

Lagstiftningsbehov

Finns det i nuvarande lagstiftning något som hindrar kommunerna från att inrätta ett valfrihetssystem?

Enligt 3 § 1 mom. landskapslagen om planering av och landskapsandel för socialvården skall kommunen, nedan landskapsandelslagen, ordna de uppgifter som hör till socialvården bland annat genom att köpa tjänster av landskapet, av annan kommun, av kommunalförbund eller av annan som tillhandahåller socialvårdstjänster.

I LOV-systemet tecknar kommunen ett kontrakt med leverantören och förbinder sig att betala ett visst pris för de tjänster som brukare som kommunen beviljat service utnyttjar men kommunen förbinder sig inte att köpa några tjänster.

I servicesedelsystemet finns inte något kontraktsförhållande mellan kommunen och serviceproducenten om köp av några tjänster. Tjänsten köps av brukaren och kommunen förbinder sig att ersätta brukaren med ett visst belopp. I riket har servicesedlar använts redan före statsandelslagen ändrades så att servicesedlar omnämns som ett sätt för kommunen att ordna socialvård. I praktiken har denna verksamhet tolkats som köpta tjänster och ansetts förenlig med bestämmelserna i statsandelslagen som motsvarar ovan nämnda bestämmelser i landskapsandelslagen. Man kan dock på goda grunder anse att varken LOV- eller servicesedelsystemet kan införas av kommunerna utan att landskapsandelslagen ändras så att det klart framgår att kommunen kan ordna socialvård genom ett godkännandeförfarande av tjänsteleverantörer som brukare får använda sig av om de önskar för att få den service kommunen skall ordna för dem. Troligen accepterades förfarandet i riket, trots avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse i statsandelslagen, då förfarandet främjades av regeringen genom olika projekt. Att stoppa projekten med hänvisning till att statsandelslagen inte tillåter att kommunerna ordnar socialvård med servicesedlar var knappast ens en fråga som lyftes fram på bordet.

Grundläggande gemenskapsrättsliga principer

Ett valfrihetssystem inom socialvården där huvudmannen godkänner socialtjänsteleverantören utan priskonkurrens (LOV) är inte en traditionell upphandling och EU:s klassiska upphandlingsdirektiv (2004/18/EG) är inte direkt tillämpligt. Likväl skall all tilldelning av offentliga kontrakt omfattas av de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna, särskilt principerna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Etableringsfriheten innebär att inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats 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. Frihet att tillhandahålla tjänster 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.

Dessa principer har utvecklats i det klassiska upphandlingsdirektivet som kräver att upphandlande myndigheter ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och gå tillväga på ett öppet sätt.

Principen om *icke-diskriminering* innebär att även om kommunen inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart åländska 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 en skyldigheten för kommunen 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.

Proportionalitetsprincipen innebär att kommunen i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen.

Principen om ömsesidigt erkännande innefattar att intyg och certifikat som har utfärdats av en medlemsstats behöriga myndigheter ska godtas också i andra medlemsstater. T.ex. behörighetskrav inom socialvården.

Nämnda principer bör inarbetas i en åländsk lag om valfrihet inom socialvården. I den finska servicesedellagen anges att de krav som kommunen ställer med avseende på klienters eller klientgruppers behov, tjänsternas kvantitet eller kvalitet eller på förhållandena i kommunen eller andra liknande krav ska vara icke-diskriminerande och grunda sig på faktorer som kan bedömas objektivt. Saknas *gör principen om öppenhet, likabehandling, proportionalitetsprincipen samt principen om ömsesidigt erkännande.*

Relevant landskapslagstiftning

I beredningen av en lagstiftning om ett valfrihetssystem bör relevant landskapslagstiftning beaktas. Således bör åtminstone bestämmelser i landskapsandelslagen (se ovan) och i landskapslagen (1995:101) om tillämpning i landskapet Åland av riksförfattningar om socialvård samt i landskapslagen (2007:88) om behandling av personuppgifter inom landskaps- och kommunalförvaltningen beaktas.