

JÄMFÖRELSE, DEN SVENSKA MODELLEN (LOV) OCH DET FINSKA SYSTEMET (SERVICESEDEL)

1.1 Tillämpningsområdet

Tekniskt har länderna valt olika lösningar när det gäller beskrivningen av systemens tillämpningsområde. I Sverige hänvisas till socialtjänster som är upptagna i en bilaga till lagen om offentlig upphandling som innehåller s.k. CPV-koder¹. I Finland anges allmänt i lagen att den omfattar socialvårdstjänster som ordnas av kommunen. Likväl har i detaljmotivering i den finska lagen angetts att den inte tillämpas på t.ex. brådskande vård. I praktiken torde kommunerna i bägge länder kunna tillämpa systemen i så stor utsträckning de önskar när fråga är om tjänster som de skall tillhandahålla inom socialservicen.

1.2. Frivilliga system

I Sverige övervägdes att göra systemet obligatoriskt men regeringen stannade för att det skulle vara frivilligt för kommunerna att välja om de vill införa systemet. Men väljer kommunen att använda systemet så är det förpliktande. Reglerna i LOV måste följas. Skall leverantörerna konkurrera då det gäller pris så skall lagen om offentlig upphandling tillämpas och inte LOV.

Motsvarande är situationen i Finland. Det står kommunerna fritt att välja om och i vilken omfattning servicesedlar skall användas. Men i motsats till hur det är i Sverige kan regelverket tillämpas även då serviceproducenterna utsätts för priskonkurrens. Utan att det anges explicit i förarbetena torde det vara så att lagstiftningen om offentlig upphandling skall tillämpas parallellt med den särskilda lagstiftningen om servicesedlar då kommunen bestämmer sig för konkurrensutsättning av verksamheter.

1.3. Offentliggörande av de kommuner som tillämpar systemen

I Sverige togs i bruk en lagstadgad nationell webbplats där kommunerna är skyldiga att annonsera att de deltar i valfrihetssystemet och att offentliggöra det kommunala förfrågningsunderlag som intresserade tjänsteleverantörer kan ta del av.

Bakgrunden till bestämmelsen är bland annat EG-rättsliga principer såsom kravet på öppenhet (företag skall få kännedom om att det är möjligt att erbjuda tjänster).

¹ I upphandlingsannonser används CPV-koder för specificering av upphandlingen. Den gemensamma upphandlingsordlistan (Common Procurement Vocabulary) är ett av EU-kommissionen godkänt klassificeringssystem för termer som används vid upphandlingar. CPV-koderna täcker 6 000 olika beteckningar med nio siffrors noggrannhet. Med hjälp av CPV-koderna är det möjligt för potentiella varu- och tjänsteleverantörer att snabbt få specificerade uppgifter om upphandlingar inom den egna sektorn.

I den finska lagen uppställs inget krav på offentliggörande av kommunens beslut att använda servicesedlar. I regeringspropositionen (sidan 25) anges dock "För att serviceproducenter ska ha (mina ord, i reg.prop. "har") jämlika möjligheter att söka sig till serviceproducenter som kommunen har godkänt som producenter av tjänster som tillhandahålls med servicesedel ska kommunen informera om ibruktagandet av systemet med servicesedlar på ett omfattande och öppet sätt." Vore nog på sin plats att en skyldighet för kommunerna att offentliggöra att de använder servicesedlar intas i lagen vid kommande revidering av den!

1.4. Förfrågningsunderlagets innehåll

I det svenska systemet anges att i förfrågningsunderlaget ska ingå grunderna för den ekonomiska ersättningen till en leverantör. Bakgrunden till detta krav är att det svenska valfrihetssystemet bygger på kvalitetskonkurrens i stället för priskonkurrens.

