

Datum 2014-09-26

Diarienummer S2014/5303/RU

Socialdepartementet

s.registrator@regeringskansliet.se

s.ru@regeringskansliet.se

Famnas remissvar Nya regler om upphandling (Ds 2014:25 respektive SOU 2014:51)

Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg har inbjudits att yttra sig över rubricerad utredning och lämnar följande synpunkter och kommentarer.

Allmänna synpunkter

Idéburet företagande och upphandling

Famnas medlemmar är alla idéburna icke-vinstutdelande organisationer som bedriver vård och/eller social omsorg. Det idéburna företagandet står för en mångfald av verksamheter och idéer och är därför en omistlig aktör för en positiv utveckling av välfärden. Det finns en växande efterfrågan av idéburen vård och social omsorg och ett stort förtroende för organisationernas förmåga att bedriva verksamhet med god kvalitet.

Famna har ett 50-tal medlemsorganisationer över hela landet med en sammanlagd omsättning på ca 4,5 mdr kronor och ca 6000 anställda. Hela tiden, dygnet runt, året runt, levererar dessa organisationer professionell vård och omsorg. Närmare 90 % av medlemmarnas omsättning utgörs av ersättning för vård- och omsorgstjänster med kommuner och landsting och staten som beställare, tjänster som till allra största del föregåtts av upphandlingar. I samtliga fall återinvesteras överskott och vinster.

Famna tar årligen fram en tillväxtrapport för att beskriva förändringar i verksamheternas omfattning och sammansättning samt synliggöra tillväxthinder för idéburen vård och social omsorg. De två största hindren utgörs av upphandlingsregelverket och tillämpningen av detta samt den bristande tillgången till utvecklingskapital. Hälften av Famnas medlemmar anger att kraven i anbudsfrågningar ofta inte stämmer överens med den verksamhet de bedriver samt att det i anbudsfrågningar generellt inte heller ställs krav på kvalitet på ett sätt som gör att Famnas medlemsorganisationers konkurrensfördelar tillvaratas. Detta har resulterat i att idéburna organisationer och andra icke kommersiella aktörer missgynnas i upphandlingar som framförallt är formade efter ett kommersiellt system och affärsmodeller.

Allmän- och EU-politiskt intresse att idéburen vård och social omsorg växer

Det finns ett allmänpolitiskt intresse för att idéburen vård och social omsorg ska växa. En mångfald utförare, både vad gäller associationsform och inriktning, eftersträvas både från politiker och allmänheten. Detta uttrycks i Upphandlingsutredningens förslag i slutbetänkandet

”Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling (SOU 2013:12)” och betonas igen i den nyligen publicerade ”Färdplan för den offentliga upphandlingen (S2014:22)”. Detta gäller även ”Överenskommelsen inom sociala området”¹, ”Framtida valfrihetssystem inom socialtjänsten”² samt nyligen i direktiven till ”Utredningen för ett stärkt och självständigt civilsamhälle”³. Det är därför angeläget att lägga förslag som respekterar den allmänpolitiska hållningen, tillvaratar de idéburna organisationernas värden och arbetsätt och som skapar likvärdiga konkurrensvillkor.

Den allmänt positiva hållningen till idéburen vård och omsorg såsom det uttrycks i de centrala dokument som refererats ovan delas av EU-kommissionen som i det nya direktivförslaget öppnar för bättre anpassning till idéburet företagande. EU-kommissionen, har dessutom i ett flertal dokument specifikt betonat vikten av att stödja utveckling och tillväxt av idéburet företagande genom att prioritera att förbättra förhållanden inom bl.a. upphandling⁴.

Syftet med det nya EU-direktivet är att införa enklare och flexibla regler och att öka effektiviteten i offentlig upphandling. Angelägna frågor är också att öka användningen av miljörelaterade och sociala mål samt att göra det enklare för små och medelstora företag att delta i upphandlingar. Kommissionen menar att de gällande upphandlingsdirektiven ofta får till en alltför strikt nationell tillämpning och vill för den saken se att ökad hänsyn tas till mjukare värden. Kommissionen vill också motverka framväxten av en oligopolliknande situation. Det sistnämnda varnade för övrigt också den svenska regeringen för i direktiven till den svenska LOV-utredningen (SOU 2014:2).

