeringens mening viktigt att brukaren får all hjälp och stöd som denne behöver, vilket innebär att kommunen har huvudansvaret för att kontakt etableras mellan den valda utföraren och brukaren. Kommunen måste se till att den beviljade insatsen blir utförd.

Omval

En av grundpelarna i ett valfrihetssystem är den enskildes rätt att byta leverantör av tjänsten om hon eller han så önskar. Rätten till omval medför att leverantörerna måste måna om sina brukare eller invånare för att inte mista dem som ”kunder” och därigenom sina inkomster. Rätten till omval leder i förlängningen till högre kvalitet till förmån för den enskilde eftersom leverantören borde ha ett rimligt intresse av att behålla uppdraget.

De kommuner och landsting som idag har infört valfrihet har ingen statistik över hur vanligt förekommande omval är. Siffran uppskattades dock vara ca 5–10 procent inom socialtjänsten och något högre inom landstingens vårdval.

I Socialstyrelsens undersökning intervjuades ett antal personer som bytt utförare. De brukare som bytt hade kontaktat biståndshandläggaren eftersom de under en längre tid varit missnöjda med kvaliteten på hemtjänsten. Att välja bort är dock ingen enkel sak, många brukare berättar om oron att sära personalen eller att veta vad man har men inte vad man får. Andra brukare har tvingats att byta eftersom den tidigare utföraren har försvunnit från marknaden, t.ex. genom konkurs eller fusion.

6.3 Information till invånarna och val inom hälso- och sjukvården

En av de stora skillnaderna mellan valfrihetssystem inom omsorgs- och stödverksamheten för äldre och för personer med funktionsnedsättning och hälso- och sjukvården är att man i det första fallet väljer utförare när

man fått ett biståndsbeslut, medan man i det andra fallet alltid ska välja, oavsett om man är i behov av vård eller inte. Detta påverkar naturligtvis hur informationen och valet ska gå till, även om grundprinciperna är desamma.

Valfrihetssystem tillämpas idag inom primärvården i tre landsting. Inom existerande vårdval har invånaren möjlighet att välja utförare inte bara vid tillfället när invånaren behöver uppsöka vård utan även i förväg. Landstingen har därför tillhandahållit information till alla invånare när systemet träder i kraft och sedan tillhandahållit lättillgänglig kontinuerlig information.

Statskontoret har i sin rapport *Vård, skola och omsorg – vilken information behöver brukaren för att välja?* redovisat sammanfattande iakttagelser när det gäller informationen till patienter eller brukare av hälso- och sjukvårdstjänster och konstaterar att patienten har en svag ställning.

Patienten befinner sig i underläge antingen i en akut situation eller p.g.a. att ett visst sjukdomstillstånd begränsar möjligheten att göra ett aktivt och medvetet val. Vidare kan valet av en viss vårdgivare få stora konsekvenser för patientens livskvalitet.

I Sverige pågår en utveckling inom informationstekniken som syftar till att vidareutveckla och modifiera de system som finns inom hälso- och sjukvården. På sikt ska informations- och tekniska strukturer göra det möjligt för alla invånare att kunna ta del av de resultat som framkommer i undersökningar om kvalitet och resultat inom hälso- och sjukvården.

Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting har sedan ett antal år arbetat med att utveckla kvalitetsmått för hälso- och sjukvården för att kunna redovisa öppna jämförelser av kvalitet och effektivitet.

Den nationella Sjukvårdsrådgivningen AB, som består av webbplats och telefonservice (1177) och som de flesta landsting/regioner har anslutit sig till eller – med undantag för telefondelen – ska ansluta sig till, kommer att medföra att mer information finnas samlad och många fler tjänster kommer att finnas elektroniskt. Ännu finns ingen information som kan tjäna som vägledning för invånares val inom primärvård/närsjukvård och psykiatri. Däremot finns jämförande kvalitetsinformation över andra områden inom hälso- och sjukvården i olika databaser på nationell nivå såsom hälsodataregister, kvalitetsregister, öppna jämförelser och väntetider i vården.

Hos Sjukvårdsrådgivningen AB (www.sjukvardsradgivningen.se/vpw) finns länkar till landstings/regioners vård på webben – Vårdguide, med information om patienträttigheter och lagstiftning inom hälso- och sjukvården och även nyckeltal i primärvården. Den enda av dessa databaser som särskilt utvecklats för att underlätta för patienten att välja vårdgivare är Väntetider i vården.

I Vårdval Stockholm, som infördes 1 januari 2008, finns information till invånarna om kvalitetsmått och rankning av vårdgivare inom primärvården. Systemet ska ingå i landstinget Stockholms Vårdguide. Meningen är att detta system ska utvecklas och användas inom andra delar av hälso- och sjukvården.

6.4 Regeringens förslag angående information

Regeringens förslag: Det ska i lagen om valfrihetssystem införas en bestämmelse som reglerar den upphandlande myndighetens ansvar att till enskilda lämna information om samtliga leverantörer som den upphandlande myndigheten tecknat kontrakt med. Informationen ska vara relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig.

Regeringens bedömning: Att information ska vara saklig framgår redan av förvaltningslagens (1986:223) bestämmelser.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslog att ordet saklig skulle finnas med i lagtexten.

Remissinstanserna: I princip alla remissinstanser är positiva till förslaget att den upphandlande myndigheten ansvarar för informationen till brukaren eller patienten och att informationen ska uppfylla de kriterier som angivits. Många understryker betydelsen av information som central för att ett valfrihetssystem ska fungera. *Konkurrensverket* anser att begrepp som "lättförståelig" och "lättillgänglig" bör utvecklas i förarbetena för att ge vägledning vid prövning i domstol. Enligt *Statskontoret* finns det anledning att närmare söka precisera hur den information som enligt utredarens förslag ska lämnas till enskilda brukare, t.ex. jämförbar kvalitetsinformation för olika välfärdstjänster, kan utformas. Statskontoret framhåller att statliga sektorsmyndigheter har en viktig uppgift i att utveckla långsiktigt hållbara kvalitetsindikatorer för olika välfärdstjänster. Statskontorets bedömning är vidare att huvudmännen skulle kunna göra mer information tillgänglig för brukaren, bland annat från kommuners och landstings uppföljning av den egna verksamheten och från uppföljningar av ingångna avtal för de som valt att införa valfrihetssystem. *Nutek* anser att det är önskvärt att utveckla formerna för öppna jämförelser, genom normering av vad som är saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig information. Av den anledningen anser *Nutek* att man borde överväga att till en nationell databas föra såväl information till entreprenörerna som till brukarna. *Nutek* menar även att det är viktigt att fortsätta det nationella arbetet med att utveckla kvalitetsindikatorer som idag pågår inom bl.a. Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting.

Handikappombudsmannen understryker vikten av att informationen måste ges på ett språk som är klart, enkelt och begripligt. *Vänersborgs kommun* instämmer i utredarens bedömning att biståndshandläggaren i förslaget om valfrihetssystem får en mycket viktig roll. Vänersborgs kommun anser därför att dennes roll skulle behövas belysas mer ingående.

Sveriges Kommuner och Landsting anser det viktigt att respektive kommun och landsting avgör hur informationen och kommunikationen ska utformas.

De handikappades riksförbund (DHR) understryker vikten av att informationen anpassas för personer med olika behov, exempelvis för blinda och döva. Informationen måste vara tillgänglig även för personer som t.ex. är blinda eller synskadade. Informationen måste finnas i tryckt format och inte endast via Internet.

Ängelholms och Haparanda kommuner samt Östergötlands läns landsting har synpunkter på leverantörernas möjligheter att marknadsföra sig mot presumtiva brukare.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Av de intervjuer som gjordes i samband med Socialstyrelsens rapport ”Att välja hemtjänst”, framgick att de allra flesta brukare var positiva till att få välja utförare av hemtjänst, men att valet inte var lätt. Många brukare upplevde att det var svårt att jämföra alternativen och efterfrågade mer stöd och hjälp. För att kunna utnyttja möjligheten att göra ett rationellt val, är det av mycket stor vikt att brukaren får relevant, jämförbar, lättillgänglig och lättförståelig information. Att informationen är lättillgänglig för alla, även för personer med funktionsnedsättning, är viktigt. Information måste även finnas för brukare eller patienter som har speciella behov.

Efter ett kommunalt biståndsbeslut eller beslutad insats behöver brukarna stöd och hjälp för att kunna välja. Denna hjälp ges i praktiken av biståndshandläggaren. Biståndshandläggarens roll som myndighets-handläggare, informatör och vägledare är därför mycket viktig. Biståndshandläggaren måste förhålla sig konkurrensneutral i förhållande till de leverantörer som finns i valfrihetssystemet, inklusive egenregiverksamheten. Samtidigt ska denne uppmuntra och stödja den enskilde att göra ett aktivt val som kan tillgodose de behov som den enskilde har. Information som biståndshandläggaren ger måste vara relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig.

All myndighetsinformation ska vara saklig enligt förvaltningslagens regler, det är därför inte nödvändigt att särskilt ange detta i LOV.

Behovet av information inom den landstingskommunala vården är också central. En stor skillnad mellan kommuner och landsting är dock att den hälso- och sjukvård som ges inte bygger på ett beslut. Således möter inte invånaren i ett vårdval en biståndshandläggare som kan hjälpa till i valsituationen. Det är ändå eftersträvansvärt att så många invånare som möjligt gör ett aktivt val i ett vårdvalssystem. Det är därför viktigt att även denna information är relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig och anpassas efter personers olika behov. Information av intresse i ett vårdval kan vara t.ex. särskild kompetensinriktning, språk, öppettider och tillgänglighet.

En anledning till regeringens förslag att lägga ett stort informationsansvar på kommuner och landsting är att tjänsterna är av sådan art att regelrätt marknadsföring inte ger medborgarna tillräcklig information för att göra ett val. Förslaget innebär att marknadsföring av tjänsterna ändå är möjlig inom marknadsföringslagens ramar, men tillåter också den upphandlande myndigheten att i förfrågningsunderlaget ställa krav på hur leverantörerna får marknadsföra sina tjänster.

6.5 Ickevalsalternativ

Regeringens förslag: För den enskilde som inte väljer ska den upphandlande myndigheten tillhandahålla ett ickevalsalternativ.
--

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: En stor majoritet av remissinstanserna tillstyrker förslaget om att det ska finnas ett ickevalsalternativ. Däremot är det många remissinstanser som har åsikter om hur ickevalsalternativet ska vara utformat.

Socialstyrelsen påpekar att det är viktigt att det finns ett icke-valsalternativ för de brukare som inte kan eller vill välja och att icke-valsalternativet inte är av sämre kvalitet än övriga alternativ. Socialstyrelsen påpekar också att om möjligheten att välja och att välja bort ska ha någon reell verkan förutsätts att leverantören av tjänsten är känslig för brukarens val och att det finns konkurrenter. Vet leverantören att brukarna sällan byter till en annan leverantör, så har den teoretiska möjligheten att välja en svag verkan på leverantörernas beteende. Hittillsvarande studier från de kommuner som har kundval visar att brukarna sällan byter utförare då de är missnöjda. Dessa studier visar också att leverantörerna inte alltid är lyhörda för brukarnas önskemål. Hänsyn och stöd till de brukare som är dementa eller på annat sätt har nedsatt autonomi är viktigt i ett valfrihetssystem. Socialstyrelsen vill uppmärksamma att det kan innebära en inskränkning i brukarens val att det inte ställs krav på att kommunen ska driva verksamhet i egen regi eftersom det finns skillnader mellan verksamhet i offentlig och enskild regi avseende meddelarskydd. *Konkurrensverket* har inget att invända mot förslaget att brukaren ska erbjudas ett ickevalsalternativ men framhåller att det bör ställas krav på att myndigheten på ett tydligt och välmotiverat sätt redovisar hur ickevalsalternativet utses. Konkurrensverket avstyrker förslagen om att utse egenregin eller en enligt LOU upphandlad entreprenör till ickevalsalternativ. Det förstnämnda förslaget skulle innebära betydande konkurrensfördelar för egenregin, vilket riskerar leda till att mångfalden och konkurrensen på marknaden begränsas. Det andra är inte heller möjligt eftersom verket anser att LOV och LOU inte kan samverka. Hur ickevalslösningar lämpligen utformas kan variera beroende av vilken typ av verksamhet som avses.

Nutek bedömer att det är rimligt att kommunen ansvarar för utformningen av ett ickevalsalternativ. Det viktiga är att det sker enligt lika-behandlingsprincipen. Hur detta går till bör, enligt Nutek, avgöras med hänsyn till lokala förhållanden, men det är viktigt att överväga vilka principer som bör gälla för urvalet. I många kommuner utgörs ickevalsalternativet idag slentrianmässigt av kommunens egen regiverksamhet, men det finns även andra möjligheter, exempelvis lottnings.

Handikappombudsmannen (HO) anser att det är bra att valet är en möjlighet för brukaren och att den som inte vill välja ska kunna avstå. HO delar även utredarens uppfattning om att det är viktigt att det ställs samma kvalitetskrav på ickevalsalternativet som på övriga utförare. Det är också positivt att den enskilde på ett enkelt sätt ska kunna byta utförare.

Göteborgs kommun påpekar att frågor om ställföreträdarens möjlighet att besluta självständigt har behandlats dels i SOU 2004:112 "Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna", dels i SOU 2006:110 "Regler för skydd och rättssäkerhet i demensvården". Det finns begränsningar i vad en ställföreträdare (även förvaltare) kan besluta om, i alla fall mot den enskildes vilja. Möjligen kan detta lösas genom att ickevalsalternativet används, när det inte är fullt klart att företrädaren har sin

huvudmans samtycke. Kommunen anser att denna fråga bör belysas ytterligare.

Gotlands kommun invänder mot förslaget att kommunerna ska införa ett ickevalsalternativ då biståndshandläggarna i sin profession ska kunna hjälpa varje individ till ett adekvat alternativ. *Nacka kommun* anför att LOV är en lag om valfrihetssystem och att ta in en bestämmelse om ickeval är att visa misstro mot såväl den enskilde som mot kommunen. Med en väl fungerande myndighetsfunktion och ett utbyggt system för mätning av kvalitet där resultaten offentliggörs på ett sätt där de också går att jämföra, behövs inte lagstiftning om ickevalsalternativ.

Östergötlands läns landsting delar utredarens bedömning och förslag avseende information och val. En viktig aspekt i sammanhanget som kommuner och landsting bör kunna reglera är på vilket sätt leverantörerna marknadsför sig. Kommuner och landsting bör gemensamt kunna ta fram riktlinjer för marknadsföring och information.

Sveriges Kommuner och Landsting betonar vikten av att det måste vara upp till den enskilda kommunen och landstinget att själv utforma sitt ickevalsalternativ.

Svenskt Näringsliv anser inte att kommunens egenregiverksamhet per automatik ska bli ickevalsalternativet. En godtagbar ordning kan exempelvis vara en i förväg uppställd turordning bland de deltagande utförarna. *Almega* menar att principen om likabehandling är viktig att beakta vid de fall då brukaren inte vill göra ett eget val. Varken den kommunala egna regin eller någon leverantör bör på förhand tilldelas samtliga dessa uppdrag. Istället bör en fördelning utformas som ger samtliga utförare lika rätt. *Företagarna* är av liknande uppfattning.

PRO anför att valfriheten inte får upplevas som ett tvång, utan den som inte vill eller kan välja ska erbjudas ett fullgott ickevalsalternativ som ska vara bestämt i förväg. Den enskilde ska alltid kunna välja kommunen som utförare inom äldreomsorgen, bland annat därför att det ger en viss garanti för kontinuitet och trygghet samt att erfarenheterna tyder på att brukare kommer att efterfråga egenregi som alternativ. *PRO* anser att det enligt lagen ska bli en skyldighet att kommuner ska erbjuda äldreomsorg i egenregi om det efterfrågas.

Riksförbundet för barn, unga och vuxna med utvecklingsstörning (FUB) anser att det i förarbetena i en kommande proposition vore mycket betydelsefullt att klargöra grunden för de föreskrifter och allmänna råd som de förutsätter att berörda myndigheter utfärdar i samband med att lagen träder i kraft. Organisationen framför vidare att det alltid bör finnas en kommunal egenregiverksamhet att välja eftersom det är bästa garantin för långsiktighet i åtagandet samt att det är viktigt eftersom kommunen behöver egen erfarenhet för att utforma relevanta kvalitetskrav och för prissättning. *FUB* anser att skäligen tid bör medges för den enskildes beslutsfattande.

Skälen för regeringens förslag

Ickevalsalternativet

Den upphandlande myndigheten ska stödja, underlätta och uppmuntra den enskilde att välja leverantör i ett valfrihetssystem. Med hänsyn till att valet är svårt att göra och det finns människor som inte vill eller kan välja anser regeringen att kommunen och landstingen ska tillhandahålla ett s.k. ickevalsalternativ. Ickevalsalternativet ska vara ett kvalitativt fullgott alternativ, så bra som något annat. Den upphandlande myndigheten ska i förväg bestämma vad som gäller om den enskilde inte väljer. Den upphandlande myndighetens handläggare får inte slumpvis välja bland de leverantörer som tecknat avtal med den upphandlande myndigheten. Viktning eller rangordning av leverantörerna är, som tidigare påpekats, inte tillåtet i ett valfrihetssystem.

Regeringen delar flertalet remissinstansers åsikt att kommuner och landsting själva måste avgöra vad ickevalsalternativet ska vara. Det går i lagstiftning inte att ange vad ickevalet ska vara eftersom förutsättningarna för de olika tjänsterna som kan ingå i ett valfrihetssystem varierar. Faktorer som geografi, medicinsk kompetens, omvårdnadskompetens, tillgång och efterfrågan kan komma att påverka ickevalet. För vissa typer av tjänster kan den upphandlande myndighetens egenregiverksamhet vara det bästa ickevalsalternativet, eftersom huvudansvaret för verksamheten trots allt ligger på myndigheten. Ett annat förfarande kan vara att den upphandlande myndigheten anvisar någon av de utförare som finns i valfrihetssystemet i en i förväg uppställd turordning, vilket innebär att samtliga utförare behandlas lika. Den upphandlande myndigheten kan också upphandla ett ickevalsalternativ enligt LOU, eftersom LOU och LOV kan finnas i samma system. Närhetsprincipen skulle kunna vara ett ickevalsalternativ vid t.ex. val av vårdcentral eller särskilt boende, dvs. den enskilde får den utförare som ligger närmast brukarens bostadsadress. Det är viktigt att ickevalsalternativet är konkurrensneutralt mellan de leverantörer som tecknat avtal med den upphandlande myndigheten enligt lagen om valfrihetssystem. Det är också viktigt att den enskilde får information om ickevalsalternativet och vilken leverantör den enskilde kommer att få. Flera remissinstanser har tagit upp frågan att den enskilde ska ha rätt att välja kommunal verksamhet, dvs. att kommunen måste tillhandahålla ett kommunalt alternativ. Kommunen är enligt lag inte skyldig att tillhandahålla en kommunal egenregiverksamhet, även om kommunen har en skyldighet att se till att enskilda får den hjälp de behöver i form av t.ex. hemtjänst. Det finns fördelar med att kommunen tillhandahåller ett kommunalt alternativ – kommunens kompetens inom området säkras och kommunen försäkras sig om att tjänsterna oavsett situationen i övrigt utförs. Regeringen avser dock inte att för närvarande ändra lagstiftningen på detta område, eftersom detta kräver en mer grundlig analys. Regeringen följer emellertid utvecklingen på området.

Omval

För att ett valfrihetssystem ska fungera ändamålsenligt är det viktigt att den enskilde i möjligaste mån kontinuerligt utvärderar sitt val och väljer

eller byter leverantör i enlighet med sina preferenser utifrån den information som finns. I den upphandlande myndighetens skyldighet att tillhandahålla information ingår också att ge information om villkor för omval och hur omvalet går till, t.ex. uppsägningstider och vart den enskilde ska vända sig för att göra ett omval. Den upphandlande myndigheten har också möjlighet att inom ramen för informationsarbetet återkommande påminna om deras möjlighet till omval.

I förfrågningsunderlaget bör myndigheten ange villkor för omval, dvs. hur lång uppsägningstiden är samt villkor för att ta emot omväljande brukare. Myndigheten bör genom hjälp och stöd bistå den enskilde vid omval.

7 Rättsmedel

7.1 Rättelse

Regeringens förslag: En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot vissa bestämmelser i lagen om valfrihetssystem ska få ansöka om rättelse hos en allmän förvaltningsdomstol.

Endast den sökande som ansökt om att delta i ett valfrihetssystem får ansöka om rättelse av den upphandlande myndighetens beslut att inte godkänna och teckna kontrakt med honom eller henne. Ansökan ska ha inkommit inom tre veckor från det att sökanden fick del av beslutet. Ansökan om rättelse ska inges skriftligen. Ansökan om rättelse ges in hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist. Prövningstillstånd krävs till kammarrätten.

Utredningens förslag överensstämmer delvis med regeringens. Utredningens förslag byggde på en anpassning till rättsmedelsdirektivet, eftersom den till skillnad från regeringen gjorde bedömningen att det inte är fråga om tjänstekoncession.

Remissinstanserna: Många remissinstanser anser att reglerna om överprövning borde tydliggöras.

Malmö kommun anför att föreslagna överprövningsregler inte förefaller tillräckligt analyserade. Domstolarnas möjlighet att kunna göra materiella ändringar i förslaget kan ifrågasättas. *Nacka kommun* anser att lagförslaget genom sina omfattande formaliakrav kan ge upphov till tvister om formaliafel.

Kammarrätten i Jönköping anför att i betänkandet görs ingen analys av konsekvenserna av tidigare ingångna avtal om domstol gör rättelse i ett senare förfarande avseende leverantören. Enligt kammarrättens mening kan det bli fråga om jämkning av ingångna avtal. Det kan förväntas att myndigheten självmant upptar frågan angående äldre avtal. *Västra Götalands läns landsting* anser att det är oklart hur omfattande domstolens prövning är i samband med överprövning. *Almega* delar utredarens bedömning att en godkänd leverantör som tecknat avtal med myndigheten inte bör få ansöka om rättelse. Även om leverantörer är godkända eller kan komma att bli godkända i valfrihetssystemet, kan det visa

sig att systemet i sig inte uppfyller de krav som lagen ställer. I en sådan situation bör även leverantörer som är godkända i valfrihetssystemet kunna ha möjlighet att begära rättelse. *Företagarna* anser att det även kan uppstå situationer som kan kräva möjlighet till ingripande och rättslig prövning utifrån tveksamheter i valfrihetssystemen som sådana, t.ex. vid misstanke om att någon av de grundläggande EG-rättsliga principerna inte efterlevs. I sådana principfall förefaller det finnas behov av att ge en tillsynsmyndighet möjlighet att föra talan. *Advokatfirman Delphi* anser att det vore önskvärt med en möjlighet för leverantörer som tilldelats kontrakt i ett valfrihetssystem att ansöka om överprövning och begära rättelse på så vis att leverantörer som felaktigt tilldelats kontrakt fråntas detta. Befintliga leverantörers kontroll av andra aktörer är en viktig del av möjligheten att kontrollera valfrihetssystemets förenlighet med lag.

Skälen för regeringens förslag

EG-rättens krav på rättsmedel

De rättsmedel som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG om ändring av rådets direktiv 89/665/EG och 92/665/EG vad gäller effektivare förfarande för prövning av offentlig upphandling (rättsmedelsdirektiven), är enligt artikel 1 ändringsdirektivet (2007/66/EG) tillämpliga på avtal som bl.a. omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarande vid upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (klassiska upphandlingsdirektivet). Det klassiska upphandlingsdirektivet är som tidigare konstaterats inte tillämpligt på tjänstekoncessioner.

Enligt EG-domstolens rättspraxis (se mål C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores* [20029 REG 1-6677, punkt 39 och mål 222/86 *Heylens* [1987] REG 4097, punkt 14.) har dock enskilda personer rätt till ett effektivt rättsligt skydd av de rättigheter de har enligt gemenskapernas rättsordning. Rätten till detta skydd är en av de grundläggande rättsprinciper som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Eftersom det inte finns några gemenskapsrättsliga bestämmelser kring överprövning av ett koncessionsförfarande, är det medlemsstaternas uppgift att tillhandahålla nödvändiga regler och förfaranden för att garantera ett effektivt rättsligt skydd.

