

Ert datum:
2016-04-14
Er ref:
Ku2016/00504/D

Datum:
2016-07-11
Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

Kulturdepartementet Enheten för demokrati
och det civila samhället
Förnamn Efternamn
Telefon

Betänkande - Palett för ett stärkt civilsamhälle (SOU 2016:13)

Upphandlingsmyndigheten får härmed yttra sig över rubricerat betänkande.

Remissvaret inleds med en sammanfattning och därefter kommenteras förslag som Utredningen om ett stärkt civilsamhälle (hädanefter kallad utredningen) lämnat avseende att förbättra civilsamhällets möjligheter att delta i offentlig upphandling (kapitel 6) i den ordning och under de rubriker som anges i betänkandet.

1. Sammanfattning

Upphandlingsmyndigheten ser positivt på utredningens arbete och delar bedömningen att åtgärder behövs för att alla organisationer oavsett storlek eller form ska få de bästa förutsättningarna för att delta i en upphandling. Det kan behövas en ökad förståelse och kunskap om civilsamhällets organisationer och hur dessa kan medverka i och utföra det som uppfattas som offentliga uppgifter eller tjänster.

Upphandlingsmyndigheten är mycket positiv till att möjligheterna till nationella undantag kan utnyttjas i syfte att förbättra förutsättningarna för civilsamhällets organisationer att delta i offentlig upphandling och samarbeta med det offentliga. Det är samtidigt angeläget att dessa möjligheter tillvaratas utan att kraven på rättssäkerhet blir eftersatt. Enligt Upphandlingsmyndigheten talar detta för att även dessa upphandlingar bör vara lagreglerade på det sättet att det fastslås en huvudregel om att annonsering, en huvudregel som emellertid skulle kunna kopplas till relativt långtgående undantagsmöjligheter. En ökad transparens minskar också risken för bl. a korruption.

Datum:
2016-07-11

Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

Upphandlingsmyndigheten instämmer i utredningens bedömning att det finns ett behov av vägledning och kriterier för att skapa enhetlighet och förutsägbarhet. Upphandlingsmyndigheten bör själv, inom ramen för sitt uppdrag, bestämma vilket typ av stöd som är lämpligast utifrån prioritering, tillgängliga resurser och mot bakgrund av vad som kan leda till största möjliga nytta för olika målgrupper.

Upphandlingsmyndigheten inväntar också Valfärdsutredningens förslag på hur sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska implementeras, hur den svenska lagregleringen kommer att se ut i denna fråga samt hur IOP (idéburet offentligt partnerskap) kan användas och utvecklas. Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning är det viktigt att det skapas så enhetliga regler som möjligt och därför bör även den kommande översynen av de nationella reglerna beaktas.

2. Inledning

Upphandlingsmyndigheten ser positivt på utredningens arbete och att frågor kring civilsamhällets roll och funktion i förhållande till offentlig upphandling belyses. Det är väsentligt att de svårigheter som civilsamhällets organisationer upplever i samband med offentlig upphandling uppmärksammas och att det skapas förståelse för att det behövs såväl rättsliga förutsättningar som kunskap och utveckling av metoder för att olika aktörer, såsom civilsamhällets organisationer, ska kunna ha en större medverkan i och utföra det som uppfattas som offentliga uppgifter eller tjänster. I förlängningen stärker det tilltron till den offentliga sektorn och i förlängningen demokratin. Upphandlingsmyndigheten är därmed mycket positiv till att de möjligheter till nationella undantag som de nya upphandlingsdirektiven ger kan utnyttjas i syfte att förbättra förutsättningarna för civilsamhällets organisationer att samarbeta med det offentliga.

