

Finansdepartementet,
Dnr Ks 2016/1281

103 33 Stockholm

Remissvar på Valfärdsutredningens huvudbetänkande "Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78)

Famna är riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg. Vi har för närvarande drygt 60 medlemmar och de största är Ersta diakoni, Stockholms Sjukhem och Bräcke diakoni. Därutöver har vi många andra välkända medlemmar och välrenommerade aktörer som länge erbjudit medborgare och medmänniskor sociala tjänster, kvalificerad vård och individuell omsorg utan vinstsyfte.

Vår äldsta medlem (Stiftelsen Danvikshem) startade för 450 år sedan, men mera typiskt är att verksamheterna har bortåt 100 år eller mer på nacken, t ex Stadsmissionerna som finns i alla större städer i vårt land. Bland verksamheter som tillkommit på senare tid finns till exempel tjej- och kvinnojouurer, boenden för ensamkommande flyktingbarn, HVB-hem, äldreboenden och arbetsintegrerande sociala företag. Idéburna organisationer har ofta växt fram när man sett brister och behov som det offentliga inte kunnat lösa eller möta. Innovation och nytänkande är starka drivkrafter bakom idéburen verksamhet.

En sammanfattning av Famnas ställningstaganden

- Famna vill att idéburen sektor undantas från vinstregleringen och därmed också från att tillståndsplikt knyts till visst ekonomiskt resultat. Även icke-vinstsyftande verksamheter som återinvesterar överskottet i verksamheten behöver gå med vinst för att utvecklas och överleva på sikt.
- Famna avråder från utredningens regelförslag om krav på separata juridiska personer för att få ta emot offentlig finansiering. Det leder till orimliga konsekvenser där idéburna organisationer skulle tvingas att separera

Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg

Postadress	Besöksadress	Telefon	E-post	Hemsida
Box 16355 103 26 Stockholm	Klara Södra Kyrkogata 1, 8 tr	08-546 949 30	info@famna.org	www.famna.org

- verksamheter från varandra med icke-optimala organisationsförändringar och tveksamma byråkratiska nya associationsrättsliga konstruktioner som följd.
- Famna anser att förslagen när det gäller kapitalförsörjning är otillräckliga och bör utredas ytterligare; t ex bör möjligheterna att använda Arvsfondens kapitalstock som säkerhet för expensionskapital i idéburna verksamheter noggrant analyseras.
 - Famna välkomnar de flesta av förslagen som berör offentlig upphandling men efterlyser en noggrannare utredning av möjligheterna att undanta skattefinansierad välfärd från krav på upphandling och föreslår att det bör utredas hur IOP kan regleras i ramlag.
 - Famna anser att kategoriseringen av asylboenden som ekonomisk verksamhet är olycklig. Famna har medlemmar som framgångsrikt arbetar med IOP-lösningar till exempel för boende för ensamkommande flyktingbarn och vill tydliggöra hur idéburna aktörer i större utsträckning kan verka i denna del av välfärden.
 - Famna kan stödja förslagen om ägar- och ledningsprövning, under förutsättning att de särskilda karakteristika som gäller för civilsamhällets organisationer tas hänsyn till och att en mångfald av erfarenheter respekteras, samt att proportionalitetsprincipen tillämpas vid bedömningen.
 - Famna efterlyser långsiktiga och uthålliga regler som gagnar den idéburna sektorn, i linje med direktivens uppdrag att tillse att aktörer utan vinstintresse ska kunna utvecklas och få en mer framskjuten roll som utförare inom välfärden.

Övergripande synpunkter

I historieskrivningen över välfärdens organisering i vårt land beskrivs ofta offentlig sektor som grunden och de privata företag som valfrihetsreformerna på 1990-talet öppnade upp för, som dess komplement. I själva verket fanns många aktörer i civilsamhället som välfärdsproducenter före såväl offentlig sektor som de privata företagen. Ofta har civilsamhällesorganisationerna varit innovativa föregångare; metoder och verksamheter som utvecklats i den idéburna sektorn har sedan spridit sig till såväl offentlig sektor som privata företag.

Etablerings- och tillväxtförutsättningarna har dock inte alls varit lika goda för idéburna aktörer som för privata vinstdrivande företag. Famna har gång på gång i olika sammanhang fört fram hur viktigt det är för statsmakterna och andra offentliga organ att undanröja hinder för idéburna aktörer att driva verksamhet och att växa. Utredaren konstaterar också (se särskilt s. 326) att den idéburna sektorn spelar en väldigt blygsam roll i välfärden. Mindre än tre procent av den verksamhet

som köps av kommuner och landsting utförs av icke-vinstsyftande aktörer. Famna instämmer med utredningen när man framhåller att även om det på många håll finns exempel på nya utförare har valfrihetsreformerna inte lett till den stora mångfald i utbud som var tanken när reformerna inleddes.

För den idéburna sektorn är det självklart att inte dela ut överskott, utan att återinvestera det i verksamheterna. Famna vill dock betona att vi inte har några principiella invändningar mot att privata företag bedriver verksamhet inom vård och social omsorg. Liksom våra egna organisationer har de privata alternativen möjliggjort att människor själva kan välja vårdgivare. De – liksom vi – bidrar till snabbare genomförande av kvalitetsutveckling genom att samma organisation driver egen verksamhet i många olika kommuner och landsting. Sett till de privata företagens engagemang i välfärdssektorn jämfört med idéburen sektor ser Famna dock att ett större inslag av idéburna aktörer skulle kunna tillföra andra värden, bredda urvalet, öka mångfalden och slutligen bidra till en högre kvalitet för hela sektorn

För att förändra välfärdsmixen i Sverige så att de idéburna utför en större del av vård och social omsorg krävs konkreta och långsiktiga åtgärder. Flera av de förslag som Famna fört fram genom åren fanns också med i utredningens direktiv för att övervägas under arbetet. Famna hade därför stora förhoppningar på utredningens betänkande. På några områden innebär utredningens förslag viktiga steg framåt. Det gäller bland annat för upphandlingsfrågorna. Men på andra områden är utredningens förslag en besvikelse. Det gäller bland annat den viktiga kapitalförsörjningsfrågan.

Utredningen gör en bra beskrivning och analys av förutsättningarna för Idéburet offentligt partnerskap (IOP). Utredningen föreslår också åtgärder för kunskapsutveckling och information på området, vilket Famna välkomnar. Utredningen avvisar dock en lagreglering av IOP. Famna anser att utredningen inte har prövat den frågan tillräckligt. Mot bakgrund av detta föreslår Famna att en ny utredning snarast tillsätts för att ta fram ett lagförslag som reglerar IOP samt att analysera för- och nackdelar med förslaget. Vi utvecklar våra motiv till detta i kommentarerna till kapitel 21 nedan.

Famna anser också att det troligen finns betydligt större möjligheter för Sverige att självständigt lagstifta kring vård- och omsorgstjänster fristående från EU-rätten än vad utredningen kommer fram till. Utredningens prövning av möjligheterna att i svensk lagstiftning öppna upp för en bredare användning av IOP och även att direkt rikta upphandlingar till idéburen sektor oberoende av tröskelvärdet, har varit alltför restriktiv.