Kommissionen har angett att kravet på ett effektivt rättsligt skydd är uppfyllt när åtminstone de beslut som är negativa för en person som är eller har varit intresserad av att tilldelas ett kontrakt kan bli föremål för prövning av om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande normer som följer av den primära gemenskapsrätten. Kommissionen nämner att med negativa beslut avses beslut om att utesluta en sökande eller anbudsgivare. För att rätten till ett sådant prövningsförfarande effektivt ska kunna utövas, bör de upphandlande enheterna ange grunderna för de beslut som ska prövas, antingen i själva beslutet eller på begäran efter det att beslutet har meddelats (Kommissionens tolkningsmeddelande [2006/C179/02] om gemenskapsrättens tillämplighet på

upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling.).

När ett valfrihetssystem föreligger kan en leverantör ha anledning att få sin sak prövad vid domstol i t.ex. följande situationer;

- när det föreligger brister i annonseringen,
- om ett eller flera krav i förfrågningsunderlaget inte uppfyller de grundläggande principerna om bl.a. likabehandling, proportionalitet och icke-diskriminering, förutsägbarhet och ömsesidigt erkännande eller något annat krav i lagen, samt
- om den upphandlande myndigheten på ett otillåtet sätt begränsat leverantörens möjligheter att inkomma med en ansökan.

Om den upphandlande myndigheten bedömer att sökanden inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav och därför inte godkänner sökanden ska den sökande leverantören kunna ansöka om rättelse.

Rättelse eller omgörning

Regeringen har övervägt möjligheterna att domstolen som rättsföljd ska förordna om att valfrihetssystemet ska göras om eller rättas (jfr. 16 kap. LOU). Valfrihetssystemet är ett löpande förfarande utan tidsbegränsningar, som medför att alla leverantörer kan ansöka om att bli godkända när de så önskar. Förfarandet i lagen om valfrihetssystem (LOV) avslutas inte förrän hela systemet avvecklas i en kommun eller i ett landsting. Att i LOV införa bestämmelser som innebär att rätten får besluta om att den upphandlande myndigheten ska göra om valfrihetssystemet är således inte praktiskt möjligt.

Talerätt i fråga om överträdelse av LOV förutom i fråga om godkännandebeslutet

En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i den föreslagna lagen har rätt att ansöka om rättelse i allmän förvaltningsdomstol. Vid denna typ av överträdelse föreligger ingen särskild i lag angiven preskriptionsfrist för ansökan om rättelse. Så länge systemet existerar kan en leverantör klaga på att det föreligger fel i annonseringen, i förfrågningsunderlaget eller att den upphandlande myndigheten i övrigt inte uppfyllt bestämmelserna. Detta innebär att det inte föreligger någon begränsning i rätten att väcka talan enligt 10 kap. 1 § första stycket under den tid som valfrihetssystemet enligt LOV föreligger. Om det skulle föreligga en preskriptionsfrist kan leverantörer, som uppmärksammar valfrihetssystemet i ett senare skede eller företag som startat sin verksamhet efter fristens utgång, lida eller komma att lida skada. Ansökan ges in hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Domstolen ska göra en bedömning av huruvida den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i lagen, t.ex. ställt diskriminerande krav i förfrågningsunderlaget eller underlåtit att annonsera på korrekt sätt. Om domstolen bedömer att den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse ska domstolen besluta om rättelse. Berörd

upphandlande myndighet ska därefter vidta rättelse i enlighet med domstolens beslut.

Grunden för talan enligt 1 § första stycket ska vara att den upphandlande myndigheten inte följt någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 2 §, eller någon annan bestämmelse i LOV.

Om en upphandlande myndighet underlåter att annonsera i den nationella databasen har den upphandlande myndigheten inte följt bestämmelserna i LOV och kan därmed inte heller anses tillämpa LOV.

Bestämmelserna om den upphandlande myndighetens informationsansvar och att det ska föreligga ett ickevalsalternativ kan inte rättas enligt bestämmelserna i LOV. En leverantör kan nämligen inte anses lida eller kunna komma att lida skada till följd av bestämmelserna i 9 kap. LOV. Det är känt att informationsinsatser ibland har svårt att nå fram till målgrupperna, vilket beror på många olika faktorer. Det borde däremot ligga i den upphandlande myndighetens eget intresse att försöka informera om de olika valalternativen så bra som möjligt. Utan god information om valmöjligheterna kommer den enskilde inte ges reella möjligheter att välja det alternativ som passar den enskilde bäst. Regeringen anser dock inte att det är lämpligt att information och val ska vara föremål för domstolsprocesser, eftersom information och val i viss utsträckning bygger på subjektiva bedömningsgrunder. Skadeståndsbestämmelserna i LOV är heller inte tillämplbara på myndighetens beslut avseende information och ickeval.

Rättelse av beslutet att inte godkänna en viss sökande

I LOU kan ett tilldelningsbeslut överprövas fram till dess att kontrakt tecknats. Motsvarande regler är inte lämpliga att införa i LOV. Om en leverantör får ett negativt beslut är det förhållandevis ointressant huruvida den upphandlande myndigheten tidigare, samtidigt eller senare godkänner andra leverantörer samt tecknar kontrakt med dessa. Det är den enskilde leverantörens möjligheter att vara med i systemet som ska prövas, dvs. om leverantören uppfyller ställda krav.

En sökande leverantör får ansöka om rättelse, om beslutet går honom eller henne emot, dvs. att sökanden inte godkänns i systemet. I beslutet ska finnas en hänvisning, i vilken sökanden underrättas om hur ansökan om rättelse sker. En ansökan om rättelse ska inges skriftligen. I ansökan om rättelse ska sökanden ange skälen för ansökan. Ansökan ges in hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist. Ansökan om rättelse ska ha kommit in inom tre veckor från den dag då den sökande leverantören i enlighet med 8 kap. 2 § LOV fick information om beslutet och skälen för det.

Har en begäran om rättelse kommit in för sent, ska domstolen avvisa denna. Ansökan om rättelse ska inte avvisas, om förseningen beror på att den upphandlande myndigheten har lämnat klaganden en felaktig underrättelse om hur man ansöker om rättelse.

En dom från länsrätten kan överklagas till kammarrätten. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Talerätt i fråga om beslutet att inte godkänna en sökande

Endast den sökande leverantör som en upphandlande myndighet inte godkänt i ett valfrihetssystem enligt LOV får ansöka om rättelse i allmän förvaltningsdomstol, eftersom denne får anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Domstolen ska göra en bedömning av huruvida leverantören uppfyller kraven som ställts i förfrågningsunderlaget. Om domstolen bedömer att leverantören uppfyller kraven ska domstolen besluta om rättelse. Berörd upphandlande myndighet ska därefter vidta rättelse i enlighet med domstolens beslut. Vid ett negativt beslut från den upphandlande myndigheten har sökanden tre veckor på sig att ansöka om rättelse i allmän förvaltningsdomstol. Detta innebär således att preskriptionsfristen för ett negativt beslut är samma som vid förvaltningsbesvär. Det bör dock påpekas att en sökande som erhållit ett negativt beslut från den upphandlande myndigheten kan komplettera sitt anbud och på nytt ansöka om att bli godkänd leverantör i det aktuella valfrihetssystemet.

En godkänd leverantör som tecknat avtal med den upphandlande myndigheten får således inte ansöka om rättelse eftersom denne inte lidit eller kan komma att lida skada. Rättelsereglerna skulle bli svårhanterliga om en utvidgning av bestämmelserna skulle ske så att godkända leverantörer skulle ges möjlighet att ansöka om rättelse enligt bestämmelserna i LOV. Det kan förvisso uppstå situationer som kan uppfattas som negativa för en leverantör som redan ingår i ett valfrihetssystem. Att t.ex. nya leverantörer kommer in i systemet skulle kunna tolkas som ett negativt beslut för den enskilde leverantören eftersom konkurrenssituationen mellan leverantörerna hårdnar, men det är vad som gäller och leverantörerna är medvetna om det när de ansöker om att få delta i ett valfrihetssystem. Det behövs inte något rättsmedel i sådana fall.

Inte heller leverantörer som har upphandlats enligt LOU kan begära överprövning när kontrakt har tecknats. Den leverantör som tecknat kontrakt med den upphandlande myndigheten saknar talerätt p.g.a. att denne inte anses lida eller kunna komma att lida skada. En leverantör som har tecknat avtal med den upphandlande myndigheten kan således inte ansöka om rättelse enligt bestämmelserna i LOV.

Om den upphandlande myndigheten under avtalstidens gång bryter mot sina avtalade förpliktelser har den förfördelade leverantören möjlighet att få sin sak prövad enligt de civilrättsliga regler som står till buds i svensk lagstiftning. Givetvis bör också den upphandlande myndigheten vidta lämpliga åtgärder om en godkänd leverantör inte uppfyller kraven som ställts i avtalet i syfte att upprätthålla konkurrensneutraliteten mellan leverantörerna samt för att få den avtalade tjänsten korrekt utförd. Om felet är väsentligt kan avtalet hävas i enlighet med vad som följer av allmänna civilrättsliga bestämmelser och själva avtalet.

Behörig domstol

En ansökan om rättelse enligt 1 § ges in till den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

7.2 Interimistiskt beslut

Regeringens bedömning: Möjlighet att fatta interimistiska beslut bör inte införas i lagen om valfrihetssystem.

Utredningens förslag: Utredningen ansåg att det i LOV bör införas bestämmelser om interimistiskt beslut.

Remissinstanserna: Vissa remissinstanser tillstyrker utredningens förslag medan andra avstyrker. *Advokatfirman Delphi* anser att bestämmelserna inte behövs eftersom det i praktiken inte innebär någon inskränkning i förhållande till rättsmedelsdirektivet eller hänsynen till leverantörens berättigade intresse av möjlighet till rättslig prövning av beslut rörande tilldelning av kontrakt i valfrihetssystem. *Kammarrätten i Jönköping* instämmer i utredningens bedömning att en bestämmelse om inhibition bör införas av främst formella skäl.

Skälen för regeringens bedömning: Den grundläggande orsaken till att det i rättsmedelsdirektiven (Artikel 2.1 a rättsmedelsdirektiv [89/665/EG]) finns bestämmelser om interimistiska beslut vid mål om offentlig upphandling är att den upphandlande myndigheten ska förhindras att ingå kontrakt med en leverantör, om detta skulle medföra skada för en annan leverantör. Eftersom det inte föreligger någon konkurrenssituation mellan leverantörerna vid tilldelningen av kontrakt enligt LOV är bestämmelsen om interimistiskt beslut inte tillämplig så som vid offentlig upphandling. Det skulle teoretiskt sett kunna uppstå situationer där bestämmelserna om interimistiska beslut skulle kunna tillämpas vid mål enligt lagen om valfrihetssystem. Om t.ex. den upphandlande myndigheten i uppstartsfasen av ett valfrihetssystem angivit ett krav i förfrågningsunderlaget som en sökande leverantör uppfattar som diskriminerande, skulle leverantören kunna yrka att domstolen interimistiskt ska förordna att systemet inte får starta förrän rättelse sker. Leverantören kan efter rättelse komma in i systemet vid samma tidpunkt och på samma villkor som de konkurrerande leverantörerna, vilket skulle skapa konkurrensneutralitet i systemet. En leverantör som ansöker om att få vara med i systemet efter att systemet startat har dock inte denna möjlighet. En leverantör som kommer in i ett senare skede har alltid, ur denna synvinkel, en konkurrensnackdel eftersom målsättningen för denne blir att försöka attrahera såväl brukare eller invånare att göra omval som att försöka attrahera brukare som nyligen fått ett biståndsbeslut och ska göra sitt första val.

Nackdelarna med att föra in en bestämmelse om interimistiska beslut överväger dock. Ett sådant förfarande skulle endast kunna tillämpas i samband med att den upphandlande myndigheten annonserat i den nationella databasen men innan några kontrakt tecknats. Om en domstol skulle ges möjlighet att interimistiskt stoppa uppstarten av ett valfrihetssystem finns det risk att alla leverantörer som uppfyller kraven och som blivit godkända hindras från att starta sin verksamhet och detta skulle kunna äventyra de upphandlande myndigheternas möjligheter att tillhandahålla vård och omsorg.

Syftet med bestämmelserna om interimistiskt beslut i rättsmedelsdirektivet är, så som ovan nämnts, att kunna korrigera påstådda över-

trädelser samt att förhindra att ytterligare skada tillfogas en leverantör. Eftersom valfrihetssystem enligt LOV har en annorlunda konstruktion än upphandling enligt LOU och sökanden kan begära rättelse i domstol, anser regeringen att det i den föreslagna lagen om valfrihetssystem inte föreligger något behov av särskilda regler om interimistiska beslut.

Däremot ger förvaltningsprocesslagen (1971:291) möjlighet till interimistiska beslut som kan vara tillämpliga även i mål om lagen om valfrihetssystem.

7.3 Skadestånd

Regeringens förslag: En sökande som lidit eller kan komma att lida skada kan begära skadestånd i allmän domstol om den upphandlande myndigheten inte följt bestämmelserna i lagen. Preskriptionstiden ska vara ett år från och med att sökanden fick besked om att han eller hon inte antagits som leverantör i valfrihetssystemet.

Utredningens förslag överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen föreslog att även potentiella leverantörer, som inte ansökt, skulle kunna vara berättigade att ansöka om skadestånd om den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i lagen.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket* påpekar att då delar av LOV kommer att omfattas av rättsmedelsdirektivet finns vissa problem gällande fastställandet av preskriptionstiden för begäran om skadestånd p.g.a. att en upphandlande myndighet brutit mot någon av bestämmelserna i LOV. Förslaget om skadestånd vid dessa situationer är utformat på ett sätt som exempelvis innebär att om kraven i förfrågningsunderlaget inte uppfyller de grundläggande principerna kan skadeståndstalan endast föras fram till ett år efter det att valfrihetssystemet publicerades första gången.

Malmö kommun anser att skadestandsreglerna är svåra att tolka, till exempel hur frister ska beräknas. I lagförslaget garanteras ingen volym vilket innebär svårigheter att beräkna skadestånd.

Advokatfirman Delphi delar inte utredarens bedömning att utsikterna för en leverantör att erhålla skadestånd torde vara små. Den ur leverantörernas synvinkel mest besvärande överträdelsen av LOV kommer med all sannolikhet utgöras av felaktiga beslut genom vilka en leverantör som är berättigad att tilldelas kontrakt nekats tillträde till ett valfrihetssystem. Detta eftersom ett sådant beslut, till dess att allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av leverantören förordnat om rättelse, innebär att leverantören lider skada genom att gå miste om möjligheten att tillhandahålla tjänster till de brukare som omfattas av valfrihetssystemet och erhålla ersättning för dessa tjänster. Vidare kan en skadeståndssituation uppkomma om en leverantör felaktigt tilldelats kontrakt och på grundval av detta fått tillhandahålla tjänster till brukare till skada för de leverantörer som rätteligen tilldelats kontrakt och därmed gått miste om att få leverera motsvarande tjänster till brukare.

Skälen för regeringens förslag: Av rättsmedelsdirektivet 89/665/EG följer att medlemsstaterna är skyldiga att se till att en leverantör som har

eller har haft intresse av att få ett offentligt kontrakt och som lidit skada till följd av en påstådd överträdelse av bestämmelserna om upphandling kan få ersättning för skadan.

Enligt 16 kap. 5 och 6 §§ LOU kan en leverantör begära skadestånd i allmän domstol om den upphandlande myndigheten inte följt bestämmelserna i lagen samt om skada har uppkommit för leverantören. Skadeståndstalan blir vanligtvis aktuell i de fall den upphandlande myndigheten tecknat kontrakt med en konkurrerande leverantör på felaktig grund eller på grund av otillåten direktupphandling. Den förfördelade leverantören kan i dessa fall begära skadestånd som ett substitut för det kontrakt han eller hon gått miste om. Skadeståndet uppgår till det positiva kontraktsintresset vilket innebär att leverantören ska få ersättning för hela den lidna skadan och den förlorade handelsvinsten.

Så som tidigare nämnts omfattar rättsmedelsdirektiven inte tilldelning av kontrakt som sker inom ramen för LOV. Eftersom regeringen har gjort en annan bedömning än utredningen om huruvida valfrihetssystem är att betrakta som en tjänstekoncession, behöver inte rättsmedelsdirektiven beaktas.

Regeringen gör bedömningen att det ändå finns anledning att införa bestämmelser om skadestånd i LOV. Det är skäligt att en förfördelad leverantör ges möjlighet att utfå skadestånd och därigenom få ersättning för sina kostnader samt handelsförlust. Skadestånd har även en viss preventiv effekt, de upphandlande myndigheter som medvetet eller av försummelse agerar felaktigt riskerar skadestånd. Talerätt har alla leverantörer som ansökt om att få delta i ett valfrihetssystem och som lidit skada.

Regeringens bedömning är att skadeståndprocesserna torde bli få och att utsiktarna att få skadestånd är små. Det föreligger därtill svårigheter att kunna beräkna det positiva kontraktsintresset. I ett valfrihetssystem föreligger inga volymgarantier, vilket medför svårigheter för leverantören att visa hur stor omsättning han eller hon skulle kunna haft om den upphandlande myndigheten tecknat kontrakt med leverantören.

Grunden för bedömningen är att alla leverantörer har rätt att få teckna kontrakt med den upphandlande myndigheten om de uppfyller ställda krav. Ett exempel där skadestånd kan bli aktuellt är om den upphandlande myndigheten på felaktiga grunder har vägrat att godkänna en leverantör. För en sökande som erhållit ett negativt beslut från den upphandlande myndigheten, dvs. vägrats att delta i valfrihetssystemet enligt LOV ska preskriptionsfristen för att väcka talan om skadestånd vara ett år från det att han fått del av beslutet. Ett år är enligt regeringen en skälig tid för en sökande att inkomma med en skadeståndstalan. Längre tid skulle medföra en oacceptabelt lång tid innan den upphandlande myndigheten kan förlita sig på att skadeståndskrav inte kommer att aktualiseras på grund av ett fattat beslut. En preskriptionsfrist är nödvändig för att den upphandlande myndigheten ska kunna planera sin framtida verksamhet.

7.4 Tillsyn av LOV och annan tillsyn

Regeringens förslag: Regeringen ska meddela föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över lagen om valfrihetssystem. Tillsynsmyndigheten ska inhämta upplysningar från de upphandlande myndigheterna som är nödvändiga för tillsynen. Den upphandlande myndigheten är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär.

Regeringens bedömning: Konkursverket bör utses till tillsynsmyndighet över LOV.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Svenskt Näringsliv* och *Företagarna* anför att eftersom LOV ska tillämpas istället för LOU är det logiskt att Konkursverket blir tillsynsmyndighet även avseende LOV. För att Konkursverket ska kunna bli effektivt i sin tillsyn är det nödvändigt att verket i allvarliga och principiella fall av överträdelse av LOV ges talerätt i domstol. Det måste finnas möjlighet till vite och marknads-skadeavgift för att myndigheten ska kunna fullgöra sitt tillsynsuppdrag.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Tillsyn av LOV

Tillsyn omfattar all upphandling som faller under lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Det föreligger inte skäl att undanta valfrihetssystem enligt LOV från tillsyn. Frågan om talerätt för den myndighet som ska utöva tillsyn är för närvarande inte aktuell. Konkursverket, som idag utövar tillsyn över LOU, har inte talerätt. Enligt regeringens bör frågan om talerätt vid tillsyn av LOV och LOU beredas samlat.

Av praktiska hänsyn, eftersom myndigheter i vissa fall byter ansvarsområde, är det lämpligt att regeringen föreskriver vilken myndighet som ska ha tillsynsansvaret.

Tillsynsmyndigheten ska uppmärksamma regelöverträdelser som är av större betydelse eller av principiellt intresse, redovisa om det finns lagstiftning och praxis som motverkar en effektiv modell för valfrihetssystem och hur det i så fall tar sig uttryck samt följa och redovisa den rättsliga utvecklingen inom området. Tillsynsmyndigheten ska också ge generell vägledning och information inom LOV för att förebygga regelöverträdelser och verka för en enhetlig tillämpning av bestämmelserna. Regeringens bedömning är att Konkursverket är lämplig för uppdraget som tillsynsmyndighet.

Tillsyn över verksamhet enligt SoL, LSS och LYHS

Länsstyrelsen har enligt 13 kap. 3 § andra punkten socialtjänstlagen (2001:453, SoL) tillsyn över sådan enskild verksamhet som kommunen genom avtal enligt 2 kap. 5 § samma lag har överlämnat till annan att utföra. Det innebär att länsstyrelsen har ansvar för att kontrollera att de leverantörer som ingår avtal med kommuner att utföra socialtjänst-

uppgifter enligt LOV, följer de mål och uppfyller de krav som ställs i gällande lagar, förordningar och föreskrifter inom socialtjänstens områden.

Enligt 25 § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) har länsstyrelsen tillsyn över den verksamhet som bedrivs enligt den lagen. Länsstyrelsen har också rätt att inspektera verksamheten. Kommunen får, enligt 17 § samma lag, med bibehållet ansvar sluta avtal med någon annan om att tillhandahålla insatser enligt lagen. Länsstyrelsen har då tillsyn även över denna verksamhet. Denna verksamhet är också tillståndspliktig.

Socialstyrelsen har enligt 6 kap. 1 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet inom hälso- och sjukvårdens område (LYHS) tillsyn över hälso- och sjukvården och dess personal. Detta omfattar all offentligt och privat driven hälso- och sjukvård och inkluderar också kommunernas hälso- och sjukvård.

Den statliga tillsynens främsta uppgift är att se till att de lagar och föreskrifter som riksdagen och regeringen beslutar också efterlevs. Det är därför viktigt att kommunens krav på leverantörer sammanfaller med de krav som tillsynsmyndigheten ställer.

7.5 Sekretesslagen

Regeringens förslag: Bestämmelserna om sekretess enligt 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen (1980:100) ska inte gälla vid tillämpning av den föreslagna lagen om valfrihetssystem.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar förslaget utan erinran. *Sveriges offentliga inköpare* (SOI) anser att nuvarande bestämmelser om absolut anbudssekretess i LOU-upphandlingar även bör omfatta tilldelning av kontrakt enligt lagen om valfrihetssystem.

Skälen för regeringens förslag: I 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen (1980:100) regleras den s.k. anbudssekretessen vid offentlig upphandling. Från det att anbudet kommer in till dess att den upphandlande myndigheten fattat ett tilldelningsbeslut gäller absolut sekretess. Uppgifter om anbudet får inte lämnas ut och någon skadevärdering ska inte göras. Exempel på uppgifter som inte får röjas är om ett visst anbud har kommit in, anbudens innehåll eller innehållet i arbetspromemorior och andra handlingar som har upprättats av en upphandlande myndighet, t.ex. egna motförslag i samband med en förhandlad upphandling.

Motivet till den absoluta sekretessen som gäller fram till tilldelningsbeslutet enligt LOU är konkurrensskäl. Den absoluta anbudssekretessen upphör att gälla när tilldelningsbeslutet är fattat. Orsaken till detta är att leverantörerna som lämnat anbud ska ges ökad insyn i processen och kunna bedöma om överprövning av ett sådant beslut ska begäras. Efter tilldelningsbeslutet gäller sekretess till förmån för det allmänna enligt 6 kap. 1 § första stycket första meningen och till förmån för enskilda enligt 8 kap. 10 § första stycket första meningen sekretesslagen. Sekretess kan

även gälla enligt andra bestämmelser, t.ex. affärssekretess enligt 6 kap. 1 § och försvarssekretess enligt 2 kap. 2 § sekretesslagen.

Av konkurrensskäl föreligger absolut sekretess fram till tilldelningsbeslutet enligt LOU. En potentiell anbudsgivare ska inte få kännedom om sina konkurrenter eller innehållet i konkurrenternas anbud förrän handläggningen är klar. Syftet med bestämmelsen är att förhindra kartellbildningar, prissamverkan eller andra konkurrenssnedvridande situationer.

Enlig den s.k. Alcatel- domen (C-81/98) från EG-domstolen är leverantörernas behov av insyn i tilldelningsbeslutet tyngre än de allmännas behov av absolut sekretess för anbud. För att det ska vara möjligt för en anbudsgivare att få sin sak prövad innan kontrakt tecknats och det således är för sent att begära överprövning, måste denne ges möjlighet att ta del av uppgifter rörande upphandlingen. Hävandet av den absoluta anbudsssekretessen innebär dock inte att den upphandlande myndigheten därefter är skyldig att lämna ut alla uppgifter som rör inkomna anbud. En sekretessprövning ska alltid ske.