Upphandlingsmyndighetens uppdrag är att verka för att upphandlingar hanteras rättssäkert, strategiskt och effektivt och att miljöhänsyn och sociala aspekter beaktas. För att uppnå detta tillhandahåller vi till exempel olika former av stöd och vägledningar. Den offentliga upphandlingen i Sverige omsätter cirka 625 miljarder kronor per år och förekommer inom många olika verksamhetsområden och branscher. För att uppnå största möjliga resultat behöver Upphandlingsmyndigheten ha möjlighet att själv ska kunna prioritera sin verksamhet och själv avgöra vilket typ av stöd som är lämpligast utifrån prioritering, tillgängliga resurser och mot bakgrund av vad som kan leda till största möjliga nytta för olika målgrupper. Alltför detaljerade regeringsuppdrag medför att dessa möjligheter begränsas.

Datum:
2016-07-11

Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

3. Utredningens förslag

3.1

Kapitel 6.1.1 Särskilda svårigheter som det civila samhällets aktörer möter när de deltar i offentliga upphandlingar

Utredningen har generella synpunkter på att civilsamhällets organisationer anser att det är krångligt och svårt att delta i offentlig upphandling. Dessa synpunkter liknar i mångt och mycket vad mindre eller nystartade företag upplever, men samtidigt finns skillnader mellan dessa olika organisationsformer som behöver uppmärksammas och tas om hand. Åtgärder behövs för att alla organisationer oavsett storlek eller form ska få de bästa förutsättningarna för att delta i en upphandling. Upphandlingsmyndigheten håller med om att upphandlande myndigheter behöver mer kunskap om bl. a civilsamhällets organisationsformer så att inte onödigt betungande eller exkluderande krav ställs i upphandlingar. Men samtidigt ser vi idag en utveckling mot allt fler kvalitets- och mervärdesinriktade upphandlingar och lagstiftningen har dessutom förenklats bl. a såtillvida att myndigheterna själva ska ta in uppgifter från offentliga register. Dialog och annan kommunikation inför kommande upphandlingar ökar också alltmer vilket ger goda förutsättningar för bättre kännedom om vilka aktörer som finns, dessas olika förutsättningar och vilka som kan vara aktuella och tillhandahålla eller leverera en tjänst. Utredningen nämner upphandling av konferens- och möteslokaler vilket är ett bra exempel på när en organisation kan erbjuda detta som ett komplement till sin verksamhet.

Det är emellertid inte möjligt att förenkla en upphandling alltför mycket. Upphandlingslagstiftningen är en procedurlagstiftning som ska säkerställa en öppen och likabehandlande anskaffningsprocess och av den anledningen går den inte att förenkla allt för mycket. Ett upphandlingskontrakt avseende t ex drift av ett äldreboende innebär att den offentliga servicen till medborgarna överläts till annan och därmed kräver viss formalia. En utgångspunkt i resonemanget måste vara att hålla isär situationer där en kommun eller annan offentlig aktör avser att anskaffa en vara eller en tjänst och därmed ingå ett kontrakt med ekonomiska villkor och situationer då det offentliga inte agerar ”köpare på en marknad”. I det sistnämnda fallet kan det offentliga ge förutsättningar för olika aktörer som tillsammans utgör civilsamhället och därmed utgöra ett komplement till det offentliga. Att klargöra skillnaden mellan verksamhetsbidrag och upphandling är därför av stor betydelse.

Datum:

2016-07-11

Diarienummer:

UHM-2016-0072-
00

En genomgående uppfattning är vidare att de särskilda mervärden som bl. a. ideella organisationer står för inte tas om hand inom ramen för en upphandling. Upphandlingsmyndigheten anser att frågan behöver betraktas i ett större perspektiv och inte ses isolerat, utan som en beståndsdel i hur t ex en kommun planerar och vill genomföra sin verksamhet och sin service till sina medborgare, inte minst vad gäller stöd och hjälp till enskilda personer. Det kan därför behövas en ökad förståelse och kunskap om civilsamhällets organisationer och hur dessa kan medverka i och utföra det som uppfattas som offentliga uppgifter eller tjänster. Civilsamhällets organisationer kan många gånger fungera som komplement och på så vis stärka den offentligt drivna verksamheten.