Utredningen konstaterar (se s. 400) att tjänster av allmänt intresse som är icke-ekonomiska helt ligger utanför tillämpningen av EU:s konkurrens- och upphandlingsregler. I motsats till utredningens mer försiktiga linje har juristen Mathias Sylvan kommit fram till att det inte är någon tvekan om att vård- och omsorgstjänster, precis som vissa utbildningstjänster, faller inom ramen för en sådan kategorisering. Detta skulle i så fall innebära att skattefinansierade välfärdstjänster varken är underkastade EU-fördraget (primärrätten) eller EU:s upphandlingsdirektiv (sekundärrätten), vilket innebär att Sverige kan anta *egna* upphandlingsregler på området för vård- och social omsorg. De svenska lagstiftarna kan alltså helt oberoende av EU:s upphandlingsdirektiv skapa och anpassa regelverket efter vad man anser bäst passar svenska förhållanden. Flera av de restriktioner utredaren utgått ifrån när det gäller att öppna upp för idéburna aktörer gäller således inte.

Idéburna aktörer är professionella som andra aktörer men bidrar även med ett särskilt engagemang ofta baserat på en lång och traditionsrik kultur av humanitet, människovärde och värdighet. Det tar sig ofta uttryck som att driva verksamhet för grupper som inte är ”kommersiellt attraktiva”, samt ett starkt engagemang i form av volontärbete och oavlönade insatser utöver det ekonomiskt mätbara. Det är sammantaget, enligt vår uppfattning, viktigt att slå vakt om valfriheten – den bör utvecklas *inte* avvecklas. Verklig valfrihet kräver dock en mångfald av aktörer. Vägen till en ökad mångfald i välfärdssektorn innebär inte att sätta nya hinder i vägen för privata aktörer, vinstdrivande som icke-vinstdrivande, utan genom att förbättra förutsättningarna för idéburen sektor att kunna bedriva en utökad verksamhet inom vård och social omsorg.

Flera av utredningens centrala förslag är utformade för att begränsa vinstuttag ur välfärdsföretag. Detta är överhuvudtaget inte relevant när det gäller icke-vinstdrivande aktörer. Utredaren har eftersträvat att få en generell lagstiftning lika för alla aktörer men resultatet blir att även verksamheter som finns utanför målgruppen drabbas. De tekniska lösningar som utredningen valt med en begränsning av rörelseöverskottet och kravet på att offentlig finansierad verksamhet ska bedrivas i separat juridisk person får helt orimliga konsekvenser även för icke-vinstdrivande verksamheter. Det kan till och med bli så att en del tvingas lägga ned verksamheter. Andra tvingas omorganisera, ta banklån helt i onödan eller göra andra dispositioner för att hålla ner också mycket blygsamma rörelseöverskott.

Famnas bedömning är att detta handlar om krångel och byråkrati som kommer att hämma tillväxten. Vill man att idéburen vård och social omsorg ska växa är detta absolut inte rätt väg att gå. Famna föreslår att det i samband med tillståndsgivning bör prövas om en verksamhet är vinstdrivande eller idéburen, och att om

utredningens förslag om vinstbegränsning trots allt genomförs det endast appliceras där det ger effekt, dvs. på vinstdrivande verksamheter. Direktiven till utredningen är tydliga, man ska lägga förslag som stärker idéburna aktörer. Administrativt krävande förslag som syftar till verkningslös vinstbegränsning, och som därtill genom sin utformning skulle vara kraftfullt hämmande, bör i varje avseende undvikas för idéburna verksamheter.

Famna har i en rapport till Valfärdsutredningen med hjälp av en meriterad forskare visat hur idéburna företag skulle kunna definieras och därmed särskiljas i den offentliga statistiken.¹ Om de föreslagna åtgärderna vidtas undanröjs invändningen att det inte skulle vara möjligt att göra undantag för idéburen sektor.

Kapitel 9 – Skäl för en reglering av vinster i välfärden

9.6 Utredaren gör bedömningen att förekomsten av övervinster i välfärden hotar sektorns legitimitet och riskerar att leda till bristande mångfald. Det finns därför behov av en reglering av vinster i välfärden.

Famna kan instämma i att det förekommit höga vinstuttag, ibland alltför höga, även om de uppgifter som finns om den genomsnittliga utdelningen bland välfärdsföretagen inte tyder på att det generellt förhåller sig så. Famna ser begreppet övervinster som problematiskt, utredningens analys och definition av begreppet som bristfällig och de föreslagna regelförändringar som utgår från begreppet som riskabla. Vid analys av ett antal av våra egna medlemmars resultat i ljuset av den föreslagna lagstiftningen framkommer att redan modesta överskott som genereras i dessa icke vinstsyftande organisationer skulle drabbas av vinstbegränsningsregeln.

Famna anser att en väl fungerande sektor för vård och social omsorg med en mångfald av aktörer och möjligheter för människor att välja mellan olika utförare måste vara ett viktigt mål för lagstiftarna att sträva efter. Det finns en del förslag i utredningen som leder dit. Det förslag till vinstreglering som föreslås riskerar emellertid få motsatt effekt. Resultatet kan bli att vi, istället för tillväxt, får

¹ Sektorbaserad statistik på välfärdsområdet. Rapport till Valfärdsutredningen 2017-02-17. Finns att ladda ned från <http://www.famna.org/famna2014/wp-content/uploads/2017/02/sektorbaserad-statistik-pa-valfardsområdet.pdf>

stagnation och en krympande andel icke-offentliga utförare. En sektor som inte växer utan stagnerar eller krymper riskerar att drabba även idéburna, icke vinstutdelande verksamheter. Vi ser med oro på att just en sådan utveckling kan bli följden om utredningens förslag till vinstreglering genomförs.

Kapitel 10 – Tillstånd för att få motta offentliga medel

10.2 Utredaren gör bedömningen att kravet på att offentliga medel ska gå till det de är avsedda för bör införas inom ramen för en tillståndsprövning.

Famna ser positivt på någon form av tillståndsplikt/godkännande på nationell nivå av aktörer som driver eller avser driva välfärdsverksamhet med offentlig finansiering. Ett sådant förfarande skulle för vård- och omsorgsföretag kunna handhas av IVO. En fördel med en sådan ordning, som utredaren påpekar, är att brister i verksamheten som kommer fram under till exempel tillsyn och inte åtgärdas kan leda till indraget tillstånd.

Vi anser dock att en sådan nationell tillståndsplikt måste bygga på helt andra kriterier än de föreslagna. Den koppling till rörelseresultatet som föreslås, avvisar vi helt och hållet. Detta särskilt eftersom idéburna icke-vinstdrivande aktörer också ska omfattas av regelverket och liksom vinstdrivande företag åläggas eventuella sanktionsavgifter vid överträdelser. Mot den bakgrunden anser vi att utredarens förslag överhuvudtaget inte kan ligga till grund för en nationell tillståndsplikt.

Famna har i ett tidigare remissvar i huvudsak ställt sig bakom Ägarprövningsutredningens förslag. Utredningen behandlar Ägarprövningsutredningens förslag i kapitel 13. Slutsatsen är att denna typ av prövning ska göras kopplat till befintlig tillståndsprövning. Möjligen skulle i stället kriterier som ska provas enligt Ägarprövningsutredningens förslag kunna bli kärnan i ett nytt förfarande med nationell tillståndsplikt för alla välfärdsföretag. I prövningen kan också ingå någon typ av försäkran eller garanti om att offentliga medel skall gå till den verksamhet den är avsedd för.