I ett valfrihetssystem enligt LOV föreligger ingen konkurrens mellan anbudsgivarna vid tilldelningsbeslutet. Alla leverantörer som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget godkänns och får teckna kontrakt med den upphandlande myndigheten. Risker för kartellbildning eller prissamverkan är obefintliga eftersom systemet inte bygger på att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller anbudet med det lägsta priset ska väljas. Priset är i förväg bestämt av den upphandlande myndigheten och framgår av förfrågningsunderlaget. Leverantörerna konkurrerar med varandra genom att attrahera brukare eller invånare som väljer den leverantör som de upplever levererar bästa kvalitet. Regeringen anser mot bakgrund av detta att det inte föreligger något behov av absolut sekretess under tiden från det att ansökan kommit in till dess att den upphandlande myndigheten fattat beslut att anta leverantören i systemet. Ett valfrihetssystem enligt LOV förutsätter löpande annonsering, vilket ger möjlighet att inkomma med ansökan när det passar. Det är därmed inte heller säkert att det finns några konkurrerande sökande som lämnat in ansökan under samma tidsperiod och som medför att det allmänna har intresse av att ansökningarna hemlighålls. Tvärtom kan det vara en fördel för den upphandlande myndigheten att uppgifter om sökande offentliggörs. Uppgifter från t.ex. en existerande konkurrent om att en sökande inte uppfyller något av kraven kan underlätta för myndigheten att göra bedömningen huruvida sökanden ska godkännas som leverantör i systemet.

Däremot kan det finnas skäl att sekretessbelägga uppgifter som kommer den upphandlande myndigheten till del genom ansökningarna med hänvisning till t.ex. 6 kap. 1 §, 6 kap. 2 § första stycket första meningen eller 8 kap. 10 § sekretesslagen. Detta får dock göras först sedan en sedvanlig skadebedömning gjorts. Exempel på uppgifter som inkommit till den upphandlande myndigheten och som kan behöva sekretessbeläggas är leverantörens logistiksystem eller interna uppföljningssystem som leverantören anser utgöra affärshemligheter. Enligt regeringens mening finns det därför inte skäl att föreslå ytterligare ändringar i sekretesslagen.

7.6 Lag om allmänna förvaltningsdomstolar

Regeringens förslag: I mål om rättelse enligt LOV är länsrätten domför med en lagfaren domare ensam.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De remissinstanser som yttrat sig i denna del tillstyrker eller lämnar förslaget utan erinran.

Skälen för regeringens förslag: I lagen om valfrihetssystem är det lämpligt att länsrätt är domför med en lagfaren domare ensam. Bestämmelsen överensstämmer därmed med hanteringen av mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Bakgrunden till bestämmelserna i LOU är, enligt prop. 1996/97:133 s. 49, att mål om offentlig upphandling är av brådskande karaktär och därför kan undvara nämndemannamedverkan, trots att målen många gånger är av kvalificerad beskaffenhet. Även enligt LOV är det av vikt att målen behandlas snabbt. Normalt torde de inte heller vara av fullt så kvalificerad beskaffenhet som mål enligt LOU.

8 Socialtjänsten och valfrihetssystem

Regeringens förslag: Socialnämnden får på begäran av den enskilde brukaren avvakta med att verkställa beslut om bistånd enligt 4 kap. 1 § SoL om verkställandet sker inom ett valfrihetssystem. Ansökan om särskild avgift ska inte göras när sökanden enligt 16 kap. 3 § tredje stycket socialtjänstlagen (2001:453) begärt att få senarelägga verkställandet.

Regeringens bedömning: Bestämmelser om uppföljning och kontroll när en kommun eller landsting överlämnar vården av en kommunal angelägenhet till någon annan behöver inte ändras.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslog att en omprövning av beslutet ska göras efter ett år, om verkställighet av beslutet inte skett dessförinnan. Utredarens förslag till lagtext hade inte heller begränsats till att ange valsituationen enligt LOV.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser är positiva till att det i SoL införs ett tillägg om att socialnämnden får avvakta med att verkställa ett beslut om bistånd, om den enskilde begär detta, samt att kommunen inte ska riskera en särskild avgift för icke verkställda beslut.

JO anser att det bör framgå tydligt av lagtexten att det är socialnämnden som ska ta ställning till frågan om senareläggning på den enskildes begäran. JO påpekar att det inte framstår som författningstekniskt lämpligt att föra in en bestämmelse om omprövningsskyldighet i 16 kap. 3 § SoL som till övervägande delar handlar om helt andra frågor än den nu aktuella. Enligt JO:s mening är förslaget om en omprövningsskyldighet inte tillräckligt genomtänkt för att betänkandet i den delen ska kunna ligga till grund för lagstiftning. Bland annat har inte i betänkandet redo-

visats hur det förda resonemanget vad gäller omprövning av ett biståndsbeslut förhåller sig till rättspraxis om förutsättningarna för att återkalla eller ändra ett s.k. gynnande förvaltningsbeslut (se bl.a. RÅ 2000 ref 16). Om verkställigheten av ett biståndsbeslut har senarelagts enligt 16 kap. 3 § tredje stycket SoL måste anses följa redan av det stadgandet att det inte kan bli aktuellt att ålägga en kommun att betala en särskild avgift enligt 16 kap. 6 a § SoL. Någon bedömning enligt den bestämmelsen i frågan om vad som är ”skälig tid” blir ju i sådant fall inte aktuell. Därav följer att länsstyrelsen inte heller ska ansöka om särskild avgift. Om däremot ett biståndsbeslut inte har verkställts vid den senare tidpunkt som har bestämts, och om den enskilde inte då ansöker om och beviljas ytterligare senareläggning, blir givetvis bestämmelsen i 16 kap. 6 a § SoL tillämplig, låt vara att bedömningen av vad som är skälig tid kan komma att påverkas.

Länsstyrelsen i Västerbottens län är tveksam till om det är lämpligt med omprövning av beslut i dessa fall. En omprövning kan innebära att ett gynnande beslut ändras, vilket kan medföra att den enskildes rättssäkerhet äventyras. *Kammarrätten i Jönköping* ifrågasätter om de föreslagna tilläggen i 16 kap. 3 § och 6 c § SoL är nödvändiga. Redan på grund av de allmänna kriterierna för den särskilda avgiften kommer någon sådan avgift rimligen inte att utdömas om dröjsmålet med verkställigheten beror på biståndstagarens särskilda önskemål.

Länsstyrelsen i Östergötlands län anser att biståndshandläggarens roll är viktig inte enbart för att den enskilde ska få ett klart och tydligt beslut och information om sina möjligheter att välja utförare, utan även för att inga oklarheter ska råda för den som ska utföra insatserna. Biståndshandläggaren bör även i ett valfrihetssystem ha uppföljningsansvar av beslutade insatser. Länsstyrelsen vill även understryka vikten av att varje utförare av olika insatser fullgör sin dokumentationsskyldighet enligt 11 kap. 5 § SoL och utformar och genomför insatserna tillsammans med den enskilde i enlighet med 3 kap. 5 § SoL. Det är viktigt att de kommuner som avser att tillämpa LOV i sina förfrågningsunderlag tydliggör kravet på att följa Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om dokumentation (SOSFS 2006:5). Att genomförandeplaner upprättas tillsammans med den enskilde för att bl.a. säkerställa att han/hon kan påverka när och hur insatser ska genomföras är en viktig kvalitetsfaktor.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Socialtjänstlagen och valfrihetssystem

Den föreslagna lagen om valfrihetssystem reglerar ett förfarande som gör det möjligt för kommunen som huvudman att fullgöra sitt uppdrag på annat sätt än att enbart driva verksamheten i egen regi eller upphandla verksamhet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Väljer kommunen att införa ett valfrihetssystem påverkar det hur kommunens val av utförare går till och systemet möjliggör att brukaren får tillgång till fler utförare och en större mångfald när det bl.a. gäller innehållet i de aktuella tjänsterna. Lagen om valfrihetssystem påverkar emellertid inte socialnämndens ansvar för verksamheten och förändrar

inte heller brukarens rätt och möjlighet att få insatser enligt socialtjänstlagen (2001:453, SoL). En utökad möjlighet att välja mellan alternativa utförare och innehåll i tjänster påverkar inte heller vem som har den legala rätten att ansöka om insatser och att göra valen.

Syftet med att införa ett valfrihetssystem är att ge mer makt åt brukarna, dvs. de personer som ska nyttja de aktuella tjänsterna. Möjligheten för brukaren att få en insats som är mer individanpassad och utformad utifrån brukarens egna önskemål kan med ett valfrihetssystem bli större. Det blir också lättare för en brukare att välja bort en utförare som man är missnöjd med. En förutsättning är emellertid att det finns ett antal utförare att välja mellan, något som kommunen kan uppmuntra men inte styra över. Om den enskilde brukarens valmöjligheter ska öka beror alltså på tillgången till utförare och inte på en utökad eller på något sätt förändrad rätt i förhållande till socialnämnden.

Ett införande av lagen om valfrihetssystem medför inte att begreppet skäligen levnadsnivå ska tolkas på ett nytt sätt så att denna exempelvis endast kan uppnås genom att utförare av hemtjänst eller personal vid ett boende talar ett visst språk. Å andra sidan begränsas inte heller den enskilde brukarens rätt så att hon eller han endast kan få sin beviljade insats utförd av en utförare som kontrakterats i valfrihetssystemet. För brukare med speciella behov som inte kan tillgodoses genom någon av dessa utförare måste alltid möjligheten finnas att tillgodose behoven på annat sätt. I vissa situationer kan direktupphandling av vård- och omsorgstjänster vara möjlig, när synnerliga skäl föreligger.

Brukarens möjlighet att få socialtjänstinsatser efter vård på sjukhus eller annan sjukvårdsinrättning förändras inte heller med ett valfrihetssystem. I de situationer då en tillämpning av betalningsansvarslagen kan bli aktuell är kommunen, liksom tidigare, skyldig att erbjuda insatser som uppfyller kraven på skäligen levnadsnivå och kommunen ska i största möjliga utsträckning respektera den enskildes självbestämmanderätt. Att respektera denna självbestämmanderätt innebär emellertid inte, då ett valfrihetssystem införts, en rätt för den enskilde att alltid få sitt första handsval. Valet för den enskilde kan i dessa fall bara stå mellan alternativ som är möjliga, dvs. mellan utförare som har kapacitet och önskar att åta sig ytterligare ett uppdrag.

Verkställighet och särskild avgift

Socialtjänstlagens bestämmelse om när biståndsbeslut ska verkställas, 16 kap. 3 § andra stycket SoL, inskränker i sin nuvarande form den enskilde brukarens möjlighet att välja utförare. Brukaren kan i dagsläget bara välja mellan de utförare som vid tidpunkten för beslutet har tillräcklig kapacitet för att kunna utföra ytterligare uppdrag. Att detta är ett problem, särskilt när det gäller insatserna särskilt boende och bostad med särskild service, har de kommuner som i dag infört valfrihetssystem vittnat om. Det är inte så sällan förekommande att brukaren är intresserad av ett specifikt boende och hellre vill försöka vänta in en ledig bostad där än acceptera en bostad någon annanstans. De kommuner som försöker tillmötesgå brukarens önskemål riskerar att bli ålagda att betala en särskild avgift till staten för att de inte verkställer beslutet omedelbart.

För att tydliggöra den enskildes val införs en bestämmelse som innebär att socialnämnden, på den enskildes brukarens begäran, får verkställa den beslutade insatsen vid en senare tidpunkt. Nämnden kan inte avvakta med att fatta beslut om bistånd. En nämnd som senarelägger verkställandet måste självfallet dokumentera den enskildes begäran och ha en kontinuerlig kontakt med brukaren för att vara säker på att brukaren står fast vid sitt önskemål. Utredningens lagförslag har i denna del inte bäring endast på tjänster där LOV tillämpas. Av betänkandet framgår dock inte att utredaren har beaktat vilka konsekvenser det kan få att tillämpa bestämmelsen vid samtliga biståndsinsatser enligt 4 kap 1 § SoL. Ingen remissinstans har berört frågan. Regeringen finner därför att bestämmelsen i nuläget bör begränsas till att endast avse tjänster där LOV tillämpas. Det är i sammanhanget viktigt att påpeka att Regeringsrätten har meddelat prövningstillstånd i mål nr 6733-07 och att frågan om påförande av särskild avgift i ett fall där en enskilde själv uppgett sig vilja avvakta med verkställighet av ett beslut, därför för närvarande är föremål för domstolens prövning. För att inte föregå denna prövning är det viktigt att bestämmelserna begränsas till de fall då verkställighet ska ske inom ramen för ett valfrihetssystem. Som följer av det anförda är denna begränsning inte med nödvändighet att tolka motsatsvis, så att det utsluter att kommunen på den enskildes begäran kan avvakta med verkställighet av en insats utanför valfrihetssystem. Tolkningen blir istället beroende av det slut som Regeringsrätten kommer till i mål nr 6733-07. Regeringen har för avsikt att följa ärendet och vid behov återkomma med förslag till ändrad lagstiftning. Oavsett vilket slut Regeringsrätten kommer till är det, för att skyldighet att verkställa beslutet och att särskild avgift inte ska kunna påföras, nödvändigt att det är den enskildes fria vilja, utan påtryckningar från någon som kommit till uttryck.

En brukare bör emellertid inte kunna ställa krav på uppskjuten verkställighet. Beslutet fattas av socialnämnden och den föreslagna bestämmelsen innebär inte att socialnämnden måste tillmötesgå brukarens begäran. Det kan i vissa fall vara olämpligt med en senarelagd verkställighet vid tillämpningen av en lag som bygger på en bedömning av den enskildes aktuella behov. En rätt till uppskjuten verkställighet skulle också kunna leda till att tillgängliga resurser inte används på bästa sätt och att syftet med betalningsansvarslagen därmed inte uppfylls.

Som en följd av den föreslagna nya bestämmelsen måste även en ändring göras i 16 kap. 6 c § SoL. Av bestämmelsen framgår att frågor om särskild avgift prövas av länsrätten efter ansökan av länsstyrelsen. Det är nödvändigt att klargöra att länsstyrelsen inte ska ansöka om särskild avgift när den enskilde begärt att ett biståndsbeslut inte ska verkställas omedelbart. Ur rättssäkerhetssynpunkt bör emellertid inga ändringar göras i bestämmelserna som rör socialnämndens rapporterings-skyldighet.

Regeringen anser inte att det föreligger tillräckliga skäl för att genomföra utredningens förslag om omprövning. Någon bestämmelse om att beslut som inte verkställts inom ett år ska omprövas införs därför inte, eftersom det då kan bli fråga om omprövning av ett biståndsbeslut och därigenom återkallande av ett s.k. gynnande förvaltningsbeslut.

Kontroll och uppföljning

När en kommun sluter avtal med annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten innebär det inte någon förändring vad gäller huvudmannaskapet. Verksamheten är ett kommunalt ansvar oavsett om kommunen väljer att själv tillhandahålla de tjänster som socialtjänstlagen kräver, eller väljer att tillhandahålla tjänster genom en extern tjänsteleverantör inom ramen för ett valfrihetssystem eller inom ramen för ett entreprenadförhållande efter genomförd upphandling enligt LOU.

Ett valfrihetssystem är att betrakta som avtal med extern utförare enligt 2 kap. 5 § SoL, vilket medför att leverantören inte behöver särskilt tillstånd enligt 7 kap. 1 § tredje stycket SoL.

Socialnämnden ansvarar för att verksamheten uppfyller SoL:s krav på god kvalitet oavsett om verksamheten drivs i egen regi eller avtal har slutits med annan om att utföra uppgifterna. För att det inte ska råda någon tvekan om att nämndens verksamhetsansvar också omfattar verksamhet som lagts ut på entreprenad finns en bestämmelse om detta i 3 kap. 19 § kommunallagen (1991:900). I den lagen regleras också kommunens skyldighet att se till att nämnden har möjlighet att kontrollera och följa upp verksamhet som man slutit avtal med annan om att utföra.

Den föreslagna lagen om valfrihetssystem förändrar inte detta förhållande. I de kommuner som infört valfrihetssystem har en ökad aktivitet noterats när det gäller uppföljningar, utvärderingar samt utveckling och säkring av kvalitet. Det är en nödvändig utveckling när ett system införs som bygger på en kontinuerlig konkurrens mellan leverantörerna. För att brukarna ska kunna välja behövs jämförbar information om leverantörerna – en information som kommunerna är skyldiga att förse dem med och som bl.a. måste inhämtas i den löpande uppföljningen och kontrollen av verksamheten.

Socialnämnder som väljer att införa ett valfrihetssystem får troligtvis fler utförare att kontrollera och följa upp än de tidigare haft. Det kan kräva en omfördelning av kommunens resurser men något behov av en närmare reglering av den kontrollerande verksamheten, än den som redan finns, behövs inte.

9 Kommunal samverkan

Regeringens bedömning: Det finns inte några juridiska hinder mot att kommuner samverkar under processen att bygga upp ett valfrihetssystem enligt LOV. Den föreslagna lagen vidgar möjligheten till kommunal samverkan när det gäller särskilda boendeformer.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser instämmer i utredningens bedömning. *Nutek* anser att kommunerna bör kunna få samverka vad gäller särskilda boenden. På så sätt kan man skapa incitament för att bygga särskilda boenden och utveckla tjänster och kvalitet vad gäller dessa. *Handikappombudsmannen* delar utredarens mening om att kom-

munal samverkan kan vara ett sätt att förbättra valmöjligheterna i mindre kommuner. *Simrishamns kommun* menar att det är viktigt att man arbetar vidare med utredning av vistelsebegreppet och att LOV kan innebära en lösning för de kommuner som får ta emot många sommargäster utan ersättning för hemtjänstinsatser från hemkommunen. *Gävle kommun* anför det som positivt att kommunen kommer att kunna sluta avtal med hemtjänstutförare utanför kommungränsen, även då utföraren är en annan kommun. Det gynnar samverkan över kommungränserna och kan förbättra valmöjligheterna för den enskilde samtidigt som kommunernas gemensamma resurser nyttjas effektivt. *Vilhelmina kommun* anser att det är positivt att kommuner kan samverka vid utformningen vilket kan göra det lättare att exempelvis utföra hemtjänstinsatser åt varandra. Det kan dock vara betungande för små kommuner att bygga upp organisationen kring valfrihetssystem. Detta skulle underlättas om Kommunala kompetensutredningens förslag om gemensam styrelse infördes.

SDR anser att samverkan mellan samtliga utförare i ett valfrihetssystem ska vara tvingande gällande döva, dövblinda och hörselskadade. De anser vidare att kommunerna måste bli skyldiga att samverka så att äldre döva får möjlighet att flytta till den kommun som kan erbjuda ett teckenspråkigt särskilt boende och den kompetens som krävs för målgruppen.

Skälen för regeringens bedömning

Kommunal samverkan

Kommuner har samverkat på en rad olika områden och i olika former under lång tid. Frågan om kommunal samverkan är dock högaktuell och har på senare tid behandlats av kommunala kompetensutredningen (Kommunal kompetens i utveckling, SOU 2007:72, s. 279 ff.) och av Ansvarskommittén (SOU 2007:10 Hållbar samhällsorganisation med utvecklingskraft, s. 271). I Ansvarskommitténs slutbetänkande framhålls bl.a. att ”Det är uppenbart att interkommunal samverkan kommer att vara nödvändig även i framtiden, oavsett om kommunstrukturen på sikt förändras eller ej. Kommunala kompetensutredningen skriver: ”På senare år har kommunal samverkan allt mer framställts som ett sätt att effektivisera verksamheter, att öka kompetensen, att hantera krav på specialistkunskap m.m. Samverkan har även nämnts som en tänkbar lösning på de utmaningar den offentliga sektorn står inför mot bakgrund av den ekonomiska och demografiska utvecklingen, och mer eller mindre som en nödvändighet för små kommuner.” Äldrevårdsutredningen (SOU 2004:68) betonade betydelsen av samverkan mellan kommuner och landsting i vårdkedjan. Även Sveriges Kommuner och Landsting har publicerat en rad skrifter om samverkan, bl.a. inom vård- och omsorgsområdet.

Samverkan kommuner emellan och mellan kommuner och landsting sker både i offentligrättslig och i privaträttslig form. De offentligrättsliga formerna är kommunalförbund och gemensam nämnd. De privaträttsliga formerna är t.ex. aktiebolag, stiftelser och föreningar. Interkommunala avtal är dock den vanligaste formen av samverkan. Vilken form av samverkan som väljs beror på uppgiften och graden av samverkan. Om det är

fråga om myndighetsutövning måste samverkan ske i förvaltningsrättsliga former.

Samverkan genom avtal

Inom flera områden föreligger särskilt lagstöd för samverkan i avtalsform, bl.a. gäller detta socialtjänsten. Av 2 kap. 5 § socialtjänstlagen (2001:453, SoL) följer att kommunen får sluta avtal med annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten. Genom ett sådant avtal får en kommun tillhandahålla tjänster åt en annan kommun. Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av den bestämmelsen överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

När det gäller hälso- och sjukvården har landstingen liknande möjligheter till samverkan med stöd av bestämmelserna i HSL (se avsnitt 4.2).

Socialtjänstlagens vistelsebegrepp

Processen att bygga upp ett valfrihetssystem efter kommunspecifika önskemål där det bland annat ingår att arbeta fram kvalitetskrav och ersättningssystem är omfattande och kan vara betungande för små kommuner. Genom en samverkan mellan två eller flera kommuner kan processen underlättas och några juridiska hinder mot detta finns inte. Något mer problematiskt är det dock att samverka kring utförandet av tjänster. Kommunernas möjlighet att samverka och den enskildes möjlighet att välja utförare utanför hemkommunen påverkas av socialtjänstlagens regler om vistelsekommunens ansvar.

I 2 kap. 2 § SoL fastslås huvudregeln när det gäller ansvarsfördelningen kommunerna emellan. Av bestämmelsen framgår att det är vistelsekommunen som ska lämna den enskilde det stöd och den hjälp han behöver.

Med hemkommun avses den kommun där en person är bosatt större delen av året. Hemkommun kan också benämnas hemvist (Jfr RÅ 1987 ref. 174 och RÅ 1995 ref. 70). För det mesta sammanfaller vistelsekommunen med hemkommunen. Om det finns en hemkommun kan det ha betydelse för omfattningen på det bistånd som vistelsekommunen är skyldig att ge. För den som saknar fast bostad kan det vara svårt att bestämma vilken kommun som ska anses vara hemkommun. Enbart det förhållandet att någon är folkbokförd i en viss kommun behöver inte göra den kommunen till hemkommun; det kan möjligen vara en indikation som tillsammans med andra förhållanden, t.ex. att någon mer än tillfälligt har eller har haft kontakt med socialtjänsten, kan göra det rimligt att betrakta den kommunen som hemkommun.

Undantag från vistelsekommunens ansvar

Huvudregeln om vistelsekommunens ansvar gäller inte alltid. Vissa undantag finns reglerade i 2 kap. 3 § och 16 kap. 2 § SoL. Dessa bestämmelser kan ge den enskilde rätt till insatser av en annan kommun än den där hon eller han vistas. Undantagen rör situationer när den enskilde själv

önskar flytta till en annan kommun och när en kommun önskar placera en enskild för vård eller boende i en annan kommun.

För att bestämmelsen i 2 kap. 3 § SoL ska bli tillämplig ska det framgå att det är den enskildes egen önskan att få flytta till den andra kommunen. Andra skäl för en flyttning faller inte in under denna paragraf.

Överflyttning av ärende

Enligt huvudregeln är det vistelsekommunen som ska lämna den enskilde stöd och hjälp. Det innebär emellertid inte att vistelsekommunen ska vidta alla åtgärder som kan behövas också när den enskilde är bosatt i en annan kommun. Vistelsekommunen kan flytta över ärendet till hemkommunen om hjälpbehovet lämpligen kan tillgodoses där. En möjlighet att flytta över ett ärende från en nämnd till en annan, i en annan kommun, har funnits sedan socialtjänstlagens tillkomst, men endast under förutsättning att den mottagande nämnden samtyckt till överflyttningen. Bestämmelsen har så gott som aldrig tillämpats och därför infördes 2003 en regel i SoL som möjliggör en överflyttning även utan samtycke från mottagande nämnd. En överflyttning av ett ärende ska ske om den som berörs av ärendet har starkast anknytning till den andra kommunen och det med hänsyn till den enskildes önskemål, varaktigheten av hjälpbehovet och omständigheterna i övrigt framstår som lämpligt.