Direktivet är omfattande och berör idéburna organisationer inom vård och social omsorg på flera sätt. Det bör kunna leda till positiva effekter för idéburna organisationer såväl som för många små och medelstora företag. Här kan nämnas förslag om uppdelning av större kontrakt i mindre delar, att inte ställa alltför hårda krav på ekonomisk och finansiell ställning samt möjligheten att förkasta onormalt låga anbud. Direktivets större öppenhet för dialog är också positivt.

I den fortsatta skrivningen fokuseras på de artiklar som är av särskilt intresse för idéburna organisationer inom vård och social omsorg. Diskussionen utgår från det så kallade klassiska direktivet (som Lagen om offentlig upphandling, LOU, bygger på), eftersom det är de bestämmelserna som berör Famnas medlemsorganisationer.

Kommentarer på delbetänkande av genomförandeutredningen

Den idéburna sektorn har länge efterfrågat ett flexibla regelverk för upphandling där också idéburna organisationers specifika värden bättre synliggörs och beaktas. Det nya EU-direktivet öppnar upp för flera sådana möjligheter, som till stor del bör kunna möta de problem som Famnas medlemsföretag har på lokal nivå och som beskrivs inledningsvis i detta remissvar. Det handlar om regelförändringar som ökar möjligheterna för kommuner och landsting att sluta avtal med och lämna över verksamhet till idéburna aktörer. Det handlar

¹ <http://www.regeringen.se/sb/d/9735/a/91487>

² <http://www.regeringen.se/sb/d/15771/a/199212>

³ <http://www.regeringen.se/sb/d/18281/a/236135>

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0682:FIN:SV:PDF> samt http://ec.europa.eu/internal_market/social_business/docs/expert-group/contributions/140605-session3-public-procurement_en.pdf

också om regelförändringar som ger större möjligheter att fokusera på kvalitet och långsiktighet inom vård och social omsorg. Famna kan inte nog betona den avgörande betydelsen av att införlivandet av det nya direktivet använder sig av det *nya nationella handlingsutrymme* EU-kommissionens direktiv skapar. Det finns en tydlig möjlighet för regeringen att skapa bättre villkor för idéburet företagande och samtidigt underlätta för myndigheterna att betona kvalitetsfaktorer vid offentliga upphandlingar.

Famna finner dock att delbetänkandet ”*Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)*” inte tar tillvara de möjligheter som öppnats för EU:s medlemsstater. Det nya nationella handlingsutrymme som direktivet rymmer används endast i begränsad omfattning för att skapa en ändamålsenlig svensk lagstiftning, i den riktning som regering och riksdag tidigare i flera sammanhang uttalat sig för. Detta är negativt, inte bara det för idéburet företagandet utan även för kommuner och landsting, som efterfrågat bättre förutsättningar för att i större utsträckning kunna anlita idéburna organisationer.

Artiklar av särskilt intresse

Vi fokuserar den fortsatta texten på följande områden; upphandling under tröskelvärden, reserverade kontrakt, tilldelningskriterier, sociala hänsyn samt kommentarer om innovationsupphandling och kvalitetssäkring.

Kapitel 11.2 – ”Kontrakt för sociala tjänster och andra särskilda tjänster” i relation till höjda tröskelvärden

I artikel 4 punkt d i EU-direktivet regleras det nya tröskelvärdet till 750 000 EURO, för offentliga tjänstekontrakt på tre år, för sociala och andra särskilda tjänster enligt bilaga XIV. Detta är en central artikel för många av Famnas medlemmar, då de bedriver en sådan verksamhet som avses. Famna ser därför positivt på EU-kommissionens förslag att höja tröskelvärdena och att utrymmet under detta tröskelvärde blir fritt för Sverige att hantera på det sätt vi finner mest lämpligt. Famna vill betona vikten av att utredningen inte stänger detta utrymme, genom att krav ställs på upphandling även under tröskelvärdena, dvs. samma ordning som i nuvarande regelverk. Genom att istället tillvarata den flexibilitet som direktivet rymmer ges helt andra möjligheter för kommuner och landsting att arbeta tillsammans med den idéburna sektorn, med nya och innovativa lösningar som bäst passar specifika behov på lokal och regional nivå.