Vi vill särskilt framhålla att det under tillståndsprocessen bör provas om den sökande aktören är idéburen och icke vinstutdelande. En prövning av om den sökande kan kategoriseras som idéburen skulle innebära att det blir enklare för en upphandlande myndighet att avgöra vilka organisationer som återinvesterar sina vinster och således vara aktuella för reserverade kontrakt (artikel 77 i LOU-direktivet samt förslaget till 19 a kap. 5 §).

Ännu viktigare blir det med en sådan prövning om den här utredningens förslag till vinstbegränsning genomförs, eftersom vi då anser att idéburna icke-vinstutdelande aktörer helt bör undantas från flera av de föreslagna regelförändringarna.

10.3 Utredningen föreslår att ersättning som följer av en kommuns eller ett landstings avtal om överlämnande av verksamhet enligt [ett antal uppräknade lagar] får ifråga om juridiska personer, endast lämnas om utföraren har ett tillstånd att motta offentlig finansiering.

Famna har inga principiella invändningar mot tanken på ett nationellt tillstånd. Vi kan dock inte tillstyrka utredningens förslag i denna del mot bakgrund av att vi anser att tillståndsplikten måste bygga på andra grunder och kriterier än vad utredaren föreslår (se vårt ställningstagande beträffande utredningens bedömning i avsnitt 10.2).

10.4 Utredningen föreslår att endast företag och organisationer som kan visa att offentliga medel, utöver ett tillåtet rörelseresultat, kommer att gå till den verksamhet de är avsedda för ska få tillstånd att motta offentlig finansiering. Verksamhet som omfattas av krav på tillstånd ska bedrivas i en separat juridisk person. En juridisk person med tillstånd att motta offentlig finansiering får inte överlämna verksamhet för vilken tillstånd krävs till andra juridiska personer utan sådant tillstånd.

Famna vill inledningsvis framhålla att om denna reglering införs, så bör idéburna icke-vinstutdelande aktörer helt undantas. Enligt vår uppfattning finns ingen som helst poäng med att tillstånd till icke-vinstutdelande organisationer och företag ska bedömas efter rörelseresultat. Idéburnas drivkrafter är inte vinst och kapital är ett medel, inte ett mål för verksamheten. Utredarens förslag syftar i grunden till att begränsa det slutliga vinstuttaget. Någon sådan utdelning görs överhuvudtaget inte i idéburna organisationer. Utredningens förslag i denna del är alltså inte relevant för idéburna aktörer, och skulle inte desto mindre få negativa konsekvenser och vara destruktivt för idéburen sektor.

Vi är generellt sett oroliga för konsekvenserna vid ett genomförande av förslaget. Att reglera tillåtna nivåer i bokslutsposter kan leda till flera orimligheter som snedvrider resursanvändningen på sätt som är icke-optimala för verksamheten. Vi vill till exempel peka på det orimliga i hur innehav av fastigheter påverkar det möjliga resultatutrymmet. Famna tolkar utredningens förslag som att de sanktionsavgifter som föreslås vid överträdelse (se särskilt s. 369) av tillåtet rörelseresultat även ska gälla för idéburna, icke-vinstdrivande, organisationer. Det är enligt Famnas uppfattning orimligt att införa ekonomiska sanktioner för icke-vinstdrivande organisationer med alltför högt rörelseresultat eftersom dessa organisationer ändå alltid återför eventuella vinster till verksamheten.

På sikt ser Famna också med oro på vad som kan hända med välfärdssektorn i stort. Vi menar att det finns en risk att flera seriösa aktörer drar sig ur, vilket får till följd att valfriheten minskar. En annan påtaglig risk är färre upphandlingar. Om det offentliga tar tillbaka verksamheter riskerar det att på sikt drabba även idéburna aktörer. En situation med 97% offentliga utförare och 3% idéburna är ingen önskvärd utveckling.

Vi anser även att förslaget att bedriva verksamheten i separat juridisk person får orimliga konsekvenser. Det gäller flera av våra medlemmar, som skulle tvingas till att separera verksamheter från varandra genom icke-optimala organisationsförändringar och tveksamma byråkratiska nya associationsrättsliga konstruktioner. Ibland kan den verksamhet som bedrivs vid sidan av den offentligt finansierade vara så pass liten att det optimala blir att lägga ned den. Förändringar över tid inträffar också; en idéburen verksamhet som efter upphandling får ett kontrakt med en kommunen, kan i nästa kontraktperiod förlora sin offentliga finansiering när upphandlingen förnyas. I regel fortsätter idéburna ändå att försöka klara fortsatt drift och att överbygga en sådan period med andra medel. Att då ha skapat särskilda juridiska personer för att leva upp till denna reglering kan visa sig mycket opraktiskt när annan finansiering (insamlade medel, tidigare överskott, gåvor och donationer, överskott från andra delar av verksamheten) får utnyttjas för att klara bortfallet av offentligt kontrakt. Vi kan inte se det rimliga i att lagstiftaren på detta sätt i praktiken gå rakt in i civilsamhällets självständiga organisationer och styr deras strukturer. Utredningens förslag i denna del kan alltså leda till att en många icke-offentligt finansierade, men samhällsnyttiga verksamheter, kommer att behöva läggas ned. I andra fall kan våra medlemmar välja att helt dra sig ur offentligt finansierad verksamhet, vilket i så fall skulle leda till ett mindre engagemang från idéburna i välfärdssektorn.

Vi vill dock i sammanhanget påpeka att det är positivt att utredningen kommit fram till att det inte är en framkomlig väg att kräva redovisning på enhetsnivå. Utredningen konstaterar att en sådan lösning skulle vara ingripande och för detaljstyrande. Det är en bra argumentation i utredningen för att inte hamna i just det ”diket”. Orimligheten i hela förslaget demonstreras dock tydligt i att utredningen i och med de slutsatserna ramlar ner i det andra ”diket”, dvs. juridisk person. Famna konstaterar att det helt enkelt inte finns någon bra lösning på redovisningsregler som passar utredningens förslag.

Famna kan alltså sammanfattningsvis inte ställa sig bakom att den föreslagna regleringen baserad på rörelseresultatet även skulle gälla idéburna organisationers verksamheter. Vi väljer mot den bakgrunden huvudsakligen att inte ytterligare kommentera de förslag till de följdregeringar som lämnas i kapitel 10. Vi vill dock i sammanhanget påpeka att flera av Famnas medlemsorganisationer är små och att

en del av det administrativa arbetet görs på ideell basis. Flera av följdregleringarna skulle innebära krångel, byråkrati och kostnader som är orimliga för dessa mindre organisationer. Detta understryker det vi framhållit tidigare, dvs. att den idéburna sektorn bör undantas helt och hållet från den föreslagna regleringen om den genomförs.

11. Regleringen är förenlig med EU-rätten

Begreppen tjänster av ekonomiskt intresse och tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har betydelse för tillämpningen av EU:s konkurrens- och upphandlingsregelverk samt för vilka undantag som är möjliga att göra i nationell lagstiftning. Regelverket kan bland annat ha betydelse för möjligheterna att göra upphandlingar av reserverade kontrakt och för IOP.