9.1 Utförare utanför kommungränsen i ett valfritetssystem enligt LOV

I det valfritetssystem regeringen föreslår har brukaren möjlighet att välja utförare utanför hemkommunen, under förutsättning att avtal finns mellan kommunen och den aktuella leverantören.

Långa avstånd mellan utförare och brukare är emellertid en nackdel när det gäller hemtjänstinsatser. För utföraren kan logistikproblem göra uppdraget ointressant. För kommunen kan långa resvägar innebära att ersättningen måste sättas högre och för brukaren kan ett långt avstånd till utföraren medföra en sårbarhet i själva utförandet – det påverkar t.ex. den tid det tar för personal att ta sig hem till brukaren om något akut inträffar.

Att välja en utförare utanför kommunen behöver emellertid inte medföra långa avstånd med medföljande problem. Möjligen kan det vara fördelaktigt, både för kommun, utförare och brukare, med avtal över kommungränser exempelvis i glesbygdsområden, när utföraren från andra sidan kommungränsen befinner sig betydligt närmare brukaren, än utförare i den egna kommunen.

För kommuner som kan samverka när det gäller den kommunspecifika utformningen av ett valfritetssystem enligt lagen om valfritetssystem (LOV) och exempelvis ta fram likartade ersättningssystem och krav i förfrågningsunderlagen, bör valfritetsmodellen underlätta för kommuner att utföra hemtjänstinsatser åt varandra, över kommungränserna. Bestämmelsen i 2 kap. 5 § SoL kan komma att få en större betydelse än den hittills har haft.

9.2 Vistelsekommunens ansvar och särskilt boende

Det är vistelsekommunen som enligt huvudregeln i 2 kap. 2 § SoL ansvarar för insatsen särskilt boende. Det innebär att vistelsekommunen utreder behovet av, beslutar om och finansierar insatsen. Vistelsekommunen ser också till att beslutet verkställs – i normalfallet i den egna kommunen. Kommunen bedömer var den enskilde brukaren ska ges en plats, en bostad. Kommunen avgör också om man tillhandahåller insatsen i egen regi eller väljer att sluta avtal med någon annan leverantör. Den enskilde kan självfallet uttrycka önskemål om vilket boende hon eller han föredrar och detta ska givetvis så långt möjligt respekteras. Den enskilde har även rätt att tacka nej till ett erbjudet boendalternativ. Den enskilde har emellertid inte någon oinskränkt rätt att få som hon eller han vill. Det erbjudna boendet måste dock tillförsäkra brukaren en skälig levnadsnivå.

Kommunen kan verkställa beslutet i enskild eller offentlig verksamhet i en annan kommun med stöd av 2 kap. 5 § SoL. Brukaren har i dessa fall behov av en insats som kommunen av olika skäl inte kan tillgodose inom kommungränsen. Någon egentlig önskan från brukaren om att flytta finns inte. I dessa fall behåller den beslutande kommunen ansvaret för insatsen särskilt boende, trots att brukaren kommer att vistas i en annan kommun.

Då personer på eget initiativ flyttar från en kommun till ett särskilt boende i en annan, övergår ansvaret för boendet omedelbart till inflyttningsskommunen, dvs. den nya vistelsekommunen. Personer som har ett varaktigt behov av omfattande vård- eller omsorgsinsatser, vilket man torde ha då man har behov av ett särskilt boende, har rätt att ansöka om insatsen hos inflyttningsskommunen, innan hon eller han faktiskt vistas där.

I vissa undantagsfall är det folkbokföringskommunen och inte vistelsekommunen som svarar för att brukaren vid behov erhåller insatsen särskilt boende. Det gäller personer som har behov av insatsen efter kriminalvård i anstalt eller vård på sjukhus eller annan sjukvårdsinrättning.

En lokal uppföljning har nyligen genomförts av Kommunförbundet Stockholms län. Av länets 26 kommuner har 19 kommuner och 9 stadsdelar svarat. Uppföljningen som rör tidsperioden 1 januari 2005 till och med 31 december 2006 visar att cirka 300 äldre personer i behov av särskilt boende flyttat inom länet. Stockholms stad dominerar med cirka 200 äldre personer som flyttat – de flesta har dock flyttat inom kommunen, mellan stadsdelarna. Differensen mellan in- och utflyttningar i kommunerna är inte så stor. Uppföljningen har vissa redovisade brister men ger ändå en översikt över flyttströmmarna i länet.

Valfrihet och särskilda boendeformer

Konkurrensverket konstaterar i sin rapport Öka konsumentnyttan inom vård och omsorg – förslag för konkurrens och ökat företagande följande:

För att valfrihetsmodellens intentioner ska infrias krävs att det råder faktisk valfrihet för konsumenterna. Det måste således finnas flera utförare på marknaden och ett (potentiellt) överutbud bör råda – dvs. utbudet bör vara större än efterfrågan för att undvika köbildning och att konkurrensen därmed hämmas. För att fler än en pro-

ducent ska kunna vara verksamma på marknaden krävs det att kundunderlaget är tillräckligt stort. Det kan därför vara svårt att uppnå verklig valfrihet i glesbefolkade områden.

För särskilda boenden inom äldreomsorgen är erfarenheten att det sällan finns lediga platser. Den främsta anledningen till detta är att dessa verksamheter till stor del består av fasta kostnader och att kommunerna saknar resurser att upprätthålla ett överutbud. Det är därför vanligt att äldre står i kö för att flytta till ett särskilt boende trots att de har rätt till detta enligt ett biståndsbeslut. Mot denna bakgrund är ett rimligt antagande att möjligheterna att åstadkomma en effektiv kvalitetskonkurrens genom valfrihetsmodellen är svårare inom särskilda boenden än inom hemtjänsten.

Det är idag bara ett fåtal kommuner som infört fritt val inom särskilt boende. Med valfrihet menar dessa kommuner att den enskilde brukaren har möjlighet att välja mellan de boendialternativ kommunen har att tillgå. Det kan röra sig om upphandlade boenden eller boenden i egen regi. Om plats inte finns att tillgå på det önskade boendet kan brukaren ställa sig i kö och i avvaktan på en ledig plats flytta till ett annat boende eller välja utökad hemtjänst. En brukare som är missnöjd med ett boende har också rätt att välja ett annat. Valfriheten innebär alltså ett fritt val i mån av plats och en möjlighet att välja bort ett alternativ man inte är nöjd med. Ingen kommun har eller överväger överkapacitet för att verkligen se till att det fria valet blir en realitet när det gäller boende.

Särskilda boendeformer och utförare utanför kommungränsen i ett valfrihetssystem

En genomsnittlig svensk kommun har ca 15 000 invånare. Av landets 290 kommuner har 200 en negativ befolkningstillväxt och allt talar för att denna utveckling fortsätter. Det finns för närvarande 75 kommuner med färre än 10 000 invånare. Den genomsnittliga folkmängden i de små kommunerna uppgår till knappt 7 100 invånare. Det innebär att det finns många små kommuner där behovet av platser i särskilda boenden inte är stort. Är önskemålet mångfald med innebörden att det inte bara ska finnas flera utförare att välja mellan utan också att innehållet i verksamheten ska variera är det troligen inte realistiskt att varje kommun för sig kan få till stånd mångfald av det slaget.

Inom kommungränsen kan förmodligen de flesta kommuner endast erbjuda ”vanliga” särskilda boendeformer, med något olika innehåll beroende på vårdbehov och vårdtyngd. Vill en kommun kunna erbjuda andra alternativ där personalen exempelvis talar ett annat språk utöver svenska, eller där brukaren får ta med sig sitt husdjur kan en kommun som infört ett valfrihetssystem sluta avtal med en leverantör som kan erbjuda detta. Detta boende kan ligga i en annan kommun. Brukaren, som egentligen inte vill byta vistelsekommun, men som är intresserad av ett boende som kommunen har avtal med i en annan kommun, får ett beslut om särskilt boende eller bostad med särskild service av vistelsekommunen (dvs. den ursprungliga vistelsekommunen).

Hemkommunen behåller sitt ansvar för insatsen med stöd av 16 kap. 2 § SoL. Eftersom det föreligger ett avtalsförhållande mellan kommunen och leverantören ska kommunen inte flytta över ärendet till den nya vis-

telsekommunen så länge som avtalet löper. En överflyttning kan inte betraktas som lämplig när den innebär ett avtalsbrott. Brukaren kan inte heller själv framtvinga en överflyttning av ansvaret. En överflyttning kan bara bli aktuell om samtliga inblandande parter är överens om detta, dvs. de båda kommunerna och utföraren.

Brukaren bör informeras om den möjlighet som finns för äldre att efter en flyttning till särskilt boende även fortsättningsvis vara folkbokförd i den tidigare hemkommunen.

Vill brukaren flytta till ett annat boende i den nya vistelsekommunen, ett boende som den ursprungliga kommunen inte har avtal med, får brukaren däremot ansöka om detta i den nya kommunen.

Om inte brukaren väljer att även efter flyttningen vara folkbokförd i den tidigare hemkommunen är det i den nya vistelsekommunen som brukaren betalar skatt och det är den nya vistelsekommunen som erhåller ersättning ur det kommunala utjämningsystemet – men det är den tidigare vistelsekommunen som ansvarar för insatsen. Detta torde inte vara ett särskilt stort problem när det gäller boenden för äldre där den tid man bor i ett särskilt boende ofta är kort. Förutom att det finns kommunalekonomiska tveksamheter med detta sätt att få till stånd en mångfald inom området kan det också vara tveksamt ur brukarsynpunkt. Det kan vara opraktiskt för en brukare att under lång tid behöva behålla kontakten med hemkommunen.

En risk finns att den kommun där ett attraktivt boende är lokaliserat drabbas av ökade kostnader genom att brukare söker sig dit på eget initiativ, dvs. ansöker om insatsen med stöd av 2 kap. 3 § SoL. När fler kommuner inför det föreslagna valfrihetssystemet enligt LOV kan detta problem minska.

En fördel är att det är en för kommunerna frivillig möjlighet att på ett enkelt sätt skapa eller uppmuntra mångfald. Närliggande kommuner som infört ett valfrihetssystem enligt LOV kan på detta vis samarbeta kring olika specialboenden, när befolkningsunderlaget i den egna kommunen är för litet, genom att vara utförare åt varandra.

10 Tilläggstjänster

Redan i dag finns möjligheter för leverantörer inom omsorgs- och stödverksamhet för äldre och för personer med funktionsnedsättning att erbjuda s.k. tilläggstjänster som ligger utanför det offentliga åtagandet. En tilläggstjänst kan dels vara en tjänst som ingår i biståndsbeslutet men som brukaren vill utöka på något sätt, t.ex. hur ofta tjänsten utförs, dels tjänster som inte ingår i biståndsbeslutet. Tilläggstjänsterna, som ligger utanför ett biståndsbeslut, baseras på en överenskommelse mellan brukaren och leverantören och betalas av brukaren själv.

En konsekvens av att införa valfrihetssystem är att de externa leverantörer som agerar inom systemet har möjlighet att erbjuda ytterligare tjänster och på så sätt utöka verksamheten och nå större lönsamhet. Frågan om hur marknaden för tilläggstjänster ska regleras i ett valfrihetssystem enligt lagen om valfrihetssystem (LOV) är inte helt okomplicerad. Många kommuner anser att konkurrensneutralitet mellan egenregi-

verksamhet och de externa leverantörerna bara kan uppnås om samtliga ges möjlighet att tillhandahålla tilläggstjänster. Kommunerna menar att de brukare som valt att få omsorgs- eller servicetjänster från den kommunala leverantören i stor utsträckning utestängs från möjligheten att köpa tilläggstjänster. Detta skulle kunna innebära att det är mindre attraktivt att anlita kommunen som tjänsteleverantör och det kan i sin tur innebära att det inte föreligger konkurrensneutralitet mellan aktörerna. För att förverkliga denna önskan skulle det krävas att den kommunala kompetensen vidgades.

En annan konsekvens av möjligheterna att erbjuda tilläggstjänster är att den enskilde i sin relation till leverantören är brukare av de offentligt finansierade tjänsterna och konsument av tilläggstjänster. Det innebär att olika lagstiftningar gäller för de olika tjänsterna och att den enskilde har olika rättigheter i förhållande till leverantören beroende på hur tjänsten finansieras. När en leverantör tillhandahåller tilläggstjänster är konsumenttjänstlagen (1985:716) tillämplig, som bl.a. innehåller regler om reklamation, avhjälpande av fel, prisavdrag, hävning och skadestånd.

Den kommunala kompetensen i kommunallagen och i annan lagstiftning

Den grundläggande möjligheten för kommuner att tillhandahålla tjänster anges i kommunallagen. De principer i kommunallagen som måste respekteras är lokaliseringsprincipen, likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen. Enligt den allmänna kompetensregeln i 2 kap. 1 § kommunallagen (1991:900) får kommuner och landsting ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar, och som inte handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan. Kommunallagens allmänna kompetens ger inte en befogenhet för kommuner att ge stöd åt enskilda i form av generell social service eller individuellt behovsprövad social service.

För att sådana tjänster ska kunna utföras av kommuner krävs speciallagstiftning utöver kommunallagen. Sådan finns i dag i socialtjänstlagen (2001:453, SoL) och genom lagen (2006:492) om kommunal befogenhet att tillhandahålla servicetjänster åt äldre (servicelagen). Den sist nämnda lagen är en av flera s.k. smålagar. De s.k. smålagarna ger kommuner befogenheter att handla utöver den allmänna kompetensen i kommunallagen eller förtydligar vad som är kommunernas kompetens när det råder tveksamhet om den kommunala befogenheten. Gemensamt för dessa lagar är att de är fakultativa, dvs. de ålägger inte kommuner att handla på visst sätt utan ger dem istället en möjlighet att agera inom vissa legala ramar. Lagen om kommunal befogenhet att tillhandahålla servicetjänster åt äldre ger möjlighet till vissa generella tjänster medan socialtjänstlagen omfattar både vissa generella insatser och individuellt behovsprövade åtgärder i form av bistånd.

Självkostnadsprincipen vilar bl.a. på tanken om ett skydd för medborgare mot monopolprissättning och olaga särbeskattning. I de fall kommuner och landsting tillhandahåller prestationer på en konkurrensutsatt marknad föreligger inget behov av skydd mot monopolprissättning. Kon-

kurrensutsatt verksamhet är dock inte generellt undantagen från självkostnadsprincipen.

Kommunal näringsverksamhet som bedrivs enligt självkostnadsprincipen riskerar att konkurrera ut de privata företagets verksamhet, som bedrivs med vinstsyfte. Detta är ett generellt problem inom de områden där kommunen agerar på en konkurrensutsatt marknad. Vidare är det oklart om tillämpningen av självkostnadsprincipen kan anses uppfylla de krav på marknadsmässighet som EG-rätten uppställer i statsstödsreglerna, dvs. artikel 86 och 87 i EG-fördraget.

Lagen om kommunala befogenheter att tillhandahålla servicetjänster åt äldre

Den 1 juli 2006 trädde servicelagen i kraft. Bakgrunden till lagstiftningen var att många kommuner hade kommit att bedriva service till äldre utan biståndsbeslut. Det huvudsakliga syftet var att på ett administrativt enkelt sätt erbjuda insatser för att förebygga olyckor i hemmet. Servicetjänster i hemmet har haft olika benämningar, t.ex. boservice, fixartjänster, och Fixar-Malte. Lagen ger en kommun rätt att utan föregående individuell behovsprövning tillhandahålla servicetjänster åt personer som fyllt 67 år.

Regeringens skäl till att införa lagen var att det saknades lagligt stöd för en verksamhet som redan var en realitet (prop. 2005/06:115 Nationell utvecklingsplan för vård och omsorg om äldre). Få kommunala beslut om att tillhandahålla det generella stödet hade överklagats och de flesta kommuner som beslutat att tillhandahålla sådana tjänster har därför kunnat fortsätta med verksamheten. Både kommunerna och de äldre var nöjda med verksamheten trots att lagstöd för den saknades. I propositionen anges inte vilka tjänster som omfattas av begreppet servicetjänster men det framgår att man avser tjänster som kan förebygga skador, olycksfall eller ohälsa och som inte utgör personlig omvårdnad. Det framgår vidare att det ska vara fråga om tjänster eller uppgifter som en yngre, frisk person utan funktionsnedsättning normalt kan utföra själv, exempelvis byta glödlampor eller tunga lyft. Kommunen beslutar själv om och i så fall vilka servicetjänster som ska erbjudas, i vilken utsträckning, vilken åldersgrupp (67 år eller äldre) som ska omfattas samt vilken avgift som ska tas ut.

Lagen inskränker inte de skyldigheter en kommun har enligt SoL.

Skattelättnader för hushållsnära tjänster

Den 1 juli 2007 trädde lagen (2007:346) om skattereduktion för utgifter för hushållsarbete i kraft. Skattereduktionen innebär att den som har utgifter för hushållsarbete kan få en minskning av skatten med hälften av utgiften för arbetet.

Till de tjänster som, enligt regeringens uppfattning, bör omfattas av en skattereduktion hör i första hand vad som skulle kunna benämnas hushålllets kärnområde (prop. 2006/07:94 Skattelättnader för hushållstjänster, m.m.). Som exempel på sådant arbete kan nämnas städning eller annat rengöringsarbete, diskning, fönsterputsning och matlagning som utförs i hemmet. Med hushållsarbete avses även snöskottning och skötsel

av tomt eller trädgård i form av häck- och gräsklippning, krattning och ogräsrensning. Vidare omfattas även klädvård i form av tvättning, strykning, lagning, uppsättning av gardiner och gardinstänger samt byte av glödlampor, proppar eller liknande. Däremot omfattas inte snickeriarbete, omklädning av möbler, montering av möbler eller liknande.

I förarbetena skriver regeringen att även omsorg, tillsyn och annat hjälparbete av personlig art som behövs på grund av en persons funktionsnedsättning, ålder eller sjukdom ska omfattas av skattereduktionen. Att kommuner, landsting och staten har vissa skyldigheter gentemot medborgarna bl.a. när det gäller hälso- och sjukvård, äldreomsorg och andra stödinsatser, förändrar inte denna inställning. Om en enskild individ beviljats t.ex. äldreomsorg genom ett biståndsbeslut kan denne dock inte samtidigt göra skatteavdrag för omsorgskostnaden. Det är dock viktigt att poängtera att möjligheten till skattereduktion för hushållsarbete inte påverkar kommunens skyldighet att pröva en ansökan om bistånd enligt socialtjänstlagen. Möjligheten att erhålla skattereduktion kan inte heller åberopas av en kommun som ursäkt för att inte tillhandahålla en tjänst eller för att dra ner på omfattningen av tjänsterna.

Lagen innebär en bättre möjlighet för personer med socialtjänstinsatser att komplettera med ytterligare hushållstjänster som de önskar få men som kommunen inte kan bevilja enligt SoL. Dessa kompletterande tjänster kommer huvudsakligen att utföras av externa utförare, men kan även utföras av kommunerna i den mån som lagen om kommunal befogenhet att tillhandahålla servicetjänster åt äldre täcker in sådana tjänster. I övrigt saknas det lagligt utrymme för kommunerna att ägna sig åt detta verksamhetsområde. För externa utförare finns naturligtvis inte denna begränsning.

10.1 Överväganden

Regeringens bedömning: Den kommunala kompetensen bör inte utvidgas.
--

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Många remissinstanser har yttrat sig i denna del – för eller emot en vidgad kompetens. *Socialstyrelsen* m.fl. anför att en konsekvens av att inte utvidga den kommunala kompetensen att tillhandahålla tjänster är att brukare som anlitar kommunens egenregi även måste anlita enskilda utförare för att få tilläggstjänster utförda. Detta kan vara till nackdel för den enskilde brukaren. Bl.a. *Nutek* och *PRO* anser att utgångspunkten i likabehandlingsprincipen är att kommunen ska få tillhandahålla tilläggstjänster. *Länsstyrelsen i Östergötlands län* m.fl. ser risker med att utöver den lagstiftning som gäller idag, SoL och lagen om kommunal befogenhet att tillhandahålla servicetjänster åt äldre, införa möjligheten för enskilda brukare att köpa s.k. tilläggstjänster. Det skulle kunna innebära fler och snävare kommunala riktlinjer för olika insatser och därmed minska möjligheten för den enskilde att få sin begäran om bistånd individuellt prövad. Länsstyrelsen vill framhålla att tilläggstjänster i så fall endast kan vara möjligt att erbjuda om den enskilde fått

sin begäran om bistånd prövad i sin helhet och att avslag alternativt delavslag givits. *Sveriges Kommuner och Landsting* samt *flertalet kommuner* anser att tilläggstjänster borde kunna erbjudas brukare i kommunens egenregiverksamhet och anser att en utvidgning av den kommunala kompetensen borde göras. *Umeå kommun* anser att tilläggstjänster bör kunna erbjudas i kommunal regi, annars finns det uppenbar risk att sådana tjänster inte finns tillgängliga i glesbygdsområden samt att kostnaderna kan bli alltför höga för brukaren.

Simrishamns kommun stödjer utredarens förslag eftersom utökad kommunal kompetens att erbjuda tilläggstjänster kan vara en nackdel för småföretagare. *Blekinge* och *Västmanlands läns landsting* samt *Svenskt Näringsliv* m.fl. anser inte att kommunen ska få tillhandahålla tilläggstjänster eftersom det inte innebär konkurrensneutralitet mellan privata och offentliga utövare. De anser inte att den kommunala kompetensen bör utvidgas för att göra det möjligt även för kommuner att erbjuda sådana tjänster. *Saco* anser att risken att det uppkommer ett beroendeförhållande där brukaren upplever sig tvungen att beställa och betala mer för att inte gå miste om det han ursprungligen fått är påtaglig.

Skälen för regeringens bedömning: Servicelagen innebär en utvidgning av den allmänna kompetensen enligt 2 kap 1 § kommunallagen. I kommunallagens mening är sådana tjänster inte en angelägenhet av allmänt intresse. Enligt kommunallagen är det inte tillåtet att tillhandahålla sociala servicetjänster vid sidan av de skyldigheter eller befogenheter som följer av speciallag, i detta fall socialtjänstlagen respektive servicelagen. Därtill kommer huvudregeln att kommuner inte får sälja varor och tjänster som traditionellt tillhandahålls av det privata näringslivet.

I regeringens proposition ”Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald”, prop. 1999/2000:140, framhålls att när offentliga aktörer agerar på konkurrensmarknader får detta inte ske så att det privata näringslivet hämmas. Denna fråga har därefter uppmärksammats av riksdagens näringsutskott vid ytterligare tre tillfällen (betänkandena 2002/03:NU10, 2003/04:NU13 och 2004/05:NU16). För närvarande utarbetas, i Näringsdepartementet, ett förslag till lag om sanktioner för offentlig sektor vid konkurrensnedvridande verksamhet.

Enskilda som har behov av insatser enligt socialtjänstlagen har rätt att erhålla sådana för att uppnå en livssituation som uppfyller kraven på skälig levnadsnivå. Eftersom socialtjänstlagen bygger på en individuell behovsbedömning går det inte att exakt ange vilka insatser det kan röra sig om. Insatser som byte av proppar och fönsterputsning måste dock för vissa brukare vara en självklar del i det bistånd enligt SoL som de beviljats. De som därutöver vill köpa tilläggstjänster har rätt till detta idag och det är enligt regeringens mening inte möjligt eller önskvärt att begränsa denna rättighet.

Kommuner som så önskar har möjlighet att tillhandahålla servicetjänster åt äldre för att förebygga skador, olycksfall eller ohälsa i enlighet med servicelagen.

Servicetjänster som inte ryms inom dessa båda lagar, SoL och servicelagen, ligger utanför det offentliga vård- och omsorgsåtagandet och kan inte anses utgöra en kommunal angelägenhet. De risker och nackdelar det skulle innebära med en möjlighet för kommuner att tillhandahålla

tilläggs tjänster som redovisas ovan väger betydligt tyngre än de eventuella fördelar ett sådant system skulle innebära för kommuner och vissa brukare. Framför allt saknas det ett allmänt intresse av att kommunerna befattar sig med denna typ av verksamhet.