Famna avvisar därför utredarens förslag att upphandling ska ske även fortsättningsvis under det nya höjda tröskelvärdet (som tidigare reglerades som A och B-tjänster). Utredningen väger den ökade möjligheten till flexibilitet mot en rättslig överskådlighet, och föreslår i princip att inga förändringar kommer införas relativt nuvarande regler. Detta står, enligt Famnas mening i direkt motsats till direktivets intentioner liksom det politiska intresset för att undanröja hinder för tillväxt och utveckling av idéburet företagande. Utredningens förslag går också emot Upphandlingsutredningens rekommendationer, liksom som den idéburna sektorns bidrag, till Upphandlingsutredningen.

Genom att inte utnyttja det nationella handlingsutrymmet begränsas möjligheten för idéburna organisationer att arbeta för nya lösningar, såsom att ingå innovativa partnerskap i form av idéburet / offentligt partnerskap (IOP). Detta är specifikt relevant inom områden som inte är att betrakta som tjänster på en marknad eller av gränsöverskridande intresse, såsom hemlöshet och kvinnojourer.

Famna föreslår en införlivning av artikel 4 punkt d, enligt EU-direktivets text, men utan införande av upphandling under det nya tröskelvärdet. Vidare föreslår Famna att utrymmet under tröskelvärdet regleras på ett sätt som uppmuntrar utvecklingen av relationen mellan idéburen sektor, kommuner och landsting.

Kapitel 3.3 - "Reserverade kontrakt", samt 11.3 "Reserverade kontrakt för vissa tjänster"

Famna stödjer betänkandets förslag att införlivandet av reserverade kontrakt i Artikel 20 ska genomföras med endast redaktionella avvikelser. Genomförandeutredningen hänvisar här till Famnas skrivning i denna artikels betydelse för att stärka civilsamhällets entreprenörskap och för att pröva nya innovativa idéer.

Dock föreslår Genomförandeutredningen att inte genomföra bestämmelserna om reserverade kontrakt för vissa tjänster i artikel 77 i LOU, vilket är beklagligt. Utredningen ser det inte som obligatoriskt att genomföra artiklarnas bestämmelser. Denna begränsning av tillämpning av artikel 20 är opåkallad och olycklig. Famna ifrågasätter att utredningen frångår möjligheten att tillvarata intentionerna i EU-kommissionens direktiv att hitta lämpliga lösningar för idéburna sektors modeller. Famna anser att ett uteblivet införande av artikel 77 i svensk rätt försvagar möjligheten av innovation och partnerskap på det sociala området.

Genomförandeutredningen föreslår även en alternativ lagtext för artikel 77 om utredningens första förslag inte godkänns. Famna föreslår i första hand att artikel 77 ska införlivas enligt direktivtexten, men kan som andra alternativ godta denna nya föreslagna text. Famna anser att dock att artikel 77 bör justeras gällande den korta kontraktstiden på tre år och att begränsningen för en myndighet att tilldela ytterligare kontrakt till samma organisation för att tillhandahålla samma tjänst, avvisas. Detta gäller särskilt då kontinuitet och relationen mellan brukare och personal är centralt för att kunna arbeta med kvalitet och nå goda resultat.

Kapitel 9.2 – "Tilldelningskriterier"

I Skäl 89 i EU-direktivet nämner EU-lagstiftaren att *"För att undvika förväxling med det tilldelningskriterium som för närvarande är känt som det "ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" i direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG, bör en annan term användas för det begreppet, nämligen det "bästa förhållandet mellan pris och kvalitet"*. Detta regleras i artikel 67 och är något Famnas medlemmar har efterfrågat.

Utredningen föreslår att bestämmelserna om tilldelningskriterier i artikel 67 ska genomföras genom föreskrifter och lag, medan tredje stycket i artikel 67.2 inte ska utnyttjas. I detta stycke, som föreslås exkluderas, nämns medlemsstaternas rätt att föreskriva att de upphandlande myndigheterna inte får använda enbart priset eller kostnaden som det enda tilldelningskriteriet samt att med användandet av ett fast kostnadselement, få de ekonomiska aktörerna att konkurrera enbart enligt kvalitetskriterier.

Utredningens skäl för att exkludera detta avsnitt i artikel 67 är att man bedömer att det inte finns stöd i skälen eller artiklarna för att man inte får tilldela kontrakt enbart på grundval av pris.