11.8 Utredaren gör bedömningen att verksamhet enligt skollagen vad gäller förskola, grundskola och gymnasium inte är ekonomisk. Det är oklart om någon verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen, socialtjänstlagen och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade ska ses som ekonomisk. Uthyrning av asylboenden är ekonomisk verksamhet.

Famna anser att utredningen är alltför restriktiv när man hävdar att det är oklart om tjänster inom vård och social omsorg ska ses som ekonomiska. Vi hänvisar här till vad vi dels skrivit inledningsvis i våra övergripande synpunkter och särskilt i våra kommentarer till utredningens kapitel 16. En mindre restriktiv tolkning skulle öppnat upp för helt andra möjligheter till en gynnsam lagstiftning när det gäller idéburna aktörer än vad utredningen nu föreslår.

Famna har ett antal medlemmar som driver asylboenden och vi menar att kategoriseringen av asylboenden som ekonomisk verksamhet kan skapa olyckliga låsningar för framtiden. Bedömningen är inte heller särskilt väl motiverad i texten och Famna menar att den möjligen kan ses mot bakgrund av situationen med upphandling av asylboenden under flyktingkrisen. Men när det gäller asylboenden bör det hållas öppet för andra mer långsiktiga lösningar. Den kategorisering som utredningen föreslår kommer att vara ett hinder för innovation och nytänkande som idéburna aktörer skulle kunna bidra med när det gäller utvecklingen av olika former av asylboenden. Famna har idag medlemmar som framgångsrikt arbetar med IOP-lösningar till exempel för boende för ensamkommande flyktingbarn.

Utredningens förslag i den här delen riskerar att helt gå emot sina direktiv att öppna upp för idéburna aktörer – resultatet kan bli att man helt stänger verksamheten med asylboenden för idéburna aktörer.

12. Upphandling av asylboenden

12.4 Utredningen gör bedömningen att det inte bör införas krav på att Migrationsverket endast får upphandla tillfälliga boenden från juridiska personer med särskilt tillstånd om att motta offentlig finansiering. Migrationsverket bör öka andelen boenden i egen regi och förbättra sin upphandlingsprocess.

Famna instämmer i huvudsak med utredarens bedömning. Med den utformning av det ”särskilda tillståndet” som utredningen föreslår, att det ska bygga på att sökanden kan visa att alla medel utöver tillåtet rörelseresultat går till den verksamhet de är avsedda för samt att verksamheten ska bedrivas i separat juridisk person – kan det bli svårt för Migrationsverket i vissa situationer klara sitt uppdrag och upphandla tillräckligt med asylboenden. Vi ser det här förslaget framförallt som en åtgärd utredningen vidtar för att begränsa skadeverkningarna av det förslag till vinstbegränsning som man föreslår.

Men med – som Famna föreslagit – ett annat innehåll för den särskilda tillståndsplikten, så skulle ett krav vara möjligt att införa. Om upphandlingar kunde reserveras för aktörer som på förhand bedömts som seriösa och har ett särskilt tillstånd att driva verksamhet inom välfärdsområdet, så skulle kvaliteten på asylmottaganden förbättras. Det skulle också öppna upp för andra aktörer, som några av Famnas medlemsorganisationer, att bidra med nya typer av lösningar, möjligheter att utveckla verksamheter inom ramen för t.ex. IOP-avtal (se våra kommentarer till kapitel 11).

13. Ägar- och ledningsprövning av offentliga aktörer

Famna ställde sig i huvudsak bakom Ägarprövningsutredningens förslag i remissvaret i maj 2015. Detta då utredningens uppdrag syftar till att bättre säkerställa att de som driver och äger företag inom välfärdssektorn har ett långsiktigt och seriöst engagemang samt förutsättningar att bedriva en god och högkvalitativ verksamhet. Även utgångspunkten att brukarnas behov av långsiktighet och kvalitet välkomnas av Famna, samt även att utredningen betonar vikten av förväntan att medlen som avsätts till välfärd används för avsedda ändamål.

Vi efterlyste dock en bättre insikt i förutsättningarna för och förhållandena i idéburen verksamhet och underströk att tillståndsgivande part måste ha god kännedom om idéburen vård och social omsorgs driftformer, styrning och

ledarskap och att denna prövning utformas så att den passar idéburet företagande och inte baseras på kommersiella aktörers modeller och logik.

13.4 Utredningen föreslår att VD eller annan som har ett bestämmande inflytande över verksamheten, styrelse och ägare med ett väsentligt inflytande över verksamheten ska genom tidigare erfarenhet eller på annat sätt styrka att de har den insikt i de gällande föreskrifter som krävs för att bedriva verksamheten. Vidare krävs att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt bedöms lämpliga.

Famna kan i princip ställa sig bakom förslaget. Dock behöver hänsyn tas till att i en idéburen verksamhet kan styrelse och verkställande ledning bestå av en mångfald olika perspektiv och aktörer – från tidigare brukare till vårutbildade personer. Apropå utredningens resonemang om möjligheterna till att ta fram uppgifter ur belastningsregistret vill vi framhålla att denna möjlighet måste hanteras varsamt och omdömesgillt. Idéburen verksamhet drivs ibland av personer med tidigare erfarenhet av till exempel missbruk eller kriminalitet. De har ett stort engagemang och deras perspektiv och erfarenheter kan vara helt avgörande i ledningsarbetet.

13.5 Utredningen föreslår att ett krav bör införas på att tillståndsinnehavaren ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Utredningen gör bedömningen att det inte bör införas något krav på att verksamheten ska kunna bedrivas långsiktigt.

Famna valde i sitt remissvar att stödja Ägarprövningsutredningens mer långtgående förslag att den sökande skulle ha ekonomiska förutsättningar att bedriva en mer långsiktig verksamhet. Vi kan emellertid acceptera den här utredningens inskränkning av förslaget genom att fokusera på de ekonomiska förutsättningarna att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Flera remissinstanser pekade på svårigheten att göra riktiga bedömningar av den ekonomiska långsiktigheten.

Vi vill dock även nu, som i remissvaret till Ägarprövningsutredningen, framhålla vikten av proportionalitet i bedömningen och framförallt i de krav som ställs på sökanden att lämna in underlag för bedömningen. För små organisationer med liten verksamhet kan både avgifter för att få utdrag från t.ex. Upplysningscentralen och arbete med att på andra sätt styrka uppgifter vara kostsamma och betungande.

13.6 Utredningen föreslår att anmälan om ändringar i ägarkretsen ska ske i skälig tid i förväg. De nya kraven ska omfattas av tillsyn. Verksamhetens tillstånd ska kunna återkallas utan föregående föreläggande.

Även här finns skäl att understryka de särskilda förutsättningar som gäller för idéburen verksamhet. Utredningen påpekar själv att bestämmelsen inte kan tolkas absolut, om till exempel ett valberedningsförslag inte går igenom på en bolagsstämma ska det vara möjligt att välja en ledamot trots att anmälan ej skett. En prövning ska då kunna ske i efterhand. Det är dock säkert mer vanligt att nya förslag läggs och voteringar sker på idéburna aktörers årsstämmor. Medlemsinflytandet är viktigt och får absolut inte inskränkas av regler för ägarprövning.

13.7 Utredningen föreslår att den myndighet som ansvar för ägar- och ledningsprövningen, ska ges möjlighet att ta ut en avgift.