En kommunal möjlighet att tillhandahålla tilläggs tjänster kan medföra negativa konsekvenser för småföretagsamhet, något som både den föreslagna lagen om valfrihetssystem och lagen om skattereduktion för utgifter för hushållsarbete istället är avsedda att uppmuntra.

11 Mervärdesskatt

Regeringens bedömning: Anskaffning av tjänster på det sätt som föreslås enligt lagen om valfrihetssystem får anses omfattas av tillämpningsområdet för 5 § lagen (2005:807) om ersättning för viss mervärdesskatt för kommuner och landsting, och 1 § förordningen (2005:811) om ersättning för viss mervärdesskatt för kommuner och landsting. Någon ändring i sistnämnda bestämmelser är därför inte nödvändig.

Utredningens förslag överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har haft någon erinran mot bedömningen.

Skälen för regeringens bedömning: Vid en offentlig upphandling bygger leverantörernas anbud på egna faktiska kostnader. I ett valfrihetssystem är det kommuner och landsting som bestämmer ersättningen till leverantörerna.

Enligt 2 § lagen (2005:807) om ersättning för viss mervärdesskatt för kommuner och landsting, har kommuner, landsting och kommunalförbund rätt till ersättning för ingående mervärdesskatt som inte får dras av enligt mervärdesskattelagen (1994:200), eller för vilken de inte har rätt till återbetalning enligt samma lag.

Av 5 § framgår att kommuner och landsting därutöver har rätt till ersättning för ökade kostnader som till följd av bestämmelserna om mervärdesskatt uppkommer vid upphandling av verksamhet inom sjukvård, tandvård, social omsorg och utbildning samt hyra av vissa lokaler, s.k. dold mervärdesskatt. Rätt till ersättning har kommunen och landstinget också när de lämnar bidrag till näringsidkare för verksamhet inom nämnda områden. Av 1 § förordning (2005:811) om ersättning för viss mervärdesskatt för kommuner och landsting framgår att sådan ersättning lämnas med sex procent av kostnaden vid upphandling och bidragsgivning eller, om det framgår att viss del avser lokalkostnad, med arton procent och fem procent för resterande del. Detta för att kunna ta särskild hänsyn till tjänsteköp som är förknippade med höga lokalkostnader.

Schablonersättningen avser täcka den dolda mervärdesskatt som är inkluderad i det pris som den privata entreprenören måste ta ut för att täcka sina kostnader. Syftet är således att åstadkomma konkurrensneutralitet vid valet mellan att bedriva en verksamhet i egen regi eller genom en extern utförare. Enligt regeringen saknar det i detta samman-

hang betydelse att ett annat förfarande än det som föreskrivs i lagen (2007:109) om offentlig upphandling tillämpas vid anskaffningen av verksamheten. Anskaffning av tjänster på det sätt som föreslås enligt lagen om valfrihetssystem får därför anses omfattas av tillämpningsområdet för 5 § lagen om ersättning för viss mervärdesskatt för kommuner och landsting och 1 § förordningen om ersättning för viss mervärdesskatt för kommuner och landsting. Någon ändring i sistnämnda bestämmelser är därför inte nödvändig.

12 Nyföretagande inom vård och omsorg

12.1 Konkurrens för ökad välfärd inom offentligt finansierad verksamhet

Den 1 oktober 2006 var det nära 239 000 personer över 65 år som, efter biståndsbeslut enligt SoL, bodde permanent i särskilt boende eller var beviljade hemtjänst i ordinärt boende. Av dessa hade drygt 140 300 personer hemtjänst medan 98 600 personer bodde i särskilt boende. Ca 80 procent av dem som i dag är beviljade särskilt boende är 80 år eller äldre. Kommunernas kostnad för äldreomsorgen enligt SoL och HSL uppgick till drygt 80 miljarder kronor under 2006. Konkurrensutsättning av äldreomsorgen har skapat en ny bransch med hundratals företag. Det finns på marknaden både stora företag som Carema AB, Attendo AB och ISS Care Partner AB och många småföretag. År 2006 fanns 154 privata företag som bedrev vård och omsorg i särskilda boendeformer för äldre och 184 företag som tillhandahöll insatser i ordinärt boende. I ca 10 procent av kommunerna får 20 procent av brukarna hemtjänst från externa leverantörer. I några få kommuner tillhandahålls över 75 procent av äldreomsorgen av externa leverantörer. Med hänsyn till den omfattning både i antal personer och i kostnader som äldreomsorgen representerar, är det viktigt att bl.a. informationsstrukturen fungerar väl.

Ända sedan 1990-talet har kommuner och landsting arbetat med förändrings- och utvecklingsarbete i riktning mot ökade inslag av konkurrens, alternativa driftsformer och brukarinflytande. Det har bl.a. skett genom att höja beställarkompetensen, skapa resultatenheter och införa prestationsbaserad ersättning. Att förändra verksamheten genom att i högre grad använda externa leverantörer har också medfört en högre grad av kostnadsmedvetande hos kommuner och landsting. Det övergripande syftet har varit att öka produktiviteten och kostnadseffektiviteten inom den offentliga verksamheten.

År 2005 uppgick kommunernas och landstingens totala kostnader till 410 respektive 200 miljarder kronor eller ca 15 respektive 7,5 procent av Sveriges BNP. Omkring hälften av kommunernas och landstingens kostnader är löne- och övriga personalkostnader.

Under de närmaste 30 åren kommer antalet invånare över 85 år att fördubblas. Kostnaderna för pensioner, sjukvård och äldreomsorg beräknas öka snabbare än skatteintäkterna. Enligt långtidsutredningen (SOU 2004:19) är en avgörande fråga hur efterfrågan på välfärdstjänster som utbildning, vård och omsorg ska kunna tillgodoses framöver. Med nuva-

rande produktionsmetoder bedömde långtidsutredningen att en höjning av den genomsnittliga kommunalskatten med 10 procentenheter kommer att vara nödvändig för att tillgodose behovet år 2020. Långtidsutredningen visar på tre orsaker till denna utveckling. För det första är möjligheterna att höja produktiviteten inom tjänsteområdet begränsad. För det andra medför höjda inkomster och välmående en ökad efterfrågan på välfärdstjänster. För det tredje kommer den demografiska utvecklingen att leda till att en allt mindre andel av befolkningen arbetar och betalar skatt som ska finansiera tjänster åt en allt större och allt mer krävande grupp av äldre.

Ekonomistyrningsverket (ESV) har i rapporter visat att konkurrensprövning av kommunal verksamhet, t.ex. sophämtning, vård- och omsorgsverksamhet samt städning, ökar effektiviteten i form av kostnadsminskningar och kvalitetsförbättring. Den offentliga verksamheten är inte mindre effektiv än den externa. Det är istället förekomsten av konkurrens i sig som är avgörande, oavsett om verksamheten är kommunal eller privat. När flera aktörer ges möjlighet att konkurrera med varandra uppstår positiva effekter i form av möjligheter till jämförelser, vilket stimulerar till produktions- och kvalitetsförbättringar.

Förväntningarna på den offentliga sektorn kommer att öka i takt med den ekonomiska utvecklingen. Under de närmaste 40 åren beräknas hushållens privata konsumtion fördubblas i reala termer. En del av den efterfrågeökning som de stigande inkomsterna möjliggör kommer sannolikt att riktas mot tjänster som kommunerna i dag tillhandahåller.

Konkurrensverket menar, mot bakgrund av vad som framkommit av långtidsutredningen och ESV:s slutsatser, att det är viktigt från en samhällsekonomisk utgångspunkt att den konkurrensutsatta delen av den svenska ekonomin fortsätter att öka.

Regeringen anser att det är viktigt med en sysselsättningsledd tillväxt eftersom denna inte ger upphov till ökning på den offentliga sektorns kostnadssida. En ökad sysselsättning i näringslivet kan således ge ett visst bidrag till att öka utrymmet för skattefinansierade välfärdstjänster. Ju bättre arbetsutbudet och därmed sysselsättningen utvecklas, desto större blir utrymmet för att förbättra välfärdstjänsterna. Samtidigt måste det understrykas att potentialen i form av outnyttjad arbetskraft har en gräns. En ökad sysselsättning i näringslivet kan ge ett betydelsefullt bidrag till välfärdstjänsternas finansiering, men på lång sikt kommer det också att krävas andra lösningar på den offentliga sektorns finansieringsproblem.

Kommunernas möjligheter att klara framtidens behov är inte enbart en fråga om pengar. Det måste finnas lämplig personal som kan utföra arbetet. I dag sysselsätter kommunerna drygt 20 procent av samtliga förvärvsarbete, dvs. 775 000 personer. År 2005 var medelåldern bland de kommunalt anställda 45,6 år. Närmare 80 procent av personalen är kvinnor. Frågan hur kommunerna ska trygga personalförsörjningen är central redan i dag. Under innevarande decennium behöver kommunerna nyanställa ca 570 000 personer. Rekryteringsbehovet är stort beroende på den stora grupp fyrtiotalister som efter hand lämnar arbetsmarknaden. Rekryteringsbehovet kommer att bli särskilt stort inom stöd- och omsorgssektorn till äldre och till personer med funktionsnedsättning. Inom denna sektor saknar mer än 60 procent av de sysselsatta gymnasie-

kompetens. Intresset för gymnasial omvårdnadsutbildning är i dag så lågt att tillgången på arbetskraft med sådan utbildning riskerar att halveras fram till år 2050. Efterfrågan på arbetskraft i kommunernas omsorgs- och stödverksamhet för äldre och för personer med funktionshinder beräknas däremot växa med närmare 70 procent. Socialstyrelsen konstaterade 2004 att tillgången till utbildad omvårdnadspersonal inte kommer att svara mot förväntad efterfrågan och en brist på ca 200 000 personer med omvårdnadsutbildning bedömdes uppkomma till år 2015.

12.2 Småföretagens villkor som leverantörer inom vård-, vård- och omsorgssektorn

Antalet småföretag inom vård och omsorg har vuxit under det senaste decenniet, framför allt inom området sjukgymnastik, komplementär medicin, friskvård och annan hälsovård. Nästan alla företag inom vård och omsorg, 96 procent, räknas som småföretag med upp till 50 anställda. Av dessa är 90 procent mikroföretag, dvs. upp till tio anställda. Soloföretagen utgör 60 procent. Av detta kan man konstatera att småföretagen dominerar vård- och omsorgssektorn. Det är inte bara antalet företag som ökar utan även antalet anställda i privata företag. Av de 665 000 personer som år 2004 arbetade inom vård och omsorg var 104 000 personer anställda i privata företag. Detta är en stor ökning jämfört med 1994, då antalet anställda inom privata företag var 41 000. Det är framför allt de privata omsorgsföretagen som i dag sysselsätter fler personer.

12.3 Kvinnors företagande

Vård och omsorg är av tradition ett yrkesområde som domineras av kvinnor. Detta innebär också att det finns fler kvinnliga företagsledare i vård- och omsorgsbranschen än i andra branscher. Utvecklingen har varit positiv och andelen företagare inom har tredubblats under perioden 1993–2004. Andelen kvinnliga företagare ökade under samma tidsperiod med 217 procent.

Antal och andel företagare inom vård och omsorg, män och kvinnor, år 1993-2006.

År	Kvinnor		Män		Totalt
	Antal	Andel	Antal	Andel	Antal
1993	2 394	54 %	2 036	46 %	4 430
1997	3 306	58 %	2 439	42 %	5 745
2001	4 773	62 %	2 971	38 %	7 744
2004	7 598	57 %	5 765	43 %	13 363

Källa: SCB:s Rams, Nutek och Almega

Kommunernas och landstingens ökande andel driftsrentreprenader och kundvalssystem har medfört en större möjlighet för kvinnor att vara företagare inom området.

Enligt Nuteks entreprenörskapsbarometer är kvinnor mer positiva än män till att starta företag inom vård och omsorg. Enligt Nutek är viljan att bli egen företagare större i dag hos den yngre generationen. 73 procent av samtliga unga, 18–30 år, kan tänka sig att starta ett företag och 34 procent anger att de hellre vill vara företagare än anställda.

Nutek och Almega har i sina undersökningar funnit att den ökade möjligheten att starta och driva företag inom vård och omsorg inte automatiskt innebär att fler kvinnor startar företag. De skriver att de normer som råder och som skapar könssegregation på arbetsmarknaden, återfinns även inom den kvinnodominerade vård- och omsorgsbranschen. Detta yttrar sig genom att företagande är betydligt vanligare bland män än kvinnor. Att främja kvinnors företagande inom vård och omsorg kräver insatser som ökar intresset för och kunskaperna om entreprenörskap. Attitydfrämjande insatser, såsom information om företagande och rådgivning inom vård- och omsorgsutbildningar, lyfter Almega och Nutek fram som viktiga insatser. De anser även att stödinsatser riktade till dem som i dag är anställda och intresserade av att starta företag ska främjas, eftersom företagandet inom vård och omsorg stärker branschens konkurrenskraft, vilket är nödvändigt för att säkra sysselsättningen och tillväxten i framtiden.

12.4 Avknoppning

Med syfte att skapa mångfald och öka antalet entreprenörer har vissa kommuner och landsting uppmuntrat personalen att ”knoppa av”, dvs. att starta eget företag och bedriva samma slags verksamhet som de tidigare utfört som anställda. Skillnaden är att de kommer att bedriva verksamheten som självständiga företagare med uppdrag från kommunen och med ersättning för det utförda arbetet eller som utförare av enskild verksamhet med bidrag från kommunen. Exempel på avknoppningsstöd kan vara ”starta eget kurser”, tjänstledighet och återanställningsgaranti. Möjligheten att stödja personalen begränsas dock av kommunallagen (1991:900), upphandlingslagstiftningen och EG:s statsstödsregler. Det är inte möjligt att ge de anställda förmåner som ligger utanför bestämmelserna i 2 kap. 8 § kommunallagen eftersom individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare bara får lämnas om det föreligger synnerliga skäl för det.

Regeringen anser att en mångfald av aktörer berikar den offentligt finansierade hälso- och sjukvården samt omsorgen. En mångfald av vårdgivare inspirerar bl.a. till innovativa lösningar, förbättrad produktivitet och effektivitet, vilket skapar goda förutsättningar för en positiv kvalitetsutveckling inom hälso- och sjukvården samt omsorgen. En mångfald av vårdgivare är dessutom en förutsättning för en ökad valfrihet i vården och omsorgen. Regeringen fattade därför beslut under 2007 om ett projekt som innebär att ta fram ett handlingsprogram för att främja entreprenörskap och en vägledning för förbättrade upphandlingar inom hälso- och sjukvård samt omsorg. Beslut fattades även om bidrag till utbildning och rådgivning som riktas till dem som är intresserade av att driva verksamhet i privat regi i samband med konkurrensutsättning.

Regeringens bedömning: I de kommuner och landsting som väljer att införa valfrihetssystem enligt LOV kommer små företag och i synnerhet kvinnors företagande att främjas. Antalet små företag kommer att öka och en större mångfald av företag och organisationer som tillhandahåller vård- och omsorgstjänster kommer att finnas på marknaden.

Utredningens bedömning överrensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Det stora flertalet remissinstanser delar utredningens bedömning. *Nutek* anser att det ur småföretagar- och mångfaldsperspektiv är viktigt att företag inte behöver vara etablerade och ha en viss juridisk form för att lägga anbud. Detta underlättar för etableringen av nya företag, då anställda inte behöver lämna sin nuvarande anställning förrän man erhållit tillstånd. Det kan sänka tröskeln för nyetableringar, vilket i sin tur är positivt för exempelvis kvinnor som önskar starta företag och för ideella och kooperativa aktörer. *Nutek* framhåller risken för över- eller underkapacitet i systemet. Detta kan, för det enskilda företaget, innebära en viss risk eftersom företaget inte kan få några garanterade volymer på verksamheten vid överkapacitet. På motsvarande sätt innebär underkapacitet att brukarens valfrihet på kort sikt begränsas.

Tranås och *Bromölla kommuner* m.fl. uttrycker en viss oro för att det i en mindre kommun inte finns ett tillräckligt stort intresse eller antal leverantörer för att skapa en sund konkurrenssituation som främjar syftena med valfrihet och kvalitetsutveckling. *Malmö kommun* anser att det är positivt att LOV underlättar för kooperativ och mindre företag.

Bräcke kommun delar utredningens syn på att LOV gynnar mångfald och ger ökade möjligheter till småföretag, idéburen verksamhet och kooperativ av olika slag att ta sig in på marknaden.

Östersunds kommun framhåller att valfrihet kräver ett visst överutbud samt ett tillräckligt stort kundunderlag. I glesbygd kan kundunderlaget vara för litet för att det ska kunna bära flera olika utförare, vilket torde innebära att brukarnas faktiska inflytande och valfrihet blir relativt marginell.

Haparanda kommun framför synpunkten att det för mindre kommuner kan vara svårt att upprätthålla en organisation för att med kort varsel återta och själva verkställa insatser för den händelse att leverantörerna inte längre klarar av att fullfölja sitt uppdrag. Kommunen undrar hur man över tid kan undvika att små leverantörer köps upp av större aktörer, vilket på sikt skulle innebära minskad valfrihet. *Lerums kommun* anför att LOU gynnar stora företag medan LOV gynnar små företag och menar att den föreslagna lagen öppnar möjligheten för ökad småföretagsamhet.

Coompanion anser att LOV gör det enklare för såväl kommunerna som för utförarna att komma i fråga för kontrakt för utförande av uppdrag inom vård och omsorg. Däremot ställer de sig tveksamma till om antalet små företag och mångfalden kommer att öka. I varje fall inom äldreomsorgen, som svarar för de stora volymerna i sammanhanget. *Vårdförbundet* anser inte att enbart införandet av valfrihetssystem bidrar till ökad jämställdhet utan det är viktigt att kommuner och landsting utformar sina

förfrågningsunderlag så det främjar en mångfald av stora och små företag.

Företagarna anser att förslaget bör kunna skapa förbättrade möjligheter för företag att verka och utvecklas inom hälso- och sjukvård samt socialtjänstsektorn. Valfrihetsmodeller gynnar mångfald och ger ökade möjligheter för småföretag, idéburen verksamhet och kooperativ av olika slag att ta sig in på marknaden. Förslaget bör kunna få positiva effekter även beträffande kvinnors företagande, vilket är ett område där Sverige i dag ligger mycket dåligt till internationellt sett.

Famna och *Arbetsgivarföreningen KFO* ser positivt på införandet av en lag om valfrihet och menar att den ger bättre förutsättningar för ökad mångfald och en bredare och bättre kvalitet. De anser att valfrihetssystem i enlighet med utredningens förslag utgör ett väsentligt bidrag till det av regeringen uttalade målet att undanröja hinder för den ideella sektorns utveckling. Organisationerna anser dock att regeringen bör förtydliga vad som avses med mångfald inom hälso- och sjukvård samt socialtjänst, att SCB bör få i uppdrag att utveckla statistikproduktionen kring vård och omsorg för att kunna följa upp utvecklingen avseende mångfald. De anser också att Socialstyrelsen bör få i uppdrag att analysera sambanden mellan olika system och kvalitet.

Skälen för regeringens bedömning: Valfrihetssystem enligt lagen om valfrihetssystem (LOV) skapar drivkrafter för att möta brukarens eller invånarens behov utifrån de uppställda kvalitetsmålen. En dålig kundtillfredsställelse leder till att brukaren eller invånaren väljer en annan leverantör vilket stimulerar leverantörerna till att utveckla verksamheten. Då leverantörerna inte är garanterade någon produktionsvolym måste leverantörerna utveckla verksamheten utifrån de uttryckta behoven. Eftersom leverantörerna inte kan påverka priset innebär valfrihetssystem enligt LOV att kvalitetskonkurrens skapas inom en i förväg fastställd kostnadsram.

Olika undersökningar visar att regelverket kring upphandlingar enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ställer högre krav på anbudsgivarna eftersom det föreligger en konkurrenssituation mellan leverantörerna vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet. Detta medför att små företag har svårare att få delta som leverantörer till offentlig sektor vid traditionell upphandling enligt LOU.

Regeringen kan konstatera att arbetsmarknaden till stor del är könsuppdelad. Kvinnor arbetar i högre utsträckning inom vård och omsorg och har av tradition därmed haft offentlig sektor som arbetsgivare. De kommuner och landsting som väljer att införa valfrihetssystem ger kvinnor en möjlighet att i högre utsträckning starta och driva företag inom vård- och omsorgssektorn än nu är fallet.

Regeringen anser att valfrihetssystem enligt LOV genom sin konstruktion skapar valfrihet för brukaren eller invånaren som därigenom lättare kan få sina behov tillgodosedda på det sätt och med den kvalitet de själva önskar. Genom kvalitetskonkurrens stimuleras verksamheterna att utvecklas och profilera sig, vilket ger incitament till en större mångfald och effektivitet samt fler småföretag.

13 Konsekvenser och ikraftträdande

13.1 Ekonomiska konsekvenser

Regeringens bedömning: Lagförslaget kan förväntas medföra endast ett fåtal ansökningar om rättelse varför ytterligare resurstilldelning till domstolsväsendet inte är nödvändig. Att det i lagförslaget anges att länsstyrelserna inte ska ansöka om särskild avgift i de fall den enskilde väljer att avvakta med en insats kan förväntas medföra att ärendemängden minskar varför ytterligare resurstilldelning till länsstyrelserna inte är nödvändig och domstolarnas arbetsbörda i denna del kommer att minska. Det står kommuner och landsting fritt att införa valfrihetssystem enligt LOV. Lagförslaget får därför inga konsekvenser enligt den så kallade kommunala finansieringsprincipen.

Utredningens bedömning: Utredningen bedömde att lagförslaget skulle medföra vissa besparingar för domstolsväsendet och länsstyrelserna.

Remissinstanserna: De remissinstanser som uttalat sig i denna del delar inte utredningens bedömning om möjliga besparingar i domstolsväsendet, bland annat utifrån bedömningen att antalet överprövningar inte kommer att minska. *Domstolsverket* anför att genom förslaget om LOV tillförs de allmänna förvaltningsdomstolarna en ny måltyp som i viss mån kommer att ersätta en del mål hänförliga till LOU. Om förslaget med en ny lag genomförs är det önskvärt att efter en tid utvärdera vilken effekt den haft på måltillströmningen. Domstolsverket är av den uppfattningen att en eventuell minskning av ärendemängden och därmed besparingen kommer att vara försumbar. *Kammarrätten i Jönköping* och *Länsrätten i Västernorrlands län* anför att erfarenhetsmässigt uppstår ett stort antal tvister när ett nytt regelsystem införs. *Konkurrensverket* anför att om utredarens bedömning av att antalet överprövningar enligt LOV blir relativt litet visar sig vara felaktig är det angeläget att ytterligare resurser tillskjuts domstolsväsendet. *Länsstyrelsen i Västerbottens län* delar inte utredarens uppfattning att ärendemängden vid länsstyrelsen kommer att minska med anledning av föreslagna ändringar i socialtjänstlagen vilket medför att länsstyrelsens ansvar för handläggning kvarstår. Detta innebär att en utredning, bedömning och uppföljning skall genomföras i varje enskilt fall. Enlig länsstyrelsens bedömning kan detta innebära att ytterligare resurser kommer att krävas. *Tranås kommun m.fl.* framför att det sannolikt kommer att uppstå merkostnader p.g.a. ökad administration. Framst gäller detta kvalitetsuppföljning, men även uppdateringar av dataprogram, ersättningssystem, fakturahantering, avtalsfrågor, m.m. kräver administrativa resurser. Kommunen framhåller också risken för merkostnader i ett övergångsskede p.g.a. övertalighet i den egna region. Vidare anføres att det finns svårigheter med att beräkna ersättningsnivåer, bl.a. beroende på svårigheterna med att beräkna kommunens administrativa kostnader och driftkostnader. *Västra Götalands läns landsting* anser att införande av ett valfrihetssystem kommer att inledningsvis kräva kostsamma satsningar från regionens sida för att uppfylla de krav på uppföljning och kontroll som ett sådant system förutsätter. Ett valfrihets-

system kommer även att ställa krav på ett utvecklat teknikstöd för kommunikation med medborgare och leverantörer för att upprätthålla transparens och enkelhet i hanteringen av systemet.