I servicesedelsystemet uppställs inga specifika och absoluta grunder för de krav kommunen ställer. De skall dock vara icke-diskriminerande och grunda sig på faktorer som kan bedömas objektivt. Man kan säga att servicesedelsystemet bygger på främst priskonkurrens. Men som nämnt tidigare kan servicesedelsystemet vila på kvalitetskrav och pris eller bara ett av dessa krav.

1.5. Krav på serviceproducenter, godkännande av dem och deras rättsmedel

Krav på serviceproducent

I LOV ingår inga specifika krav som tjänsteleverantörer måste uppfylla. I förarbetena anges dock att de skall uppfylla svensk lagstiftning vilket innebär att alla de krav som uppställs i lagstiftningen på tjänsteleverantören i fråga skall infrias. LOV-systemet omfattar dock ett uteslutningsregelverk. Det innebär att en kommun inte behöver godkänna en leverantör t.ex. som inställt sina betalningar, som gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen eller som inte skött sina skatteåligganden. Kommunen måste inte utesluta en leverantör utan den aktuella bestämmelsen anger att kommunen får.

I den finska lagen har angivits de krav serviceproducenten skall uppfylla för att kommunen skall kunna godkänna den (förskotts- och uppskjutningsregistrerad, verksamhetsvillkorskrav, tjänstekvalitetskrav och tillräcklig ansvarsförsäkring för personskada).

Godkännande av tjänsteleverantör/ serviceproducent och rättsmedel

I LOV anges att kommunen ska godkänna samtliga sökande som uppfyller de krav som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget och som inte har uteslutits. Leverantören skall underrättas av kommunen om beslutet och om den godkännt skall kontrakt tecknas. Om beslutet är negativt skall leverantören upplysas om hur den kan begära rättelse. Rättelse får sökas hos allmän förvaltningsdomstol.

I den finska lagen anges inte att kommunen ska godkänna samtliga sökande i det fall ingen konkurrensutsättning skett, dvs. i de fall kommunen använt systemet på samma sätt som i Sverige. Men att kommunen måste tillåta alla som uppfyller kommunens uppställda villkor att delta följer av grundläggande rättsprinciper såsom förbud mot diskriminering osv. Ej heller ingår i den finska lagen bestämmelser om hur serviceproducenten skall få kännedom om godkännandet och om det är möjligt att begära rättelse eller besvara sig över beslutet i de fall en serviceproducent inte godkänns som serviceproducent. Grundlagsutskottet skriver i sitt utlåtande till social- och hälsovårdsutskottet att "Följaktligen anser utskottet att man bör överväga att öppna besvärsrätten också i andra frågor som gäller servicesedlar. Strängt taget handlar det till exempel om att besvär rätt behövs för att det ska kunna övervakas om myndigheternas verksamhet är korrekt och om verksamheten i övrigt går rätt till." Missnöje med att inte godkännas genom anförande av besvär bör kunna behandlas av förvaltningsdomstol enligt de allmänna förvaltningsprocessuella reglerna även om inget särskilt anges i lagen om besvärsrätten i dessa ärenden.

Kommissionen har i ett tolkningsmeddelande sagt följande 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."

1.6. Utesluta tjänsteleverantörer

Som nämnt ovan 1.5 ingår i LOV regler som gör det möjligt för kommunen att inte godkänna leverantörer som inte skött sig. Men i LOV ingår inte några regler om vad kommunen får göra om en godkänd leverantör missköter sig. Grejen är att efter godkännandet skall kommunen ingå ett kontrakt med leverantören. I kontraktet skall ingå bland annat grunder för hävning av kontraktet. Då tillämpas allmänna civilrättsliga regler och tvister mellan parterna, t.ex. om det föreligger grund för hävning av kontraktet avgörs då inte i förvaltningsdomstol utan i allmän domstol.