Famna framhåller här återigen vikten av proportionalitet och att ansvariga myndigheter har god inblick i förutsättningarna för idéburen verksamhet. Höga avgifter kan bli mycket betungande för små organisationer med en mindre omfattande verksamhet.

15. Kapitalförsörjning för idéburna aktörer inom välfärdssektorn

15.5 Utredningen föreslår att Tillväxtverket ges i uppdrag att utforma och genomföra en insats för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning. I uppdraget bör ingå att genomföra informations- och rådgivningsinsatser riktade till kreditgivare och idéburna organisationer. Uppdraget bör även innefatta att analysera och föreslå en eventuell anpassning av existerande regelverk kring nuvarande stödformer. Vidare bör andra möjliga sätt att stödja de idéburna organisationernas kapitalförsörjning analyseras.

Famna ger årligen ut en tillväxtrapport där medlemmarna tillväxt redovisas och förutsättningar för tillväxt analyseras. År 2013 gjordes också en enkät där medlemmarna pekade på svårigheter med att få tillgång till extern finansiering som ett viktigt hinder för tillväxt. Utredningen pekar på att det också kan finnas andra faktorer som påverkar, till exempel brist på företagsekonomisk kompetens, att många idéburna organisationer inte är intresserade av att växa och att man inom den idéburna sektorn är obenägna att ta risker.

Famna är medveten om att bilden är komplex och att det är flera faktorer som bidrar till att idéburen sektor växer betydligt långsammare än den vinstdrivande privata. Men mot bakgrund av att i stort sett alla politiska partier ser det som ett samhällsintresse att den idéburna sektorn växer, borde det också finnas ett starkt intresse av att analysera sektorns speciella karaktär och komma med konkreta åtgärder både i syfte att öka benägenheten till extern finansiering och att öka

tillgången till såväl låne- som riskkapital. Det har också framförts konkreta förslag till sådana åtgärder inom ramen för utredningens referensgrupp (se till exempel Famnas skrivelse våren 2016 om kapitalförsörjning), bland annat att skapa en särskild social investeringsfond, att öka Almis engagemang för sektorn, att använda Arvsfondens stock som säkerhet etc.

Famna såg det som ett starkt framsteg när regeringen var så tydlig i sina direktiv till utredningen att utreda de problem som idéburna aktörer har vid uppstart eller expansion av verksamhet samt att föreslå åtgärder för att lösa de identifierade problemen. Utredningen stannar dock vid att ge Tillväxtverket ett uppdrag att genomföra en insats för att underlätta idéburna organisationers kapitalförsörjning. Mot bakgrunden av utredningsdirektiven så är det ett magert resultat och det är tydligt att huvuddelen av uppdraget handlar om sådant som utredningen borde ha gjort själva, till exempel att analysera andra möjliga sätt att stödja idéburna organisationers kapitalförsörjning.

Trots detta välkomnar Famna självklart detta förslag. Vi är positiva till att Tillväxtverket ska genomföra informations- och rådgivningsinsatser riktade till kreditgivare och idéburna organisationer. Vi bidrar gärna själva aktivt i ett sådant arbete. Men vi ser med oro på hur kapitalförsörjningsfrågan skickas fram och tillbaka mellan regeringskansliet, utredningar och myndigheter i en segdragen process utan att frågan kommer till en lösning.

16. Den EU-rättsliga regleringen av upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Utredningen konstaterar att ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse” inte omfattas av EU:s upphandlingsdirektiv (s. 487). Utredningen anser vidare att grundläggande utbildning som bedrivs enligt skollagen inte är ”ekonomisk” eftersom den ”finansieras med medel ur den offentliga budgeten och inte av eleverna eller deras föräldrar”. Den omständigheten att det finns privata friskolor som har ett vinstsyfte ändrar, enligt utredningen, inte detta förhållande eftersom systemet som sådant inte är vinstsyftande (ss. 409–410).

När det gäller socialtjänst och sjukvård, som också huvudsakligen är skattefinansierad, vill utredningen inte dra samma slutsats. Utredningen motiverar detta med att det fortfarande råder en rättslig osäkerhet om alla hälso- och sjukvårdstjänster, socialtjänst samt stöd och service till funktionshindrade är ”icke-ekonomiska” tjänster. Utredningen anser visserligen att mycket talar för att merparten av de tjänster som omfattas av utredningens uppdrag är ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse”, men motiverar sin försiktiga hållning

med att ”det inte kan uteslutas att i vart fall delar av hälso- och sjukvårds- samt socialtjänstområdet är ekonomiska tjänster av allmänt intresse”(s. 487). Enligt utredningen ska därför dessa tjänster betraktas som ”ekonomiska” (s. 488). En följd av detta ställningstagande är att utredningen inte anser det möjligt att generellt ställa krav på att endast aktörer utan vinstsyfte ska tilldelas kontrakt (s. 544).

Famna ser ingen grund för att göra denna åtskillnad mellan skattefinansierad utbildning å ena sidan och skattefinansierad vård och omsorg å andra sidan. Famna vill uppmärksamma att juristen Mathias Sylvan har uppfattningen att välfärdstjänster som helt eller huvudsakligen finansieras med skatter är ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse ” medan välfärdstjänster som huvudsakligen betalas genom avgifter är ”ekonomiska”. Det som gör välfärdstjänster ”icke-ekonomiska” är alltså det sätt som välfärdstjänster finansieras. Enligt Sylvan finns det ingen grund i EU-rätten för att behandla skattefinansierad vård och omsorg på annat sätt än skattefinansierad utbildning.

Mathias Sylvan har publicerat en artikel i ämnet i den vetenskapliga tidskriften Public Procurement Law Review (PPLR), nr 6 – 2016. Publiceringen i sig visar att hans analys har vetenskaplig tyngd. Famna anser mot den bakgrunden att det kan ifrågasättas om utredningen har kommit till rätt slutsats. Detta särskilt som den svenska regeringen i ett brev till kommissionen daterat den 31 augusti 2015 framfört väsentligen samma uppfattning som Sylvan i PPLR, nämligen att också skattefinansierad sjukvård och socialtjänst är ”icke-ekonomisk verksamhet”.

Famna anser därför – tvärtemot utredningen – att det finns ett juridiskt utrymme för Sverige att anta regler för upphandling av skattefinansierade välfärdstjänster som tillåter att upphandlande myndigheter ställer krav på att endast aktörer utan vinstsyfte ska tilldelas kontrakt.

17. En mer ändamålsenlig reglering av upphandling av välfärdstjänster

17.1 Utredningen gör bedömningen att Sverige i högre grad bör ta vara på det EU-rättsliga utrymme som finns för att skapa ett mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster.

Famna konstaterar att i nuvarande LOU, dvs. LOU i dess lydelse efter den 1 januari 2017, gäller samma regler för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster (hädanefter ”Välfärdstjänster”) som för annan upphandling. Utredningens bedömning att Sverige i högre grad ska ta vara på det EU-rättsliga utrymme som finns välkomnas därför av Famna. Famna konstaterar även att såväl upphandlande

myndigheter som idéburna aktörer under en längre tid har efterfrågat en förenkling av regelverket för upphandling av Valfärdstjänster.