Skälen för regeringens bedömning: För staten medför förslagen inga ökade kostnader. Den nya lagen kan förväntas medföra att antalet LOU-mål i allmän förvaltningsdomstol minskar något, eftersom lagen om valfrihetssystem (LOV) i viss utsträckning kan komma att ersätta lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) vid konkurrensutsättning av kommunal och landstingskommunal verksamhet. Ärendehantering inom länsstyrelserna om ansökan om särskild avgift kan möjligtvis minska något, beroende på hur många kommuner som väljer att tillämpa lagen och hur många brukare som väljer att avvakta med en beslutad insats. Denna ärendetyp kommer att i domstolarna minska i motsvarande grad. Ytterligare resurstilldelning till domstolsväsendet och länsstyrelserna är inte nödvändiga med anledning av lagförslaget.

Inget av de förslag som läggs i propositionen innebär något åliggande för kommuner eller landsting. Förslagen ger en laglig grund för kommuner och landsting som vill införa fritt val. Förslagen innebär således inga ekonomiska åtaganden för kommunsektorn. För att underlätta för och stödja de kommuner som väljer att införa fritt val har dock regeringen beslutat att till dessa fördela 280 miljoner kronor i bidrag. Stimulusmedlen ska användas till konkreta åtgärder för att förbereda genomförandet i kommunerna. Av särskild vikt är åtgärderna för att säkerställa att kommuninvånarna och i synnerhet brukarna inom stöd och omvårdnad för äldre och för personer med funktionsnedsättning får information om valfrihetssystemet och om de olika utförarna. Det krävs också insatser för att informera om valfrihetssystemet bland utförarna, inte minst bland småföretag och organisationer (regeringsbeslut S2008/3609/ST, 2008-04-19).

13.2 Ikraftträdande

Regeringens förslag: Den nya lagen om valfrihetssystem träder i kraft den 1 januari 2009. Även de ändringar i socialtjänstlagen (2001:453), sekretesslagen (1980:100) samt lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar som är en följd av den nya lagen träder i kraft den 1 januari 2009.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens

Remissinstanserna: Det stora flertalet remissinstanser har inte haft någon erinran mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Intresset bland kommuner och landsting att få tillämpa fritt val är stort. Flera av dem har redan infört någon form av fritt val. Det är därför viktigt att den föreslagna nya lagen och de nödvändiga ändringarna i andra lagar kan träda ikraft snarast möjligt. Regeringen anser att ikraftträdandet bör ske den 1 januari 2009.

14 Författningskommentar

14.1 Förslag till lag om valfrihetssystem

1 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens omfattning

1 §

Bestämmelsen anger den grundläggande förutsättningen för när lagen gäller, nämligen i de fall då en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa ett valfrihetssystem inom vissa områden. Skälen för avgränsningen av lagens tillämpningsområde och den lagtekniska konstruktionen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.2.

Omsorgs- och stödverksamhet för äldre och personer med funktionsnedsättning samt hälso- och sjukvård är s.k. B-tjänster, tjänster som anges i kategori 25 enligt bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, med CPV-referensnummer 74511000-4, och från 85000000-9 till 85323000-9 (utom 85321000-5 och 85322000-2). Med socialtjänst avses även insatser inom handikappomsorgen som ges med stöd av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS samt andra insatser inom det sociala området som inte utgör myndighetsutövning. Barn- och ungdomsomsorg, CPV-kod 85311300, är undantagen från lagens tillämpningsområde.

I *andra stycket* anges att ett valfrihetssystem enligt LOV bygger på principen att den upphandlande myndigheten som huvudman för verksamheten har ansvaret för att tjänsterna tillhandahålls brukaren eller invånaren. Den upphandlande myndigheten tecknar avtal med ett antal leverantörer som uppfyller de krav som den upphandlande myndigheten fastställt i ett förfrågningsunderlag. Den enskilde brukaren eller invånaren beslutar därefter vilken av leverantörerna, som slutit avtal med den upphandlande myndigheten, som ska tillhandahålla tjänsten. Paragrafen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.4. Men begreppet valfrihetssystem avses även det som ibland inom landstingens hälso- och sjukvårdssystem kallas vårdval.

Med enskild avses brukare, patient eller invånare som är fysisk person.

En upphandlande myndighet kan ha flera valfrihetssystem för olika tjänster.

Principerna för valfrihetssystem

2 §

Paragrafen ger uttryck för de grundläggande principerna som ska råda i ett valfrihetssystem. Paragrafen fastslår att de principer som gäller enligt artiklarna 43 och 49 i EG-fördraget också gäller enligt LOV. Skälen för införandet av denna paragraf har behandlats närmare i avsnitt 5.3.

Kravet på likabehandling och icke-diskriminering innebär att alla ansökningar om att delta ska behandlas lika i alla skeden av förfarandet. Faktorer som nationalitet eller etableringsort ska inte spela någon roll. Detta betyder att även företag från andra orter ska ges samma möjlighet att verka som de som kommer från den egna kommunen. De krav som

ställs i förfrågningsunderlaget får inte heller gynna någon som kommer från orten eller visst område.

Principen om öppenhet innebär bl.a. att uppgifter som gäller valfrihetssystemet inte hemlighålls samt en skyldighet att annonsera offentligt. Alla som är intresserade ska ges möjlighet att lämna in en ansökan om att få delta. Vidare medför principen att de som ansökt om att få delta i förfarandet informeras om resultatet och att alla handlingar i princip är offentliga.

Principen om proportionalitet förutsätter att alla krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska vara rimliga i förhållande till de mål som eftersträvas. Tjänstens art och omfattning kan variera från ett valfrihetssystem till ett annat och därför bör även kraven som ställs kunna variera.

Principen om ömsesidigt erkännande är bl.a. av betydelse för hälso- och sjukvården som tillämpar bestämmelserna om ömsesidigt erkännande av examen för t.ex. för sjuksköterskor och läkare.

De grundläggande principerna ska iakttas i alla faser av förfarandet. Detta innebär att det inte ska föreligga några skillnader i villkoren mellan egenregiverksamheten och de externa leverantörer som utför liknande tjänster. Den egna regin ska inte gynnas men inte heller missgynnas i förhållande till de externa leverantörerna. Detta medför att den upphandlande myndigheten i största möjliga utsträckning ska ge egenregiverksamheten samma förutsättningar och ställa samma krav som de ställer på de externa leverantörerna, trots att en upphandlande myndighet inte kan teckna avtal med sin egenregiverksamhet. Total konkurrensneutralitet mellan externa leverantörer och egenregiverksamheten kan dock vara svår att uppnå, eftersom den upphandlande myndigheten alltid måste ta det yttersta ansvaret för att biståndsbehövande får den hjälp de har rätt till.

Kravet på likabehandling innebär också att om den upphandlande myndigheten ändrar villkor eller krav i förfrågningsunderlaget, som återfinns i den nationella databasen, måste villkoren för befintliga leverantörer ändras i samma utsträckning. Detta sker genom att den upphandlande myndigheten i avtalet med leverantören tillförsäkrar sig en möjlighet att kunna ändra i avtalsvillkoren. Det är lämpligt att den upphandlande myndigheten i avtalet reglerar uppkommande frågor om ändring och utträde.

2 kap. Definitioner

1 §

Begreppet förfrågningsunderlag är detsamma som återfinns i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Ett förfrågningsunderlag är ett underlag för anbud som den upphandlande myndigheten tillhandahåller en leverantör samt bilagor och kompletterande handlingar.

Ett förfrågningsunderlag innehåller vanligtvis en beskrivning av den vara eller tjänst som ska tillhandahållas och de villkor som ska gälla samt hur uppdraget ska fullföljas under kontraktstiden. Vidare bör finnas kontaktuppgifter, s.k. kravspecifikationer, avtalstider, regler för avtalets tecknande samt regler för uppföljning och kontroll.

2 §

Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor. Detta innebär att förvärv med någon form av motprestation, en tjänst, som har ett ekonomiskt värde omfattas av definitionen. Kontrakt som rör helt benefika förvärv omfattas inte. Ett skriftligt avtal om att delta i ett valfrihetssystem ska undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

3 §

Med begreppet leverantör avses detsamma som i LOU. En leverantör är en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller tjänster i ett valfrihetssystem. En leverantör kan t.ex. vara en extern utförare, ideell organisation, kommun, landsting eller annat offentligt organ.

4 §

Löpande annonsering är en möjlighet som endast ges i LOV. Skyldigheten att annonsera löpande medför att den upphandlande myndigheten, utan tidsintervaller och under valfrihetssystemets hela livslängd, ska annonsera i den nationella databasen. Reglerna för annonsering återfinns i 3 kap. 1–2 §§.

5 §

Paragrafen motsvarar huvudsakligen 2 kap. 12 § LOU och artikel 1.9 andra stycket i direktivet 2004/18/EG och har behandlats i den allmänna motiveringen under avsnitt 5.4. Bestämmelsen medför att bolag och stiftelser som bildats för att tillgodose behov i det allmännas intresse får tillämpa lagen.

6 §

En sökande är en leverantör som ansökt om att få delta i ett valfrihetssystem. Sökanden kan enligt definitionen av leverantör vara såväl privata som offentligrättsliga subjekt.

7 §

En upphandlande myndighet kan ingå avtal om köp av tjänster som omfattas av begreppet B-tjänster, kategori 25, hälso- och sjukvård samt socialtjänst. Barn- och ungdomsomsorg är dock undantagen.

8 §

Paragrafen motsvarar 2 kap. 19 § LOU och artikel 1.9 första stycket i direktivet 2004/18/EG. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 5.4. Enligt 1 kap. 1 § kommunallagen (1991:900) är landet indelat i kommuner och landsting. Enligt 1 kap. 7 § regeringsformen finns det primärkommuner och landstingskommuner. Av 11 kap. 7 § regeringsformen följer att kommunens beslutande organ inte är myndighet. Genom att ange att beslutande församlingar i kommuner och landsting omfattas av begreppet myndighet, omfattas de också av lagen. Statliga myndigheter omfattas inte av lagen.

3 kap. Annonsering och tidsfrister

Annonseringsskyldighet i nationell databas

1 §

Annonseringsskyldigheten är central i den nya lagen. Motiven för bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.5.

En upphandlande myndighet som beslutat att tillämpa LOV måste annonsera i den för ändamålet upprättade nationella databasen. Kammarkollegiet har fått i uppdrag att upprätta och ansvara för driften av en nationell databas för annonsering av valfrihetssystem. Annonseringsplikt föreligger när den upphandlande myndigheten ska införa eller upprätta ett valfrihetssystem. En ny annons ska skickas in när den upphandlande myndigheten gör förändringar i valfrihetssystemet, t.ex. ändrar villkoren i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget ska bifogas annonsen.

Löpande annonsering

2 §

Paragrafen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.5.

Till skillnad från en offentlig upphandling ska annonsering av ett valfrihetssystem enligt LOV ske löpande. Detta innebär att den upphandlande myndigheten, så länge valfrihetssystemet finns, ska ha en annons utlagd i den nationella databasen. Något sista datum för inkommande av anbud finns därför inte. En sökande får, när som helst, inkomma med en ansökan om att få delta i systemet. Annonseringen ska ske i den nationella databasen men kan också ske i andra lämpliga media, t.ex. på kommunens hemsida.

4 kap. Förfrågningsunderlagets innehåll

Ekonomisk ersättning

1 §

Eftersom ett valfrihetssystem inte bygger på priskonkurrens ska grunderna för den ekonomiska ersättningen som leverantören erhåller framgå av förfrågningsunderlaget. De närmare skälen för paragrafens motiv har behandlats i avsnitt 5.6.

Tillkommande kontraktsvillkor

2 §

Bestämmelsen motsvarar i princip 6 kap. 13 § LOU och har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.6. Med stöd av denna bestämmelse får den upphandlande myndigheten ställa särskilda kontraktsvillkor, dvs. krav på hur kontraktet ska fullgöras. Villkoren benämns särskilda kontraktsvillkor på grund av att det är fråga om villkor som inte är ett krav på leverantören, utan särskilda därutöver tillkommande kontraktsvillkor. Villkoret utgör en förpliktelse som den som ansöker om att få delta i ett valfrihetssystem måste godkänna.

Den leverantör som inte accepterar kontraktsvillkoret kan inte godkännas i valfrihetssystemet. Kontraktsvillkoret som ställs måste dock ha samband med den tjänst som leverantören ska utföra. Villkoret ska vidare uppfylla alla de EG-rättsliga principer som gäller i dessa sammanhang, dvs. icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Kontraktsvillkor ska inte sammanblandas med bestämmelserna om tekniska specifikationer, som återfinns i lagen om offentlig upphandling. Vissa villkor är utförandevillkor medan andra är en del av tekniska specifikationer. EG-domstolen har i sin rättspraxis utvecklat principerna för vilka krav som får ställas.

Även sociala kontraktsvillkor förekommer. Av direktivet 2004/18/EG framgår att paragrafen kan utnyttjas för att främja yrkesutbildning på arbetsplatsen och anställning av personer med särskilda svårigheter att komma in på arbetsmarknaden och att bekämpa arbetslöshet. Det kan gälla att anställa långtidsarbetslösa eller att genomföra utbildningar för arbetslösa eller ungdomar, att följa bestämmelserna i grundläggande ILO-konventioner eller att anställa personer med funktionsnedsättning.

Handläggningstid för ansökan

3 §

Bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen under avsnitt 5.6. Eftersom den sökande leverantören är bunden av sin ansökan måste den upphandlande myndigheten informera leverantören om handläggningstiden avseende godkännande. Om den upphandlande myndigheten överskrider den i förfrågningsunderlaget angivna tiden för handläggning av ansökan är leverantören inte längre bunden av sin ansökan.

5 kap. Ansökan om deltagande i ett valfrihetssystem

Rätten att få delta

1 §

Paragrafen, som behandlats i avsnitt 5.7, motsvarar 1 kap. 11 § LOU. I lagens mening finns inget alternativ till att vara fysisk eller juridisk person. Fysiska eller juridiska personer har rätt att för sig eller tillsammans med andra ansöka om att få delta i ett valfrihetssystem. Grupper av sökande som, då ansökan skickas in, inte har en bestämd juridisk form, inte får uteslutas av denna anledning. Om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt får dock den upphandlande myndigheten kräva att gruppen ska ha en viss juridisk form när den tilldelar kontraktet.

Om den upphandlande myndigheten ställer upp ett villkor om att leverantören ska ha en viss juridisk form, när de blivit tilldelade kontrakt, ska detta framgå av förfrågningsunderlaget.

Tillgång till andra företags kapacitet

2 §

Paragrafen, som har behandlats i avsnitt 5.7, motsvarar 11 kap. 12 § LOU. Bestämmelsen omfattar även en grupp av leverantörer som får åberopa resurser hos leverantörerna i gruppen eller hos andra företag.

Inlämnande av ansökan

3 §

Delvis motsvarande bestämmelser finns i 9 kap. 1 § LOU och 42.1, 42.2 och 42.6 a i direktivet 2004/18/EG. Av annonsen ska framgå hur en sökande lämnar in ansökan. Den upphandlande myndigheten får välja kommunikationsmedel, t.ex. per post, fax eller elektroniska medel.

6 kap. Kommunikation och information

Regler för kommunikation

1 §

Motsvarande bestämmelser finns i 9 kap. 2 § i LOU samt 42.4 i upphandlingsdirektivet 2004/18/EG. Vid kommunikation med elektroniska medel ska dess vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som vanligtvis används på marknaden.

Rättelse av fel, förtydligande och kompletteringar

2 §

Paragrafen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.8. I ett valfrihetssystem är risken att den upphandlande myndighetens agerande ska medföra särbehandling och konkurrensbegränsningar mindre, eftersom det är den enskilde brukaren som väljer leverantör. Vidare står det en sökande fritt, om något fel skulle föreligga, att på nytt ansöka om inträde i valfrihetssystemet redan påföljande dag eftersom valfrihetssystemet annonseras löpande. Den rättspraxis som utvecklats inom offentlig upphandling är därför inte vägledande när det gäller möjligheterna till rättelse eller kompletteringar av anbud i valfrihetssystem enligt LOU. En mer generös tolkning av reglerna bör göras i ett valfrihetssystem.

7 kap. Uteslutning av sökande leverantör

Omständigheter som får medföra uteslutning av sökande leverantörer

1 §

Bestämmelsen motsvara delvis 10 kap. 1 § LOU samt art. 45.1 i direktiv 2004/18/EG och har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.10.

Den upphandlande myndigheten får utesluta sökande leverantörer som är dömda för brott som regleras EG-rättsligt, innefattande deltagande i en kriminell organisation och penningtvätt.

2 §

Bestämmelsen motsvarar 10 kap. 2 § LOU samt art. 45.2 i direktivet 2004/18/EG och har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.10.

Bestämmelsen ger den upphandlande myndigheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att utesluta sökande leverantörer som är i eller är föremål för ansökan om t.ex. konkurs, likvidation, tvångsförvaltning eller ackord. En sökande leverantör som är dömd för brott mot yrkesutövningen eller gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen får vidare uteslutas. Detsamma gäller för sökande leverantörer som inte fullgör sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt samt slutligen underlåter att lämna eller lämnar felaktiga upplysningar avseende ovanstående.

Paragrafen ger även en möjlighet att utesluta en sökande leverantör som är en juridisk person, om någon företrädare för den juridiska personen har dömts för brott enligt bestämmelserna.

Intyg och bevis angående sökande

3 §

Bestämmelsen motsvarar i princip 10 kap. 3 § LOU samt art. 45.3 i direktivet 2004/18/EG.

I artikel 45.3 andra stycket anges som exempel på bevis som kan ersätta utdrag ur register och intyg försäkran under ed, en högtidlig försäkran som avläggs inför en behörig rättslig eller administrativ myndighet, notarius publicus eller en godkänd yrkesorganisation i personens hemland eller ursprungsland. Det ska således vara fråga om en utsaga som avgetts under heder och samvete eller annan liknade försäkran.

8 kap. Tilldelning av kontrakt m.m.

Godkännande och ingående av kontrakt

1 §

Alla sökande ska godkännas och har rätt att få teckna kontrakt, som uppfyller lagens krav och de av den upphandlande myndigheten formulerade kraven i förfrågningsunderlaget, samt inte uteslutits med hänvisning till 7 kap. 1–2 §. De närmare skälen för paragrafens motiv har behandlats i avsnitt 5.11. I ett valfrihetssystem föreligger inte någon konkurrenssituation mellan leverantörerna om att få teckna kontrakt med den upphandlande myndigheten.

Om en upphandlande myndighet vill begränsa antalet leverantörer i ett valfrihetssystem, kan denna lag inte tillämpas. Den upphandlande myndigheten måste i sådana fall upphandla leverantörerna enligt lagen om offentlig upphandling, eftersom en viktning av leverantörerna i dessa fall normalt sker.

2 §

Paragrafen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 5.11. Alla sökandena ska enligt *första stycket* få besked huruvida de uppfyller kraven eller inte, dvs. om de blivit godkända eller ej, och får teckna kontrakt. Enligt *andra stycket* ska de även underrättas om inrättandet av ett valfrihetssystem avbryts.

Om en sökande får ett negativt beslut ska den upphandlande myndigheten enligt *tredje stycket* informera den sökande om hur han eller hon kan ansöka om rättelse.

9 kap. Information och val

Den upphandlande myndighetens informationsansvar

1 §

Skälen för bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen under avsnitt 6.4. Huvudmannen, dvs. kommunen och landstinget, har ansvaret för att alla enskilda, dvs. brukare, patienter eller invånare oavsett fysisk eller psykisk kapacitet får en så fullgod information som möjligt om de olika valalternativen, dvs. vilka leverantörer hon eller han kan välja mellan. Detta innebär att informationen måste anpassas till den individ som ska välja, även för personer med funktionsnedsättning.

En grundregel i förvaltningsrätten är att all information som den upphandlande myndigheten lämnar ska vara saklig och korrekt. Bestämmelsen i förvaltningslagen gäller även enligt LOV, vilket bl.a. innebär att informationen ska vara konkurrensneutral och inte vara till fördel för någon eller några leverantörer. Information ska därtill vara relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig.

Av socialtjänstlagen och förvaltningslagen framgår att den enskilde brukaren ska få information om hur ansökan, utredning och biståndsbeslut etc. går till. LOV ställer därutöver krav på att informationen om leverantörerna ska vara relevant. Det kan t.ex. innebära att den enskilde får information om vilka tjänster företagen tillhandahåller, information om personalen och dess kompetens, utbildningsnivå och kapacitet, språkkunskaper samt antalet anställda och antalet anställda omräknat till heltid. Vidare bör den enskilde få information om leverantörens verksamhetsmål och speciella inriktningar, personalkontinuitet samt resultat av brukarundersökningar.

Att informationen ska vara jämförbar är viktig för att den enskilde ska kunna göra ett aktivt val. Det är viktigt att den upphandlande myndigheten i informationsmaterialet presenterar eventuella skillnader i inriktning och kompetens mellan leverantörerna.

Att informationen ska vara lättförståelig innebär att informationen måste utformas utifrån de behov som den enskilde har. Det ska således finnas både skriftlig och muntlig information, information på andra språk och anpassad till olika former av funktionsnedsättning.

Slutligen anges att informationen ska vara lättillgänglig. Detta innebär att informationen ska finnas tillgänglig på ett lätt och enkelt sätt på bl.a.

kommunernas och landstingens hemsidor, genom informationsfoldrar och muntligen via den upphandlande myndighetens personal.

Ickevalsalternativ

2 §

Paragrafen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 6.5. Den enskilde ska ges stöd och hjälp i valsituationen. Om den enskilde trots detta inte väljer ska den upphandlande myndigheten i förväg besluta vad som gäller. Den upphandlande myndigheten ska i dessa fall tillhandahålla ett s.k. ickevalsalternativ. Om den enskilde inte väljer ska den upphandlande myndigheten inte slumpvis välja bland de leverantörer som tecknat avtal med den upphandlande myndigheten utan behandla alla leverantörer lika och konkurrensneutralt.

10 kap. Rättsmedel m.m.

Rättelse

1 §

Skälen för bestämmelsens konstruktion har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 7.1. En leverantör som anser att den upphandlande myndigheten brutit mot de någon bestämmelse i lagen, får enligt första stycket i en framställning till länsrätten ansöka om att domstolen ska besluta om att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse.

Situationer då detta kan bli aktuellt är t.ex.;

- om den upphandlande myndigheten, efter att en ändring av valfrihetssystemet gjorts eller att kraven som ställs i förfrågningsunderlaget förändrats, inte har underrättat intresserade leverantörer genom förnyad annonsering, eller
- om den upphandlande myndigheten har utformat annonsen på annat felaktigt sätt.
- om den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget har ställt krav som strider mot 1 kap. 2 §,
- om den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget har ställt krav som står i strid mot någon annan av bestämmelserna i denna lag,
- om den upphandlande myndigheten angivit sista datum för inkommande av anbud, eller
- om den upphandlande myndigheten på ett otillåtet sätt begränsat leverantörens möjligheter att inkomma med en ansökan.

Andra stycket anger att endast den sökande leverantör som inte godkänts av den upphandlande myndigheten kan ansöka om rättelse av det beslutet. Befintliga leverantörer i ett valfrihetssystem är inte behöriga att ansöka om rättelse av ett beslut huruvida en sökande får delta i valfrihetssystemet eller ej. Av *tredje stycket* framgår att en ansökan om rättelse ska inges skriftligen. I ansökan ska sökanden ange vilken ändring som begärs och ange på vilket sätt den upphandlande myndigheten brutit mot bestämmelserna i lagen.

2 §

Skälen till bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 7.1. Om domstolen gör bedömningen att den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i lagen, och leverantören lidit eller kan komma att lida skada på grund av detta, ska domstolen besluta att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse. Av definitionen i 2 kap. 3 § följer att detta gäller såväl leverantörer som deltar i ett valfrihetssystem som sökande leverantörer som inte godkänts.

Behörig domstol

3 §

Bestämmelsen överensstämmer med 16 kap. 3 § LOU och har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 7.1. En ansökan ska om rättelse ska göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist. Preskriptionsfristen är tre veckor från det att sökanden underrättades om beslutet. Vid kommunal samverkan i form av gemensam nämnd är det länsrätten i vars domkrets värdkommunen har sin hemvist som är behörig domstol. Vid kommunalförbund är det länsrätten i vars domkrets kommunalförbundet har sitt säte som är behörig domstol. Vid övrig kommunal samverkan tecknar varje enskild kommun kontrakt vilket medför att den i lagen angivna forumregeln gäller.