I det finska systemet finns inga "ordningsregler". Ett företag i det finska systemet kan inte uteslutas på grund av t.ex. obetalda arbetsgivaravgifter om inte ett sånt villkor uppställdes som villkor för godkännande. Kommunen inte bara får utan ska återkalla godkännandet av en serviceproducent om villkoren för godkännandet inte längre uppfylls. Serviceproducentens missnöje med att godkännandet återkallats genom anförande av besvär bör kunna behandlas av förvaltningsdomstol enligt de

allmänna förvaltningsprocessuella reglerna även om inget särskilt anges i lagen om besvärshänsyn i sådana ärenden.

1.7. Återkalla godkännandet (offentlig rätt) och hävning av kontrakt (civilrätt)

Godkännande av en serviceproducent/tjänsteleverantör är i bägge systemen ett förvaltningsbeslut och då skall förvaltningsrättsliga regler iakttas. En serviceproducent som missköter sig ska kommunen i Finland behandla så att kommunen ska återkalla godkännandet enligt reglerna i lagen (offentlighetslag regler) medan för kommunen i Sverige blir det en fråga som regleras i kontraktet (civilrättsliga regler) mellan kommunen och tjänsteleverantören.

1.8. Skadestånd

Enligt LOV ska en kommun som inte följt bestämmelserna i LOV ersätta sökanden för därigenom uppkommen skada. Skadeståndstalan ska väckas inom ett år från det att kommunen beslutat att inte godkänna sökanden. Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad. Några motsvarande regler ingår inte i den finska lagen. Naturligtvis kan ett företag som anser att en finsk kommun inte följt bestämmelserna i den finska lagen lämna in en stämningsansökan till tingsrätt och kräva skadestånd. Utan särregler gäller då de allmänna reglerna i skadeståndslagen om kommuners och andra offentliga samfundsskadeståndsansvar.

1.9. Tillsyn

I Sverige har Konkurrensverket en lagstadgad tillsyn över valfrihetssystemet enligt LOV. Verket 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. Verket ska också ge generell vägledning och information inom LOV för att förebygga regelöverträdelser och verka för en enhetlig tillämpning av bestämmelserna.

I den finska lagen finns ingen tillsynsplikt angiven. I samband med antagande av lagen förutsatte riksdagen dock att social- och hälsovårdsministeriet ordnar uppföljning och utvärdering av lagstiftningens effekter och lämnar en rapport om detta till social- och hälsovårdsutskottet senast den 31 december 2012. Uppföljningen och utvärderingen bör inriktas bland annat på hur allmänt det är med servicesedlar, hur modellen fördelas mellan olika tjänster och hur värdet på sedeln läggs fast samt dessutom inriktas på lagstiftningens effekter för selekteringen av klienter, den kommunala tjänsteverksamheten, personalen och sysselsättningen.

1.10. Klientens ställning

I bägge systemen står det brukaren fritt om han eller hon väljer servicesedel/leverantör och kommunerna är i bägge systemen skyldiga att erbjuda ett ickevalsalternativ.

I LOV-systemet är inte brukaren konsument och konsumenttjänstlagen är inte tillämplig. Brukaren nyttjar offentligt finansierade tjänster och ingår inget avtal med leverantören. Tvister med leverantören avgörs inte enligt konsumenträttsliga principer. I servicesedelsystemet skall dock brukaren teckna kontrakt med leverantören. Ett sådant avtalsförhållande omfattas av bestämmelserna och rättsprinciperna inom konsument- och avtalsrätten i enlighet med innehållet i avtalet. Tvist mellan klienten och serviceproducenten som gäller avtalet kan föras till konsumenttvistenämnden för avgörande.

1.11. Brukarens egenandel

I servicesedelsystemet betalar brukaren ingen klientavgift utan det pris han eller hon har kommit överens med serviceproducent om minus servicesedelns värde (självriskandel). I LOV-systemet betalar brukaren inget till tjänsteleverantören utan enbart sedvanlig serviceavgift som kommunen bestämt skall utgå för den aktuella tjänsten som är densamma som kommunen uppbär för motsvarande egenproducerade tjänster.