Av skäl 114 i LOU-direktivet framgår att upphandling av Valfärdstjänster endast omfattas av en begränsad reglering i upphandlingsdirektiven. Utredningens förslag speglar i denna del EU-lagstiftarens uppfattning om att medlemsstaterna ska ges stor frihet att organisera valet av tjänsteleverantörer på det sätt som de anser lämpligast. Vidare delar Famna utredningens uppfattning att upphandling av valfärdstjänster bör utformas så att upphandlande myndigheter ges en större flexibilitet, för att kunna anpassa förfarandet efter de särskilda behov som finns för Valfärdstjänster

17.2 Utredningen föreslår att upphandlingar av valfärdstjänster, dvs. hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster och utbildningstjänster, ska regleras i ett nytt särskilt kapitel i den nya lagen om offentlig upphandling. De upphandlande myndigheterna ska själva få organisera upphandlingsförfarandet vid upphandling av sådana tjänster, inom ramen för de grundläggande principerna. Vilka tjänster som ska omfattas av kapitlet ska framgå av en bilaga till lagen, med angivande av CPV-koder.

Upphandlingsmyndigheten ska ges i uppdrag att analysera och beskriva utrymmet för upphandlande myndigheter att beakta särskilda behov vid upphandling av valfärdstjänster.

Såsom utredningen konstaterar har Danmark redan infört LOU-direktivets bestämmelser om att upphandlande myndigheter själva får organisera upphandlingsförfarandet. Vidare har motsvarande reglering föreslagits i Norge och Finland. Famna tillstyrker förslaget om att upphandlande myndigheter själva ska få organisera upphandlingsförfarandet. Att upphandlande myndigheter förutom att använda sig av de redan befintliga upphandlingsförfarandena, eller en blandning av dessa, även kan organisera egna förfaranden innebär en hög grad av flexibilitet och anpassning till de särskilda behov som finns för Valfärdstjänster. Ett konkret exempel på ökad flexibilitet och särskild anpassning till Valfärdstjänster är att den tidsgräns på fyra år som gäller för ramavtal kan frångås. Ett sådant förfarande innebär ökad flexibilitet och förbättrad kontinuitet för både den upphandlande myndigheten och leverantören av Valfärdstjänsten.

Vidare tillstyrker Famna utredningens förslag om att regleringen av upphandling av Valfärdstjänster ska ske i ett särskilt kapitel. Med beaktande av att dessa tjänster har särskilda egenskaper och ett särdrag i förhållande till annan upphandling är det naturligt att separera regleringen av dessa tjänster från regleringen av annan upphandling. Ett sådant åtskiljande skulle innebära en tydlig markering från

lagstiftaren om att upphandling av Valfärdstjänster skiljer sig från övrig upphandling.

17.5 Utredningen föreslår att upphandling av välfärdstjänster vars värde understiger tröskelvärdet enligt LOU-direktivet ska undantas från bestämmelserna i den nya lagen om offentlig upphandling. I de fall en sådan upphandling i det enskilda fallet bedöms ha ett bestämt gränsöverskridande intresse ska dock vissa bestämmelser i lagen tillämpas. Detta gäller principerna för upphandling, bestämmelser om information till leverantörerna och om dokumentation. Även bestämmelser om rättsmedel i form av avtalsspärr, överprövning och skadestånd ska gälla, liksom bestämmelser om tillsyn. Upphandlingsmyndigheten ska ges i uppdrag att utforma en vägledning med avseende dels på bedömningen av om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse, dels vilka krav som följer av de grundläggande principerna när ett sådant intresse finns.

LOU-direktivet gör tydlig åtskillnad mellan kontrakt som överstiger tröskelvärdet om 750 000 euro och kontrakt som understiger tröskelvärdet, dvs. kontrakt av bestämt gränsöverskridande intresse och kontrakt av begränsat gränsöverskridande intresse. Upphandlingar av Valfärdstjänster understigande tröskelvärdet om 750 000 euro har som utgångspunkt inte något bestämt gränsöverskridande intresse, vilket innebär att tilldelningen av kontrakten inte omfattas av upphandlingsdirektiven.

Famna välkomnar därför att utredningen föreslår att upphandlingar av Valfärdstjänster vars värde understiger ovan nämnda tröskelvärde ska undantas från bestämmelserna i LOU. Famna tillstyrker också utredningens förslag om att Upphandlingsmyndigheten ska ges i uppdrag att utforma en vägledning med avseende dels på bedömningen av om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse, dels vilka krav som följer av de grundläggande principerna när ett sådant intresse finns. En sådan vägledning skapar bättre förutsättningar för upphandlade myndigheter att välja rätt regelverk samtidigt som upphandlande myndigheter ges bättre förutsättningar att inte hamna i tidskrävande överprövningsprocesser.

Utredningens förslag i denna del innebär vidare avsevärda lättnader i LOU i förhållande till utformningen av såväl nuvarande LOU som i LOU i dess lydelse före den 1 januari 2017. Särskilt ska nämnas 15 kap. i LOU i dess lydelse före den 1 januari 2017 som vid implementeringen av upphandlingsdirektivet från 2004 fick strikta regler i förhållande till vad som var nödvändigt. Detta gäller även 19 kap. i LOU i dess lydelse efter den 1 januari 2017.

Famna konstaterar att det föreslagna undantaget i denna del kommer att underlätta upphandlande myndigheters handlingsutrymme att samarbeta med idéburna aktörer och civilsamhället i stort. Många av de tjänster som särskilt mindre och medelstora idéburna organisationer tillhandahåller är av den karaktären. Förslaget skulle också stimulera nyföretagande inom idéburen sektor.

Kapitel 18 Möjligheter att säkerställa återinvestering av vinst vid upphandling

Utredningen har i kapitel 18 analyserat möjligheterna att i en upphandling ställa krav på att överskott ska återinvesteras i verksamheten, i syfte att premiera idéburna aktörer. I nämnda kapitel har utredningen behandlat möjligheterna att i en upphandling ställa krav på att endast aktörer som återinvesterar eventuell vinst ska tilldelas kontrakt. Vidare har utredningen redogjort för andra möjligheter att säkerställa att eventuell vinst återinvesteras i verksamheten, bl.a. genom kriterier som syftar till att premiera eller underlätta för idéburen sektor.

18.1.1 Utredningen föreslår att möjligheten i artikel 77 i LOU-direktivet att reservera deltagandet i ett upphandlingsförfarande avseende vissa välfärdstjänster till organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst ska införas i det föreslagna nya kapitlet för upphandling av välfärdstjänster i den nya lagen om offentlig upphandling.

Genom artikel 77 i LOU-direktivet ges medlemsstaterna en möjlighet att reservera kontrakt för organisationer där vinsterna återinvesteras i den egna verksamheten. De områden som specifikt nämns i artikeln omfattar tjänster inom hälso- och sjukvård, sociala tjänster och kulturella tjänster. Regeln är fakultativ till sin karaktär, vilket innebär att medlemsländerna själva får avgöra om artikel 77 ska implementeras i nationell rätt eller inte. Förutsättningarna för att reservera kontrakt framgår av artikel 77.2.

I det lagförslag som föreslås för införandet av artikel 77 i LOU-direktivet, dvs. 19 a kap. 5 § LOU, återfinns en bestämmelse om att sådana organisationer som avses i den aktuella bestämmelsen ska ha ett ”syfte” om att ”fullgöra ett offentligt uppdrag”.