Förbud mot överklagande

4 §

Bestämmelsen överensstämmer i första stycket med 16 kap. 4 § i LOU. Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen.

Skadestånd

5 §

Talerätt har alla sökanden som ansökt om att få delta i ett valfrihetssystem men som inte fått teckna kontrakt och som därigenom lidit skada. Skälen och den lagtekniska konstruktionen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 7.3.

En skadelidande sökanden ska vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Om sökanden försummar detta får denne själv bära en motsvarande del av förlusten. Skadeståndet ska därutöver kunna jämkas om det är oskäligt med hänsyn till den upphandlande myndighetens möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst och omständigheterna i övrigt.

I regel kommer det positiva kontraktsintresset, dvs. kompensation för den uteblivna handelsvinsten, utgöra grunden för skadeståndsbedömningen. Den som yrkar ersättning är bevisskyldig för skadan. Det kan emellertid vara svårt att beräkna vad den förlorade handelsvinsten kan komma att uppgå till, eftersom det i ett valfrihetssystem inte finns några volymgarantier. Domstolen får i ett sådant fall göra en skälighetsbedömning av den uppkomna skadan. Risken för att en sökande kan komma att

lida skada i ett valfrihetssystem bedöms vara liten, vilket innebär att utsikterna att få skadestånd är små. Grunden för denna bedömning är att alla sökanden som inte uteslutits enligt bestämmelserna i 7 kap. 1–2 § och som uppfyller kraven i annonsen eller förfrågningsunderlaget har rätt att få teckna kontrakt med den upphandlande myndigheten. Det kan dock inte uteslutas att det kan uppstå situationer då en sökande lidit ersättningsgill skada.

En skadeståndstalan ska enligt *andra stycket* väckas vid allmän domstol.

En skadeståndstalan som grundar sig på att en sökande vägrats att delta i ett valfrihetssystem måste enligt tredje stycket väckas inom ett år från det att den upphandlande myndigheten beslutat att inte godkänna sökanden. Väcks inte talan i tid är rätten till skadestånd förlorad.

Undantag från rättelse och skadestånd

6 §

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.1. Beslut avseende information och ickevalsalternativ kan inte prövas enligt bestämmelserna om rättelse eller skadestånd.

Tillsyn

7, 8 och 9 §§

Paragraferna har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 7.4. I bestämmelserna stadgas att regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn enligt lagen, att tillsynsmyndigheten får inhämta upplysningar och att den upphandlande myndigheten är skyldig att tillhandahålla upplysningarna.

14.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:298) om allmänna förvaltningsdomstolar

18 §

Paragrafen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 7.6. I mål enligt lagen om valfrihetssystem ska länsrätt vara domför med en lagfaren domare ensam. Bestämmelsen överensstämmer därmed med hanteringen av mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

14.3 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

6 kap.

2 §

Skälen för ändringen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 7.5.

I 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen (1980:100) regleras den s.k. anbudssekretessen vid offentlig upphandling.

En inkommen ansökan avseende deltagande i ett valfrihetssystem enligt LOV ska inte omfattas av anbudssekretessen.

14.4 Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

16 kap.

3 §

Skälen för ändringen har behandlats närmare i avsnitt 8.

Enligt det nya *tredje stycket* får socialnämnden avvakta med att verkställa beslut om bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453; SOL) om verkställandet sker inom ett valfrihetssystem. Med beslut avses såväl nämndens egna beslut som avgöranden av allmän förvaltningsdomstol. Verkställandet kan bara senareläggas på sökandens begäran om hon eller han fått ett konkret erbjudande men tackat nej till detta. En sådan begäran ska dokumenteras, i enlighet med bestämmelserna i 11 kap. 5 § SoL.

Bestämmelsen innebär en möjlighet men ingen skyldighet för socialnämnden, att på den enskildes begäran, avvakta med verkställandet. Avsikten med bestämmelsen är att möjliggöra för socialnämnden att tillmötesgå sökandens uttryckliga önskemål utan att riskera att påföras särskild avgift.

Bestämmelsen tar sikte endast på tjänsteverkställighet inom valfrihetssystem och är inte avsedd att påverka verkställighet eller påförande av avgifter i andra fall, se avsnitt 8.

6 c §

Skälen för ändringen har behandlats i den allmänna motiveringen i avsnitt 8. Förslaget är en följdändring med anledning av det tillägg som föreslås i 16 kap. 3 §. Ändringen klargör att länsstyrelsen inte ska ansöka om särskild avgift när den enskilde begärt att verkställandet av ett biståndsbeslut ska senareläggas. Att socialnämnden i sin rapportering till länsstyrelsen och revisorerna ska ange att 16 kap. 3 § tredje stycket tillämpats och att verkställandet senarelagts på sökandens begäran följer redan av 16 kap. 6 f §.

Sammanfattning av betänkandet LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem (SOU 2008:15)

Bilaga 1

Uppdraget

Utredarens uppdrag är främst att undersöka förutsättningarna för att ge äldre och personer med funktionsnedsättning en utökad möjlighet att välja utförare av socialtjänstinsatser. Utredaren ska lämna förslag på ett valfrihetssystem som är avstämt mot svensk och EG-rättslig upphandlingslagstiftning, som är enkelt att tillämpa, ökar valfriheten och inflytandet för äldre och personer med funktionsnedsättning samt främjar en mångfald av utförare.

För att underlätta för kommuner att övergå till ett valfrihetssystem har regeringen avsatt 300 miljoner kronor i bidrag för att stimulera och påskynda införandet. I utredarens uppdrag ingår att föreslå hur detta stimulationsbidrag ska användas.

I ett tilläggsdirektiv har utredaren även fått i uppdrag att klargöra om det finns juridiska förutsättningar för att även inom hälso- och sjukvården använda det valfrihetssystem som utredaren föreslår för äldre och handikappomsorgen.

Ny lag om valfrihetssystem – LOV

Utredaren föreslår att en ny lag, lag om valfrihetssystem, LOV, införs. Lagen är avsedd att fungera som ett frivilligt verktyg för de kommuner och landsting som vill konkurrenspröva verksamhet som drivs i egen regi för att därigenom överlåta valet av utförare till brukaren. Den föreslagna lagen är ett alternativ till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och kan tillämpas på hälso- och sjukvårdstjänster samt sociala tjänster enligt bilaga 3, B-tjänster, kategori 25 i LOU.

Alternativ till verksamhet i egen regi

Utredaren fastslår att det föreligger ett avtalsförhållande mellan den myndighet som är köpare av tjänsterna och tjänsteleverantören, vilket medför att någon av de ovan nämnda lagarna måste tillämpas vid en konkurrensprövning av egenregiverksamheten. Alternativen för en myndighet blir således att

- driva verksamheten i egen regi,
- sluta avtal med externa leverantörer om införandet av tjänster efter en upphandling enligt LOU, eller
- sluta avtal med externa leverantörer enligt LOV.

Myndighetens syfte med konkurrensprövningen blir avgörande för vilken lag som ska tillämpas. LOV är lämplig att använda sig av när myndighetens syfte är att flytta makt från politiker till medborgare, att öka

valfriheten och inflytandet för brukarna och att främja en mångfald av utförare.

Myndigheten avgör om man ska tillämpa LOV, och i så fall, för vilka tjänster. Vidare bestämmer myndigheten vilka krav de utförare som ska tillhandahålla tjänsterna måste uppfylla, för att avtal ska slutas.

Krav på utförarna

En väsentlig del i den politiska processen vid tillämpningen av LOV är att bestämma vilka krav som ska ställas på de utförare som ska tillhandahålla socialtjänst eller hälso- och sjukvård. Förutom det grundläggande kravet att verksamheten ska bedrivas i enlighet med gällande rätt, finns en rad andra krav som kommuner och landsting kan ställa, under förutsättning att de uppfyller de EG-rättsliga principer som gäller i detta sammanhang, dvs. icke-diskriminering, öppenhet, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En fråga som den politiska ledningen måste ta ställning till är kravet på kvalitet. Andra krav som är relevanta att ställa på utförarna kan t.ex. vara krav på utbildningsnivå hos personal och ledning, ansvarsförsäkring, ekonomisk kapacitet, samarbete mellan utföraren och myndigheten, FoU-samverkan, katastrof- och krisberedskap samt tillgänglighet.

Kravlistan kan se helt olika ut beroende på vilken tjänst som ska köpas och vilka målsättningar myndigheten har. Effekterna av de krav som ställs måste i förväg analyseras för att uttalade mål med valfrihetssystemet ska kunna uppnås. Ju högre krav som ställs, desto färre företag kommer att vara intresserade av ett avtal med myndigheten. Små företag, och därmed även kvinnligt företagande, har sällan möjlighet att leva upp till högt ställda krav på t.ex. ekonomisk kapacitet.

Samtliga krav ska framgå av förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlag

I förfrågningsunderlaget vid tillämpningen av LOV måste myndigheten ange de krav som utföraren måste uppfylla för att avtal ska ingås. Vidare ska den ekonomiska ersättning som leverantören får för utförd tjänst framgå. Det föreslagna valfrihetssystemet bygger på att det inte är någon priskonkurrens mellan leverantörerna. Myndigheten fastslår priset i förväg. Alla utförare, i princip även verksamhet som drivs i egen regi, får ersättning enligt samma principer. Ersättningskonstruktionen kan variera beroende på vilken tjänst som köps, huvudsaken är att den är transparent och icke-diskriminerande, dvs. lika för alla.

Vidare bör det finnas med en beskrivning av tjänsten, kontaktuppgifter, regler för uppföljning och kontroll och övriga avtalsvillkor. Förutom den typ av krav som redovisats ovan, avses t.ex. regler om avtalstid, regler för ändring av avtalsvillkor, informationsskyldighet, uppföljning av verksamheten, hävande vid avtalsbrott, samt möjligheter för leverantören att häva avtalet om denne t.ex. inte lyckas attrahera tillräckligt många brukare.

Löpande annonsering

För att intresserade utförare ska få information om att myndigheten har infört, eller har planer på att införa eller förändra ett valfrihetssystem, regleras en skyldighet för myndigheten att annonsera i en nationell databas. Förfrågningsunderlaget ska finnas tillgängligt i databasen. Databasen ska, enligt utredarens förslag, administreras av Ekonomistyrningsverket, ESV. Till skillnad mot vad som gäller vid en offentlig upphandling ska annonseringen ske löpande.

Huvudsyftet med databasen är att underlätta för utförare att hitta kommuner och landsting som infört valfrihetssystem. Ett annat syfte är att förenkla ett erfarenhetsutbyte mellan myndigheter som överväger eller vill utveckla valfrihetssystem.

Annonseringen föreslås bli obligatorisk i den nationella databasen, men kan även ske i andra lämpliga media.

Ansökan och tilldelning av kontrakt

De leverantörer som är intresserade av att utföra tjänster inom myndighetens valfrihetssystem lämnar sin ansökan till myndigheten. Myndigheten bedömer om de utförare som ansökt uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Om så är fallet har leverantören rätt att få teckna avtal med myndigheten. Till skillnad från LOU ska anbuden inte bedömas enligt principerna om ”ekonomiskt mest fördelaktiga” eller ”lägsta pris”. Alla utförare som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget antas i systemet. Ett avtal enligt civilrättsliga regler tecknas mellan myndigheten och utföraren.

Överprövning

Ett av de grundläggande krav som finns i EG-rätten är rätten att få sin sak prövad. I den föreslagna lagen om valfrihetssystem införs därför en möjlighet att hos allmän domstol begära överprövning. Rätten ska besluta om rättelse i de fall myndigheten har brutit mot lagens grundläggande principer om likvärdighet och icke-diskriminering eller någon annan bestämmelse i lagen. Rättelse kan även begäras om en myndighet inte godkänner en utförare därför att myndigheten bedömer att utföraren inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav. Utföraren kan då begära överprövning av myndighetens beslut hos länsrätten. För att rätten ska besluta om rättelse måste sökanden, dvs. en utförare som ännu inte blivit godkänd i systemet, ha lidit skada eller kan komma att lida skada pga. myndighetens felaktiga handlande.

Information

Enligt lagförslaget ansvarar myndigheten för att brukaren får fullödlig information om valfrihetssystemet och om samtliga de utförare som brukaren kan välja emellan – inklusive myndighetens verksamhet i egen regi. Informationen ska vara saklig, relevant, lättförståelig, lättillgänglig och framför allt jämförbar när det gäller olika utförare. Informationen ska

vara skriftlig och finnas tillgänglig såväl i pappersform som på kommunens hemsida och den ska vara utformad utifrån de behov den enskilde har. Vissa uppgifter som gör det möjligt att jämföra de olika utförarna måste framgå av informationsmaterialet, exempelvis personalens utbildning och kompetens.

Val av utförare och ickevalsalternativ

Den enskilde brukaren ska av myndigheten stödjas i valet av utförare. Myndigheten ansvarar för att underlätta och förklara för den enskilde vad valmöjligheten innebär och vilka utförare som finns. Socialtjänstlagens insatser bygger på ett biståndsbeslut och i dessa fall har biståndshandläggaren en viktig roll att fylla. Inom socialtjänsten är det myndigheten som har kontakt med utförarna och ser till att brukarens val verkställs.

För personer som inte själva har förmåga att välja, eller som vill ha hjälp av någon annan med sitt val, gäller som i vanliga fall, då valfrihetssystem inte införts, reglerna om ställföreträdare, ombud och biträde.

Valet är en möjlighet för brukaren. Den som inte vill välja ska kunna avstå. Brukaren blir i dessa fall hänvisad till det ickevalsalternativ som myndigheten har bestämt i förväg och som beskrivs i myndighetens informationsmaterial. Samma kvalitetskrav ställs på ickevalsalternativet som på övriga utförare.

Den enskilde ska också på ett enkelt sätt ges möjlighet till byte av utförare. Det är den enskildes möjlighet till val och omval som är själva kärnan i systemet och som avses bidra till att kvaliteten i tjänsterna upprätthållas och vidareutvecklas.

Uppföljning och kontroll

En mycket viktig faktor för att ett valfrihetssystem ska fungera och få den enskildes förtroende är att uppföljningen och kontrollen av både de externa leverantörerna och egenregiverksamheten fungerar väl. Det är myndigheten som ansvarar för att kontrollera att alla de krav som angivits i förfrågningsunderlaget är uppfyllda under hela kontraktstiden. Om så inte är fallet ska myndigheten vidta de åtgärder som är nödvändiga, och i sista hand häva avtalet.

Socialtjänsten och valfrihetssystem

Väljer kommunen att införa ett valfrihetssystem påverkar det hur kommunens val av utförare går till och systemet möjliggör att brukaren får tillgång till fler utförare och en större mångfald när det bl.a. gäller innehållet i de aktuella tjänsterna. Lagen om valfrihetssystem påverkar emellertid inte socialnämndens ansvar för verksamheten och den enskildes brukarens rätt till bistånd varken utökas eller inskränks.

Socialtjänstlagens bestämmelse om när biståndsbeslut ska verkställas kan emellertid i sin nuvarande form inskränka den enskilde brukarens

möjlighet att välja utförare. För att så inte ska vara fallet föreslår utredaren ett tillägg i socialtjänstlagen som innebär att socialnämnden får avvakta med att verkställa beslut om bistånd. En följdändring måste också göras för att klargöra att länsstyrelsen i vissa fall inte ska ansöka om särskild avgift. Ändringarna är nödvändiga för att en brukare ska kunna välja att avvakta med en insats, för att få den av en viss utförare, och utan att kommunen riskerar en särskild avgift för icke verkställt beslut. Ett beslut ska bara kunna verkställas vid en senare tidpunkt på den enskilde brukarens begäran. Har beslutet inte verkställts inom ett år ska det omprövas. Utredaren föreslår att Socialstyrelsen får i uppdrag att följa upp tillämpningen av de föreslagna bestämmelserna.

Den föreslagna lagen om valfrihetssystem påverkar inte socialtjänstens verksamhet på ett sådant sätt att det uppstår behov av närmare reglering av kontroll och uppföljning. Då valfrihetssystem införs kan dock större krav behöva ställas på den statistik som regelbundet samlas in om verksamheten, bl.a. vad gäller statistikens detaljeringsgrad och frekvens. Frågan bör, enligt utredaren, överlämnas till den särskilda utredare som i direktiv 2007:146 fått i uppdrag att se över insamlingen och publiceringen av statistik som rör kommunsektorn.

Kvalitet

I utredarens uppdrag ligger att lämna förslag på nationella krav och kvalitetskriterier som ska vara uppfyllda för att en utförare ska bli godkänd i valfrihetssystemet. Utredaren ska också göra en bedömning av om det är möjligt för en kommun att, utöver de nationella kraven och kvalitetskriterierna, ställa ytterligare krav på utförare som ska verka i just den kommunen.

I och med att det, genom ett införande av den föreslagna lagen om valfrihetssystem, inte kommer att råda någon tvekan om huruvida ett avtalsförhållande föreligger eller inte mellan kommunen och leverantören, anser utredaren att önskemålet om nationella krav och kvalitetskriterier inte längre har samma aktualitet. Utredaren har därför valt att avstå från att presentera något förslag i den frågan.

Det arbete med kvalitetsindikatorer som bedrivs av Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting kan på sikt leda till att vissa preciserade nationella kvalitetskrav kan ställas på socialtjänstens verksamhet som rör äldre och personer med funktionsnedsättning. Dessa krav bör då, enligt utredarens mening, gälla för samtliga utförare.

Något hinder mot kommunspecifika kvalitetskrav har utredaren inte funnit, så länge som kraven är i nivå med eller går utöver de nationella kraven i gällande rätt. De villkor som ställs måste också uppfylla alla de EG-rättsliga principer som gäller i detta sammanhang, dvs. icke-diskriminering, öppenhet, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Tilläggs tjänster

En tilläggs tjänst kan dels vara en tjänst som ingår i ett biståndsbeslut men som brukaren vill utöka på något sätt, t.ex. hur ofta tjänsten utförs,

dels en tjänst som inte ingår i biståndsbeslutet. Tilläggstjänsterna baseras på en överenskommelse mellan brukaren och utföraren och betalas av brukaren själv.

Av direktiven till utredningen framgår att utredarens förslag ska säkerställa och om möjligt underlätta att sådana tilläggstjänster kan erbjudas.

Enligt utredarens mening underlättar den föreslagna lagen om valfrihetssystem i sig, för externa utförare att erbjuda s.k. tilläggstjänster. Den kommunala kompetensen bör dock inte utvidgas för att göra det möjligt även för kommuner att erbjuda och utföra sådana tjänster. En kommunal möjlighet att tillhandahålla tilläggstjänster kan medföra negativa konsekvenser för småföretagsamhet inklusive kvinnors företagande, något som den föreslagna lagen om valfrihetssystem istället är avsedd att uppmuntra. Framför allt saknas det ett allmänt intresse av att kommunerna befattar sig med denna typ av verksamhet.

Vissa av de tjänster som är tilläggstjänster kan också vara servicetjänster enligt lagen (2006:492) om kommunala befogenheter att tillhandahålla servicetjänster åt äldre. I juli 2008 är det två år sedan lagen trädde i kraft, och enligt utredarens bedömning bör då en uppföljning och översyn av lagen göras. Dels för att få en bild av vilken effekt lagen har haft för tjänstemarknaden och dels, och framför allt, för att klarlägga effekten för brukarna. Ska lagen om kommunala befogenheter att tillhandahålla servicetjänster åt äldre finnas kvar, finns ett stort behov av ett klargörande när det gäller gränsdragningen mellan den s.k. servicelagen och SoL. Ett förtydligande torde vara nödvändigt för att en skälig levnadsnivå verkligen ska garanteras inom biståndets ram och för att enskilda individer inte felaktigt ska hänvisas till servicetjänster eller köp av tilläggstjänster.

Kommunal samverkan kring ett valfrihetssystem och utförare i annan kommun

Utredaren har inte funnit några juridiska hinder när det gäller samverkan mellan kommuner under processen med att bygga upp ett valfrihetssystem, när man arbetar fram kvalitetskrav och ersättningssystem m.m. Mer problematiskt är det för kommuner att samverka kring utförandet av tjänster. Möjligheten att samverka i dessa fall, och den enskilda brukarens möjlighet att välja utförare utanför hemkommunen, påverkas av socialtjänstlagens regler om vistelsekommunens ansvar.

De kommuner som inför det av utredaren föreslagna valfrihetssystemet kommer att kunna sluta avtal med hemtjänstutförare utanför kommungränsen, även då utföraren är en annan kommun, och brukare kommer att ha möjlighet att välja utförare utanför hemkommunen i de fall då avtal finns. När det gäller brukare som har behov av hemtjänstinsatser utförda i en annan kommun än hemkommunen, under en tillfällig vistelse där, finns däremot ingen möjlighet för hemkommunen att sluta avtal med den tillfälliga vistelsekommunen. En ändring i lagstiftningen skulle kunna utöka brukarens valfrihet och underlätta för äldre och personer med funktionsnedsättning, att vistas i andra kommuner, och göra det möjligt för kommuner att samverka även i dessa fall.

Frågan om behovet av ändringar i lagstiftningen bör enligt utredarens mening överlämnas till den utredning som enligt direktiv 2008:13 har till uppgift att se över socialtjänstlagens regler om vistelsekommunens ansvar.

Utredarens bedömning är att det föreslagna valfrihetssystemet vidgar möjligheten till kommunal samverkan när det gäller särskilda boendeformer. Utredaren har övervägt om korrigeringar i socialtjänstlagens bestämmelser om vistelsekommunens ansvar bör föreslås för att ytterligare utöka brukarens valmöjlighet när det gäller särskilda boendeformer i annan kommun, men har funnit att de negativa effekterna kan bli för stora. Utredarens synpunkter i frågan bör också de överlämnas till den utredning regeringen har tillsatt, med uppgift att se över socialtjänstlagens regler om vistelsekommunens ansvar.

För att underlätta kommunal samverkan ser utredaren det som angeläget att Kommunala kompetensutredningens förslag om samverkansformen ”gemensam styrelse” realiseras.

Stimulansbidrag

För att underlätta och uppmuntra kommuner att införa ett valfrihetssystem har regeringen avsatt 300 miljoner kronor. Av dessa medel förslår utredaren att 10 miljoner kronor tilldelas Ekonomistyrningsverket för uppförandet av en nationell databas för annonsering om valfrihetssystem. Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting tilldelas 5 miljoner kronor vardera för råd och stöd till kommunerna vid tillämpningen av den nya lagen. Resterande 280 miljoner kronor fördelas mellan de kommuner som ansöker om stimulansbidrag och som under år 2009 påbörjar ett arbete med att utreda förutsättningarna för att införa ett valfrihetssystem i kommunen. Ansökan och utbetalning av stimulansbidrag ska ske under hösten och avslutas senast den 31 december 2008.

Ekonomiska konsekvenser av valfrihetssystem

Förslaget om ny lag om valfrihetssystem medför, enligt utredarens mening, inte några påtagliga ekonomiska konsekvenser för de myndigheter som väljer att tillämpa den. För domstolsväsendet däremot kan lagen förväntas ha en besparande verkan eftersom en förmodad effekt av lagen är att antalet överprövningar kommer att minska i förhållande till de som idag sker enligt LOU.

Även förslagen till ändringar i socialtjänstlagen väntas medföra besparingar – för domstolsväsendet med anledning av att mål som rör särskild avgift kommer att minska, och för länsstyrelserna där den ärendemängd som rör ansökningar om särskild avgift torde komma att reduceras.

Förslaget om nationell databas väntas medföra kostnader för Ekonomistyrningsverket. För att täcka myndighetens kostnader förslår utredaren att 10 av stimulansbidragets 300 miljoner anslås till myndigheten.

Övriga konsekvenser

Genom den föreslagna lagen om valfrihetssystem klargörs rättsläget inom ett område där osäkerheten tidigare varit stor. Klargörandet kan i sig medföra ett ökat intresse hos kommuner och landsting att använda sig av valfrihetssystem. Lagförslaget ger kommuner och landsting ytterligare ett verktyg som de kan använda, i ett läge då de vill konkurrenspröva verksamhet som drivs i egen regi för att överlåta valet av utförare till brukaren. Förslaget får inte några negativa konsekvenser för den kommunala självstyrelsen.

Lagen om valfrihetssystem väntas medföra en ökad valfrihet och ett ökat inflytande för äldre och personer med funktionsnedsättning. Avsikten är att individens möjlighet att välja ska göra den offentligt finansierade servicen mer lyhörd för den enskilde brukarens behov och önskemål.