Famna avvisar denna tolkning som i realiteten innebär att kvalitet fortfarande underordnas pris. Famna uppmanar därför att EU-direktivets artikel 67 införlivas så direktivnära som möjligt för att bättre balansera relationen pris och kvalitet.

Kapitel 3 - "Sociala hänsyn"

Under allmänna bestämmelser hanteras principer för upphandling och möjligheten att

inkludera speciella sociala hänsyn skäl (artikel 18 punkt 2). Gällande detta föreslår EU-lagstiftaren att *”Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektiv avtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X.”*

Genomförandeutredningen föreslår att bestämmelserna om principer för upphandling ska införlivas genom föreskrifter i de nya upphandlingslagarna, så direktivnära som möjligt. Famna välkomnar en sådan ordning. Dock anser utredningen att dessa nya bestämmelser inte förändrar reglerna i gällande lagstiftning, snarare att sociala hänsyn är en möjlighet och inte ett krav, dock att dessa kan förtydligas och utvidgas. Kännetecknande för Famnas medlemsorganisationer är att de styr sina verksamheter mot sociala mål. Här skulle en starkare tillämpning av artikel 18.2 med betoning på samhällsvärdet i en tjänst vara värdefullt. Detta skulle dessutom bättre synliggöra de idéburna företagens konkurrenskraft. Famna föreslår att vikten av sociala hänsyn beaktas i enlighet med direktivtextens ordalydelse.

Kapitel 4:2 – ”Innovationsupphandling”

Förslagen om innovationsupphandling kan tänkas gälla även sociala innovationer, då man anger att det handlar om nya tjänster för att möta nya behov. Detta kan vara ett sätt att upphandla partnerskap med idéburna aktörer som har lång erfarenhet av att ta fram innovativa lösningar på sociala problem i nära samverkan med brukare och patienter. Skrivningarna utgår dock från innovationsmodeller och strukturer (t.ex. FoU) som inte möjliggör för den idéburna sektorn att delta på likvärdiga sätt. Det är oklart om denna tillämpning bör användas för sociala innovationer eller om dessa företrädesvis bör upphandlas på annat sätt (t.ex. med reserverade kontrakt) och Famna föreslår ett förtydligande av detta.

7:7 – ”Kvalitetssäkringsstandarder”

Utgångspunkten för att ställa krav på kvalitetssäkring måste vara de lagar och förordningar som finns för systematiskt kvalitetsarbete (t.ex. inom vård och omsorg SOU 2011:9). Dessa är väl genomarbetade och beskriver hur kvalitetsarbete kan bedrivas utan att lägga kostnadsdrivande krav på extern certifiering. Att kräva en certifierad standard kan vara *ett* sätt att säkerställa systematiskt kvalitetsarbete, men inom vård och omsorg sker mycket av det arbetet i dag genom lagar och förordningar, vilka följs upp av tillsynsmyndigheter. Famna anser att verksamheter som på andra sätt än genom certifierade standarder kan visa att de uppfyller gällande lagar och förordningar för systematiskt kvalitetsarbete skall bedömas på ett likvärdigt sätt vid upphandlingar.

Sammanfattning

Genomförandeutredningen väljer tyvärr att, tvärt emot uttalade och brett förankrade politiska intentioner, inte ta tillvarata det utökade nationella handlingsutrymmet i EU-direktivet och därmed skapa bättre förutsättningar att med en mångfald av aktörer producera och leverera tjänster. Behov av denna typ av nya anpassade lösningar har påtalats av många aktörer. Famna bedömer att Genomförandeutredningens förslag inte leder till ett upphandlingsregelverk som utvecklar möjligheterna för tillväxt och utveckling av idéburet företagande på det sätt om EU-direktivet lämnar utrymme för.

Famna föreslår att det svenska införlivandet av upphandlingsdirektivet tillvaratar det nationella handlingsutrymmet och att:

- inga upphandlingar måste ske under tröskelvärdet för sociala och särskilda tjänster utan att det skapas ett utrymme för alternativa lösningar som sedan regleras på lämpligt sätt,
- artiklarna 20 respektive 77 till fullo implementeras enligt direktivtexten,
- fler upphandlingar sker utifrån tilldelningskriteriet om ”bästa förhållande mellan pris och kvalitet, samt
- ett starkare förespråkande för vikten av sociala hänsyn.



Lars Pettersson
Generalsekreterare