Famna vill i det avseende uppmärksamma utredningen på lydelsen i ovanstående lagförslag är något otydlig. Begreppet ”fullgöra ett offentligt uppdrag” skulle nämligen kunna tolkas så att det av den aktuella organisationens syftes- eller ändamålsparagraf ska framgå att organisationen har till syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag. Lagstiftaren bör därför tydliggöra att lagförslaget *inte* innebär

krav på att det av syftes- eller ändamålsparagrafer ska framgå att den organisation som är aktuell för ett reserverat kontrakt har till syfte att fullgöra offentliga uppdrag.

Även om möjligheten att använda bestämmelsen är begränsad, bl.a. då löptiden för ett kontrakt som tilldelats med stöd av bestämmelsen inte får överstiga tre år, och därefter inte får förlängas, anser Famna att det finns ett värde i att införa bestämmelsen i nationell rätt. Famna tillstyrker således utredningens förslag i denna del. En sådan reglering innebär en stor lättnad för upphandlande myndigheter som av särskilda skäl vill samverka med idéburen sektorn. Dessutom kan möjligheten till reserverade kontrakt enligt artikel 77 i LOU-direktivet, mot bakgrund av bestämmelsens begränsade karaktär, vara lämplig för enskilda punktinsatser där idéburen sektor kan vara med och lösa kortsiktiga samhällsliga utmaningar. Ett införande av ovan nämnda lagförslag innebär att lagstiftaren tar till vara på de möjligheter som finns för att underlätta för civilsamhällets organisationer att delta i utförandet av Valfärdstjänster.

18.1.3 Utredningen gör bedömningen att det under vissa förutsättningar bör vara möjligt att använda återinvestering av vinst som tilldelningskriterium eller som särskilt kontraktsvillkor i en upphandling. Detta förutsätter att kriteriet utformas på så sätt att det finns en tillräcklig koppling till kontraktets föremål, att kriteriet anges i upphandlingsdokumenten och att det är förenligt med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Vad gäller tilldelningskriterier krävs även att den upphandlande myndigheten inte har någon obegränsad valfrihet.

Utredningen konstaterar att enligt EU-rättslig praxis är upphandlande myndigheter relativt fria att uppställa tilldelningskriterier. Även om det inte är helt oproblematiskt att uppställa kriterier i form av återinvestering av vinst anser Famna, i enlighet med utredningens bedömning, att under förutsättning att kriteriet utformas på så sätt att det finns en tillräcklig koppling till kontraktets föremål, att kriterierna anges i upphandlingsdokumenten och att det är förenligt med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, bör det vara möjligt att ställa sådana krav. Famna anser dock, mot bakgrund av att utredningen anser att det kan finnas vissa praktiska svårigheter, att Upphandlingsmyndigheten bör ges i uppdrag att utforma en vägledning för på vilket sätt upphandlande myndigheter kan ställa krav på återinvestering av vinst som ett tilldelningskriterium vid upphandlingar av Valfärdstjänster.

Kapitel 19 Valfrihetssystemens förhållande till upphandlingsrätten

Såsom utredningen har konstaterat framgår det av skäl 4 i LOU-direktivet att

system där samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet inte ska ses som en upphandling, utan primärt som ett auktorisationssystem. Mot bakgrund av detta har utredningen i denna del analyserat hur valfrihetssystemet enligt LOV ska klassificeras rent rättsligt.

19.2 Utredningen gör bedömningen att avtal som ingår i ett valfrihetssystem enligt lagen om valfrihetssystem utgör inte offentliga tjänstekontrakt i den mening som avses i LOU-direktivet. De utgör inte heller tjänstekoncessioner. Valfrihetssystem enligt lagen omfattas därför inte av upphandlingsdirektiven

Famna delar utredningens bedömning om att avtal som ingår i ett valfrihetssystem enligt LOV inte utgör offentliga tjänster i den mening som avses i LOU-direktivet och att dessa avtal inte heller utgör tjänstekoncessioner. Utredningens bedömning i denna del stöds av såväl skäl 13 till LUK-direktivet som av EU-domstolens avgörande i Falk Pharma (C-410/14).

Vidare delar Famna utredningens bedömning om att LOV därför inte omfattas av upphandlingsdirektiven.

Famna vill understryka att detta bör öppna upp för flexibilitet när det gäller utformningen av valfrihetssystemen. De behöver inte se likadana ut i alla kommuner. Utredningen har inte varit särskilt visionär i denna del. Det är därför angeläget att Upphandlingsmyndigheten ges ett tydligt uppdrag att arbeta med utvecklingsfrågor också när det gäller LOV.

Kapitel 20 En ny lag om valfrihetssystem

20.2 Utredningen gör bedömningen att det är rättsligt möjligt att reservera ett valfrihetssystem enbart för idéburna aktörer om det i det enskilda fallet kan motiveras utifrån de krav som EU-rätten uppställer. En åtgärd som medför en inskränkning i de fria rörligheterna måste därmed vara icke-diskriminerande, motiverad av ett tvingande hänsyn till allmänintresset, ägnad att säkerställa förverkligandet av målet med åtgärden och proportionerlig

Utredningen har i denna del bedömt att det är rättsligt möjligt att reservera valfrihetssystem enbart för idéburna aktörer om det i det enskilda fallet kan motiveras utifrån de krav som EU-rätten uppställer. Vidare konstaterar utredningen att en åtgärd som medför en inskränkning i de fria rörligheterna måste vara icke-diskriminerade, motiverad av ett tvingande hänsyn till allmänintresset, ägnad att säkerställa förverkligandet av målet med åtgärden och proportionerlig.

Famna har inga principiella invändningar mot de EU-rättsliga argument utredningen anför i det aktuella kapitlet beträffande möjligheten att reservera valfrihetssystem för idéburna aktörer. Famna konstaterar dock, i likhet med utredningen, att i de fall föremålet för ett valfrihetssystem saknar ett gränsöverskridande intresse omfattas systemet inte av unionsrätten (se EU-domstolens avgörande i mål C-410/14 Falk Pharma), vilket innebär att kommuner och landsting i sådana fall kan upprätta valfrihetssystem utifrån lokala och regionala önskemål, genom exempelvis att enbart tillåta icke-vinstsyftande aktörer i ett valfrihetssystem. Detta skulle exempelvis innebära att flera av de IOP-samarbeten som tecknas mellan offentliga aktörer och idéburen sektor i sådana fall skulle kunna inrymmas i lokala och/eller regionala valfrihetssystem.

Famna vill även här understryka, i likhet med vår kommentar till föregående kapitel, de intressanta möjligheter som öppnar sig för utvecklingsarbete, inte minst när det gäller samverkan mellan kommuner och landsting å ena sidan och den idéburna sektorn å den andra. Utredningen har gjort för lite för att peka på sådana utvecklingsmöjligheter. Vilka möjligheter finns till exempel att kombinera IOP och valfrihetssystem för natthärbärgen, kvinnojourer med flera liknande verksamheter på orter där flera idéburna aktörer är aktiva inom samma områden? Mot den bakgrunden är det viktigt att andra aktörer nu träder in och tar den stafettpinne som utredningen lämnar från sig – till exempel Upphandlingsmyndigheten och SKL.