För näringslivets del medför lagförslaget en regelförenkling och detta kan medföra förbättrade möjligheter för företag att verka och utvecklas genom att på ett enklare sätt kunna konkurrera med kommunernas egenregiverksamhet. Det gäller även för s.k. non-profitorganisationer.

Valfrihetssystem gynnar mångfald och ger ökade möjligheter för småföretag, idéburen verksamhet och kooperativ av olika slag att ta sig in på marknaden. En majoritet av vård- och omsorgspersonalen är kvinnor och genom lagförslaget ges dessa en helt ny möjlighet att starta företag inom den bransch där de tidigare varit anställda.

Hälso- och sjukvård

Ansvaret för hälso- och sjukvården delas mellan stat, landsting och kommun. Staten har det övergripande ansvaret för hälso- och sjukvårdspolitikerna. Landstingen och kommunerna har ansvaret för att tillgodose befolkningens och patienternas hälso- och sjukvårdsbehov. De ska se till att invånarna får vård vid sjukhus, vårdenheter, i särskilda boenden eller i det egna hemmet. Landstingens och kommunernas huvuduppgift är att vara uppdragsgivare och finansär av de aktiviteter som ska utföras.

Hälso- och sjukvård behöver inte utföras i offentlig regi med undantag för psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård. Även andra uppgifter som innebär myndighetsutövning får, med vissa undantag, inte utföras av privata vårdgivare även om de finansieras med offentliga medel.

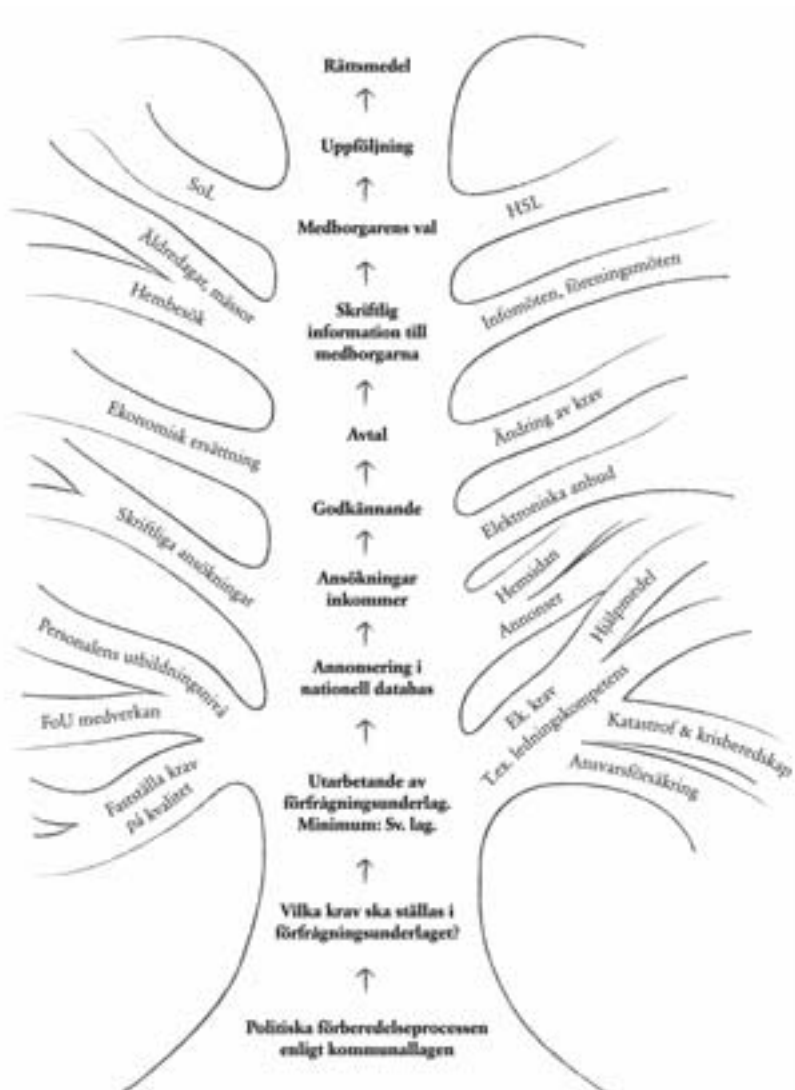
Intresset för valfrihetssystem inom hälso- och sjukvård ökar i Sverige. Det tydliga inslaget i de system som utvecklats är att invånaren placeras ännu mer i fokus än tidigare. Systemen kännetecknas av att invånaren själv ges möjlighet att välja utförare och att invånaren, om hon eller han inte finner sitt val nöjaktigt, kan välja om.

Enligt utredarens mening kan den föreslagna lagen om valfrihetssystem användas även inom hälso- och sjukvården. Ett fåtal bestämmelser kommer i praktiken att tillämpas på olika sätt inom hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten men detta medför inte behov av författningsreglering – varken i den föreslagna lagen eller i annan författning.

Den kommunala hälso- och sjukvården och socialtjänsten utförs i nära samverkan och det är, enligt utredarens mening, nödvändigt för verksamheten att även den kommunala hälso- och sjukvården kan ingå i ett valfrihetssystem.

Genomförandet av förslagen

Den nya lagen om valfrihetssystem och ändringarna i socialtjänstlagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2009.



Författningsförslag i betänkandet LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem (SOU 2008:15)

Bilaga 2

Förslag till

Lag om ändring i lag (2007:1091) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ska införas en ny paragraf, 1 kap. 6 a §, samt närmast före 1 kap. 6 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. 6 a §

Lag om valfrihetssystem

Denna lag gäller inte om en upphandlande myndighet väljer att tillämpa lag (2009:0000) om valfrihetssystem.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

Förslag till Lag om valfrihetssystem

Härigenom föreskrivs följande.

1 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens omfattning

1 § Denna lag gäller när en myndighet upprättar och tillämpar valfrihetssystem på följande områden

– hälso- och sjukvård samt socialtjänster, B-tjänster kategori 25 enligt bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Principerna för valfrihetssystem

2 § Myndigheten ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Myndigheten ska iaktta principerna om ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet när den inrättar och tillämpar valfrihetssystem.

2 kap. Definitioner

1 § Med *erkända organ* avses sådana provnings- och kalibreringslaboratorier samt organ för inspektion och certifiering som uppfyller tillämpliga europeiska standarder.

2 § Med *förfrågningsunderlag* avses sådant underlag för ansökan om att delta i ett valfrihetssystem som en myndighet tillhandahåller.

3 § Med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera myndigheter och en eller flera leverantörer,
2. avser tillhandahållandet av tjänster, och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

4 § Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller tjänsterna. Med *leverantör* avses också grupper av leverantörer.

5 § Med *löpande annonsering* avses en annons som gäller tills vidare och som inte anger sista datum för att komma in med ansökan.

6 § Med *myndighet* avses i denna lag kommunala myndigheter. Vid tillämpningen av denna lag ska med myndigheter jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och
2. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1.

7 § Med ett *valfrihetssystem* avses ett förfarande där den enskilde ges rätt att välja utförare bland de leverantörer som en myndighet godkänt enligt denna lag. En myndighet får upprätta parallella valfrihetssystem för olika tjänster.

8 § Med *sökande* avses den som ansöker om att få delta som leverantör i ett valfrihetssystem.

9 § Med *tjänst* avses sådana tjänster som framgår av 1 kap. 1 § i denna lag.

3 kap. Annonsering och tidsfrister

Obligatorisk annonsering

1 § En myndighet som avser att upprätta eller väsentligt förändra ett valfrihetssystem ska annonsera i den för ändamålet upprättade nationella databasen. Förfrågningsunderlaget ska finnas tillgängligt i databasen.

2 § Myndigheten ska löpande begära in ansökningar genom annons i den nationella databasen.

I annonsen eller förfrågningsunderlaget ska anges hur ansökan får lämnas.

4 kap. Tekniska specifikationer

Tekniska specifikationer

1 § Tekniska specifikationer ska ingå i annonsen om valfrihetssystem eller i förfrågningsunderlaget. Specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.

När det är möjligt bör specifikationerna bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för personer med funktionshinder eller utformas med tanke på samtliga användares behov.

Tekniska specifikationer som hänvisar till en standard

2 § De tekniska specifikationerna ska, om inte 3 § tillämpas, vara utformade med hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga 4, till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och i turordning hänvisa till

1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,
2. europeiskt tekniskt godkännande,
3. gemensam teknisk specifikation,
4. internationell standard, eller
5. annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan.

Varje hänvisning som avses i första stycket ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

Första stycket gäller inte, om det i någon annan författning finns avvikande bestämmelser.

Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav

3 § En myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att det klart framgår vilken tjänst som valfrihetssystemet avser.

Myndigheten får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 2 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

Myndigheten får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 2 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket i fråga om andra egenskaper.

Uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.

4 § De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva den tjänst som valfrihetssystemet avser tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

Likvärdiga lösningar

5 § Om en myndighet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 2 §, får den inte förkasta en ansökan enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med de specifikationer som den har hänvisat till, om sökanden i sin ansökan kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

6 § Om en myndighet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta en ansökan, om sökanden kan visa att ansökan överensstämmer med

1. en nationell standard som överensstämmer med en europeisk standard,
2. ett europeiskt tekniskt godkännande,
3. en gemensam teknisk specifikation,
4. en internationell standard, eller
5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.

Första stycket gäller under förutsättning att standardenliga tjänster uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som myndigheten har ställt upp.

Miljömärken

7 § Om en myndighet anger miljöegenskaper i form av prestanda- eller funktionskrav enligt 3 §, får den använda detaljerade specifikationer, eller vid behov delar av dessa, som fastställts för miljömärken, om

1. specifikationerna är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor och tjänster som ska ingå i valfrihetssystemet,

2. kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön, och

3. märkena är tillgängliga för alla berörda parter.

Myndigheten får ange att varor och tjänster som är försedda med ett sådant miljömärke ska antas motsvara de tekniska specifikationer som angetts i förfrågningsunderlaget men ska godta även annat lämpligt bevis för att så är fallet.

Erkända organ

8 § Myndigheter ska godta intyg från organ som är erkända i ett EES-land.

5 kap. Ansökan

Rätten att få ansöka om deltagande i ett valfrihetssystem

1 § En leverantör som lämnar en ansökan i ett valfrihetssystem, som enligt bestämmelserna i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i valfrihetssystem endast på grund av krav på att leverantören ska vara en fysisk eller juridisk person.

2 § Grupper av leverantörer har rätt att lämna en ansökan. Myndigheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en bestämd juridisk form för att få lämna en ansökan. Myndigheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

6 kap. Kommunikation och information

Regler för kommunikation

1 § En ansökan ska lämnas in på de sätt myndigheten bestämmer.

2 § Vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.

Öppnande av ansökan

3 § Försändelse med ansökan ska så snart som möjligt öppnas. Den ska därefter föras upp i en förteckning.

Rättelse av fel, förtydligande och kompletteringar

4 § En myndighet får medge att en sökande rättar en felskrivning eller något annat uppenbart fel i ansökan. Myndigheten får begära att en ansökan förtydligas eller kompletteras.

7 kap. Uteslutning av sökande

Omständigheter som ska medföra uteslutning av leverantörer

1 § En myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i valfrihetssystem om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott¹.

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionens av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i² respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF av den 22 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen rörande korruption inom den privata sektorn³.

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K. 3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen⁴, eller

4. penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar⁵, ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG⁶.

Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet.

Om det finns grundad anledning anta att en leverantör ska uteslutas med stöd av första stycket, får myndigheten begära att leverantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

¹ EGT L 351, 29.12.1998, s. 1 (Celex 31998F0733).

² EGT C 195, 25.6.1997, s.1 (Celex 31997F0625/01/).

³ EGT L 358, 31.12.1998, s.2 (Celex 31998F0742).

⁴ EGT C 316, 27.11.1995, s.48 (Celex 31995F1127/03/).

⁵ EGT L 166, 28.6.1991, s.77 (Celex 31991L0308).

⁶ EGT L 344, 28.12.2001, 276 (Celex 32001L0097).

Om det finns särskilda skäl, får en myndighet avstå från att utesluta en leverantör som dömts för brottslighet enligt första stycket.

Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantör

2 § En leverantör får uteslutas från att delta i valfrihetssystem, om leverantören

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, ackord eller annat liknande förfarande,

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och myndigheten kan visa detta,

5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där valfrihetssystemet upprättas, eller

6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.

Är leverantören en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Myndigheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

Intyg och bevis angående sökanden

3 § Myndigheten ska som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en sökande godta utdrag ur officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 2 § första stycket 5.

Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i leverantörens hemland eller ursprungsland eller inte omfattar samtliga de fall som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1–3 kan de ersättas med en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller av en liknande försäkran.

Om en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, får det antas att leverantören uppfyller de förutsättningar som anges i 1 § eller i 2 § första stycket 1–5.

Tillkommande kontraktsvillkor

4 § En myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontraktet ska fullgöras. Dessa villkor ska anges i annonsen om valfrihetssystem eller i förfrågningsunderlaget.

8 kap. Tilldelning av kontrakt m.m.*Godkännande av leverantör*

1 § Myndigheten ska ingå kontrakt med samtliga sökanden som inte har uteslutits enligt 7 kap. 1-2 §§ och som uppfyller de krav som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget.

Underrättelse om beslut

2 § När beslut fattats om sökanden ska få delta i valfrihetssystemet ska myndigheten snarast möjligt lämna skriftliga upplysningar till sökanden om beslutet och skälen för det.

En sådan upplysning ska lämnas även när myndigheten beslutar att avbryta inrättandet av ett valfrihetssystem.

Meddelande till kommissionen om resultatet av en valfrihetsupphandling

3 § Om det beräknade värdet av ett kontrakt uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde enligt 3 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ska myndigheten senast inom 48 dagar efter det att kontrakt tilldelats meddela Europeiska gemenskapernas kommission om det. I meddelandet ska myndigheten ange om den godkänner att meddelandet publiceras.

9 kap. Information och val*Myndighetens informationsansvar*

1 § En myndighet som tillämpar denna lag ska till enskilda lämna information om samtliga leverantörer som godkänts i systemet. Informationen ska vara saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig.

Den enskildes val

2 § Myndigheten ska tillhandahålla ett ickevalsalternativ till den enskilde som inte kan eller vill välja leverantör.

Överprövning

1 § En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada, på grund av att en myndighet brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 2 § eller någon annan bestämmelse i denna lag, får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om rättelse. En begäran om överprövning inges skriftligen. I skrivelsen ska sökanden ange vilken ändring som begärs.

2 § En leverantör som anser sig ha lidit skada på grund av att en myndighet inte godkänt leverantören i ett valfrihetssystem får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om rättelse. Ansökan ska ha inkommit till myndigheten inom tre veckor från att beslutet delgivits leverantören. En begäran om överprövning inges skriftligen. I skrivelsen ska sökanden ange vilken ändring som begärs.

Interimistiskt beslut

3 § Domstol, som har att pröva ett yrkande om rättelse, kan förordna att det beslut som prövas tills vidare inte ska gälla.

Behörig domstol

4 § En begäran om överprövning enligt 1-2 §§ i denna lag ska göras hos den länsrätt i vars domkrets myndigheten har sitt hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Förbud mot överklagande

5 § Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Skadestånd

6 § En myndighet som inte följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta därigenom uppkommen skada för leverantören.

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol.

Om skadeståndstalan grundar sig på 1 § ska denna väckas inom ett år från det att valfrihetssystemet annonserades.

Om skadeståndstalan grundar sig på 2 § ska denna väckas inom ett år från det att myndigheten beslutat att inte godkänna leverantören.

Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Undantag från överprövning

7 § Bestämmelserna om överprövning enligt detta kapitel gäller inte för 9 kap.1–2 §§.

Tillsyn

8 § Regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över valfrihetssystem enligt denna lag.

Tillsynsmyndigheten får inhämta sådana upplysningar från myndigheterna som är nödvändiga för tillsynen. Upplysningen ska i första hand inhämtas genom skriftligt förfarande. Om det på grund av materialets omfång, brådskas eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos myndigheten.

9 § En myndighet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

Förslag till
Lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

Bilaga 2

Häri genom föreskrivs att 16 kap. 3⁷ och 6 c⁸ §§ socialtjänstlagen (2001:453) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

16 kap. 3 §

Socialnämndens beslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, om nämnden har meddelat beslut i fråga om

- ansökan enligt 2 kap. 3 §,
- bistånd enligt 4 kap. 1 §,
- vägran eller nedsättning av fortsatt försörjningsstöd enligt 4 kap. 5 §,
- förbud eller begränsning enligt 5 kap. 2 §,
- medgivande enligt 6 kap. 6 §,
- medgivande enligt 6 kap. 12 §,
- återkallelse av medgivande enligt 6 kap. 13 §,
- samtycke enligt 6 kap. 14 §, eller
- avgifter eller förbehållsbelopp enligt 8 kap. 4–9 §§.

Beslut i frågor som avses i första stycket gäller omedelbart. En länsrätt eller kammarrätt får dock förordna att dess beslut *skall* verkställas först sedan det har vunnit laga kraft.

Beslut i frågor som avses i första stycket gäller omedelbart. En länsrätt eller kammarrätt får dock förordna att dess beslut *ska* verkställas först sedan det har vunnit laga kraft.

På begäran av sökanden får verkställandet av beslut om bistånd enligt 4 kap. 1 § senareläggas. Ett beslut som inte verkställts inom ett år ska omprövas.

16 kap. 6 c §

Frågor om särskild avgift prövas efter ansökan av länsstyrelsen av den länsrätt inom vars domkrets kommunen är belägen.

Ansökan om särskild avgift ska inte göras när sökanden enligt 16 kap. 3 § tredje stycket begärt att få senarelägga verkställandet av beslut om bistånd enligt 4 kap. 1 §.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

⁷ Senaste lydelse 2004:770

⁸ Senaste lydelse 2002:437

Förslag till Lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs att 6 kap 2⁹ § sekretesslagen (1980:100) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 kap. 2 §

Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till ärende angående förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nyttinghet, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. Vad som nu har sagts om tjänst avser dock inte arbete som för myndighets behov utförs av dess egen eller annan myndighets personal, om det inte är fråga om ett arbete som en myndighet i konkurrens med andra myndigheter eller enskilda erbjuder sig att utföra.

Angår ärendet försäljning av lös egendom för det allmännas räkning, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till annan än den som har avgett anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller avtal har slutits eller ärendet annars har slutförts.

Angår ärendet upphandling får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till annan än den som har avgett anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts.

Sekretess enligt 3 st. gäller inte vid anbudsförfarande enligt lag (2009:0000) om valfrihetssystem.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år. Beträffande handling som anger villkoren i slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess två år, eller hos statliga affärsverk och Försvarets materielverk samt i kommunal affärsverksamhet fem år, har förflutit från det avtalet slöts.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

⁹ Senaste lydelse 2002:593

Härigenom föreskrivs att 18 §¹⁰ lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

18 §

Länsrätt är domför med en lagfaren domare ensam

1. när åtgärd som avser endast måls beredande vidtages,
2. vid sådant förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av annan länsrätt,
3. vid beslut som avser endast rättelse av felräkning, felskrivning eller annat uppenbart förbiseende,

4. vid annat beslut som inte innefattar slutligt avgörande av mål.

Om det inte är påkallat av särskild anledning att målet prövas av fullsutten rätt, är länsrätt domför med en lagfaren domare ensam vid beslut som inte innefattar prövning av målet i sak.

Åtgärder som avser endast beredandet av ett mål och som inte är av sådant slag att de bör förbehållas lagfarna domare får utföras av en annan tjänsteman som har tillräcklig kunskap och erfarenhet och som är anställd vid länsrätten eller vid en tingsrätt på samma ort som länsrätten. Närmare bestämmelser om detta meddelas av regeringen.

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål enligt lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet, enligt lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter, om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om handlings undantagande från taxeringsrevision, skatterevision eller annan granskning och om befrielse från skyldighet att lämna upplysningar, visa upp handling eller lämna kontrolluppgift enligt skatteförfattningarna,

3. mål om omedelbart omhändertagande enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, mål om vård i enskildhet enligt 15 b § samma lag, mål om avskildhet enligt 15 c § samma lag, mål om tillfälligt flyttningsförbud enligt 27 § samma lag, mål om omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, mål om vård i enskildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård, mål om avskildhet enligt 17 § samma lag, mål om tillfällig isolering enligt 5 kap. 3 § smittskyddslagen (2004:168), mål enligt 12 § första stycket och 33 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, mål enligt 18 § första stycket 2–4 såvitt avser de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 5 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (2005:716), mål enligt lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., mål enligt lagen (1974:203) om krimi-

¹⁰ Senaste lydelse 2007:1094.

nalvård i anstalt samt mål enligt lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.,

4. mål enligt folkbokföringsförfattningarna, mål rörande preliminär skatt eller om anstånd med att betala skatt eller avgifter enligt skatteförfattningarna,

5. mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,

6. mål som avser en fråga av betydelse för inkomstbeskattningen, dock endast om värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring,

7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt.

*8. mål enligt lagen (2009:0000)
om valfrihetssystem.*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

Förteckning över remissinstanser (SOU 2008:15)

Remissinstanser: Riksdagens ombudsmän, Riksrevisionen, Domstolsverket, Kammarrätten i Jönköpings län, Länsrätten i Stockholms län, Länsrätten i Västernorrlands län, Hovrätten för Västra Sverige, Malmö tingsrätt, Luleå tingsrätt, Socialstyrelsen, Konkurrensverket, Konsumentverket, Försäkringskassan, Skatteverket, Statskontoret, Ekonomistyrningsverket, NUTEK, SWEDAC, Handikappombudsmannen, Handisam, Länsstyrelsen Östergötland, Länsstyrelsen Västerbotten, Umeå universitet, Stockholms universitet, Stockholms kommun, Malmö kommun, Göteborgs kommun, Nacka kommun, Järfälla kommun, Sundbybergs kommun, Nykvarns kommun, Uppsala kommun, Enköpings kommun, Eskilstuna kommun, Flens kommun, Finspångs kommun, Linköpings kommun, Tranås kommun, Värnamo kommun, Markaryds kommun, Borgholms kommun, Oskarshamns kommun, Gotlands kommun, Karlshamns kommun, Bromölla kommun, Simrishamns kommun, Helsingborgs kommun, Ängelholms kommun, Kungsbacka kommun, Varbergs kommun, Stenungsunds kommun, Lilla Edets kommun, Skara kommun, Vänersborgs kommun, Lerums kommun, Kristinehamns kommun, Karlstad kommun, Filipstads kommun, Örebro kommun, Lindesbergs kommun, Köpings kommun, Västerås kommun, Orsa kommun, Faluns kommun, Gävle kommun, Hudiksvalls kommun, Sollefteå kommun, Sundsvalls kommun, Bräcke kommun, Östersunds kommun, Vilhelmina kommun, Umeå kommun, Kiruna kommun, Haparanda kommun, Piteå kommun, Stockholms läns landsting, Uppsala läns landsting, Östergötlands läns landsting, Blekinge läns landsting, Jönköpings läns landsting, Skåne läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Hallands läns landsting, Västmanlands läns landsting, Västerbottens läns landsting, Sveriges Kommuner och Landsting, Svenskt Näringsliv, Almega, Arbetsgivaralliansen, KFO, Coompanion, FAMNA, Praktikertjänst, Capio vård AB, Kommunal, Vårdförbundet, Läkarförbundet, SKTF, SACO, Företagarna, Företagarförbundet, Jobs and Society, Sveriges konsumenter, Pensionärernas Riksorganisation (PRO), Riksförbundet PensionärsGemenskap (RPG), Svenska Kommunalpensionärernas förbund (SKPF), Sveriges Pensionärs Riksförbund (SPRF), Sveriges Pensionärsförbund (SPF), HSO och Näringslivets Regelnämnd NNR.

Instanser utöver remisslistan som lämnat synpunkter: STIL, Svensk förening för allmänmedicin (SFAM), Reumatikerförbundet, Sveriges Dövas Riksförbund, Riksförbundet för Trafik-, Olycksfall- och Polioskadade (RTP), Stiftelsen Den Nya Valfärden, Sveriges Dövas Pensionärsförbund, Advokatfirman Delphi, Vårdföretagarna, Örebro läns landsting, FUB och De handikappades Riksförbund (DHR).