20.3 Utredningen föreslår att en ny lag om valfrihetssystem ska ersätta den nuvarande lagen. Terminologin och strukturen i den nya lagen ska tydligare anpassas till att detta är en nationell reglering och inte en upphandlingslagstiftning. Lagen ska gälla när ett valfrihetssystem tillämpas för tjänster enligt socialtjänstlagen, lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade, de lagar som reglerar skyldigheten att tillhandahålla hälso- och sjukvård samt tandvårdslagen.

Famna tillstyrker utredningens förslag om att en ny lag om valfrihetssystem ska ersätta den nuvarande lagen. Med en ny lag om valfrihetssystem som inte i grunden bygger på upphandlingslagstiftningen tydliggörs också att det rör om en nationell lagstiftning.

Famna delar vidare utredningens uppfattning om att den kommun eller det landsting som väljer att använda sig av ett valfrihetssystem själv bäst kan avgöra vilka tjänster som omfattas av de lagar som LOV riktar sig till, så länge detta faller inom den kommunala kompetensen. Famna anser att detta skapar ett stort utrymme för kommuner och landsting att införa valfrihetssystem på flera nya områden inom ramen för socialtjänstlagen, lagen om stöd och service till funktionshindrade, de

lagar som reglerar skyldigheten att tillhandahålla hälso- och sjukvård samt tandvårdslagen.

Kapitel 21 Samverkan med idéburen sektor

Famna konstaterar att utredningen fick tydliga direktiv att utreda hur aktörer utan vinstintresse ska kunna utvecklas och få en mer framskjuten roll som utförare inom välfärden. Men liksom vad gällde kapitalförsörjningsfrågan som vi kommenterat tidigare så är utredningen mager på konkreta förslag som verkligen öppnar upp för idéburna aktörer. Detta kapitel är mer en kartläggning av vad utredningen anser gäller idag och hur de möjligheter till offentlig / idéburen samverkan som nuvarande regelverk ger utrymme för kan användas bättre. Det är i och för sig vällovligt och Famna ställer sig självfallet positiv till de vägledning, informationsinsatser m.m. som föreslås. Kan utredningens klarlägganden leda till att kommuner och landsting i större utsträckning vågar söka nya vägar och bli mer innovativa i sin samverkan med idéburen sektor så är mycket vunnet.

Särskilt viktigt i det här sammanhanget är utredningens bedömning att möjligheterna att ingå IOP ökar genom det undantag i den nya lagen om offentlig upphandling som utredningen föreslår, för upphandling av välfärdstjänster vars värde understiger tröskelvärdet på 750 000 euro och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Dock vill Famna betona att förslaget om att undanta upphandlingar av välfärdstjänster under tröskelvärdet är en form av *direktupphandling*, vilket alltså aktualiserar en ”anskaffning” i LOU:s mening. IOP är dock inte en form av *anskaffning* i LOU:s mening.

Utredningen föreslår ingen särskild lagstiftning för att reglera IOP. Det skäl som framförallt anförs är att detta skulle vara svårt. Dessutom menar utredningen att en sådan lagstiftning skulle bli onödigt begränsande och vag och därmed inte bidra till en positiv utveckling. Famna menar att det tvärtom finns goda skäl för en lagreglering. Famnas medlemmar beskriver en verklighet där en del kommuner är starkt positiva till exempelvis IOP (men resonemanget gäller också LOV och LOU). I dessa kommuner lyckas jurister, tjänstemän och de idéburna aktörerna arbeta fram lösningar. I andra kommuner ser det annorlunda ut. Där kan förslag på IOP blankt nekas (utifrån en juridisk riskminimering anförd av kommunjurister) trots att förutsättningarna är desamma som i andra kommuner och trots att kommunen i fråga känner till IOP. Det visar att informationen inte alltid kan lösa problemen som idéburna aktörer nu möter.

Upphandlingsområdet präglas ofta av riskminimering och en ovilja att pröva vägar som inte är absolut juridiskt säkerställda. Famnas bestämda intryck är att det i

Sveriges kommuner och landsting finns en stark rädsla av att göra fel. Vi menar inte att detta skulle vara obefogat. Jurister vill naturligtvis vara säkra på att de råd de ger är lagenliga och håller i en eventuell rättsprocess. Överklaganden leder till problem med kostnader och tidsutdräcker.

Samma osäkerhet som nu präglar IOP fanns under början på 2000-talet för det man då kallade kundval eller checksystem. Debatten var också likarartad. Nacka kommun började införa sådana modeller och andra kommuner ville följa efter. Men på många ställen var argumentationen att det juridiska läget var osäkert och riskerna för stora. Det var först sedan vi fick Lagen om Valfrihetssystem (LOV) 2008 som utvecklingen tog fart. Lagen kanske inte behövdes. Det vet vi fortfarande inte. Men i och med lagregleringen blev det tydligt för jurister och beslutsfattare vad som kunde respektive inte kunde göras.

Vi avfärdar inte helt utredningens invändningar att det skulle bli komplicerat att lagstifta om IOP. Men vi menar att det är först efter det gjorts ett riktigt försök att ta fram en sådan lag som det rätt går att bedöma hur ”bra” en sådan lag blir. Något sådant försök redovisar inte utredningen. Snarare är det så att själva lagstiftningsfrågan avvisas summariskt i tre meningar. Utredningen borde ha gjort en sådan ansats inom ramen för sitt uppdrag. I brist på detta har Famna därför uppfattningen att en ny utredning snarast bör få i uppdrag att ta fram ett lagförslag som reglerar IOP samt att analysera för- och nackdelar med förslaget.

21.1 Utredningen föreslår att Upphandlingsmyndigheten och Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor får i uppdrag att gemensamt utarbeta en vägledning för hur samverkan mellan det offentliga och idéburna organisationer kan utvecklas genom ingående av idéburna offentliga partnerskap. Uppdraget ska genomföras i samråd med relevanta aktörer, så som Sveriges Kommuner och Landsting och civilsamhällets organisationer.

Famna tillstyrker utredningens förslag i denna del.

21.1 Utredningen föreslår att Upphandlingsmyndigheten får i uppdrag att arbeta med informationsinsatser gentemot kommuner och landsting i frågor som rör möjligheterna till samverkan med idéburen sektor, samt möjligheterna att underlätta för dessa aktörer som utförare av välfärdstjänster. Uppdraget ska genomföras i samråd med Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor och med relevanta aktörer, så som Sveriges Kommuner och Landsting.

Famna tillstyrker utredningens förslag i denna del.

Kapitel 22 Ekonomisk information på enhetsnivå

22.7 Utredningen bedömer att en enhetsredovisning kan stärka förtroendet för välfärden men skulle medföra administrativa kostnader. Mot bakgrund av att det bl a saknas en tydlig enhetsindelning på vård- och omsorgsområdet anser utredningen att de administrativa kostnaderna överväger fördelarna med ett system.

Famna gör samma bedömning som utredningen i denna del.

**Kapitel 23 Konsekvenser av förslaget,
Kapitel 24 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser och
Kapitel 25 Författningskommentarer**

Famna har inget ytterligare att anföra utöver de invändningar och argument som presenteras i våra kommentarer till övriga kapitel i betänkandet.

På Famnas vägnar



Ulrika Stuart Hamilton
Generalsekreterare