3.2

Kapitel 6.1.2 Fördelar med det civila samhällets organisationer som utförare och eventuella risker med ett ökat deltagande i upphandling.

Av utredningen framgår hur civilsamhällets organisationer själva beskriver fördelarna med att anlita dessa organisationer för offentliga tjänster. Utredningen skriver bl. a. att organisationerna ofta gör mer än bara den tjänst som upphandlas, både påverkansarbete och direkta insatser för t e x brukare och att de genom att vara utförare åt det offentliga kan trygga sin fortlevnad och tidigt se problem i samhället och föreslå åtgärder. Utredningen nämner också att ideella inslag innebär ett mervärde. Upphandlingsmyndigheten håller med om att sådana aspekter kan vara av stor vikt, inte minst för den enskilde individen som de facto är den slutliga brukaren av en tjänst. Sådana mervärden som en upphandlande myndighet kan ta hänsyn till är bl.a. mervärden kopplade till behov av att kunna ge bästa möjliga stöd och hjälp till sina medborgare; behov av kvalitet, omsorg, kompetens, utveckling etc. Beroende på vad som ska upphandlas finns många gånger förutsättningar för civilsamhällets organisationer att kunna leverera den efterfrågade kvaliteten.

3.3

Kapitel 6.2.1 Möjligheter att inom upphandlingsregelverket underlätta för civilsamhällets organisationer

Utredningen föreslår att upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde och som inte har ett gränsoverskridande intresse inte ska omfattas av den nya lagen om offentlig upphandling (se utredningen sidan 362). Utredningen anser att det utökar

Datum:
2016-07-11

Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

handlingsutrymmet för upphandlande myndigheter att samverka med det civila samhällets organisationer och skulle även ge organisationerna bättre möjligheter att verka på marknaden för sociala tjänster. Utredningen anser samtidigt att det föreslagna inte skulle frånta de upphandlande myndigheterna skyldigheten att utifrån de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall bedöma om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse.

Upphandlingsmyndigheten är generellt positiv till att utnyttja de möjligheter för nationella undantag som upphandlingsdirektiven ger i detta sammanhang. Det är samtidigt angeläget att dessa möjligheter tillvaratas utan att kraven på rättssäkerhet blir eftersatt.

Upphandlingsmyndigheten kan inte utesluta att det beträffande dessa välfärdstjänster i enskilda fall kan föreligga ett bestämt gränsöverskridande intresse. I de fall då det finns ett sådant gränsöverskridande intresse innebär det att de grundläggande principerna ska tillämpas och att skyldigheten att ge insyn inträder. Någon skyldighet att annonsera i EU:s annonsdatabas TED finns dock inte för upphandlingar som inte omfattas av direktiven. Det kan ifrågasättas om det ur rättssäkerhetssynpunkt är tillräckligt och ändamålsenligt att överlåta åt de upphandlande myndigheterna att i varje enskild upphandling göra bedömningar om det föreligger ett sådant intresse. En sådan bedömning är många gånger komplex och måste göras från fall till fall.

De aktuella tjänsterna kan dessutom ibland vara av blandad karaktär. En upphandling kan alltså tänkas omfatta såväl sociala tjänster som andra typer av tjänster som omfattas av de nationella upphandlingsreglerna. Detta utgör ytterligare en komplexitet vid bedömningen.

Utöver detta medför en ökad transparens och öppenhet att risken för upplevt godtycke och korruption minskar. Dessutom ökar det möjligheten att intresserade aktörer får kännedom om olika aktuella uppdrag.

Det som Upphandlingsmyndigheten framför ovan talar för att även dessa upphandlingar bör vara lagreglerade på det sättet att det fastslås en huvudregel om att annonsering ska ske i en allmänt tillgänglig databas och att primärrättens minimikrav därmed uppfylls. En sådan huvudregel skulle emellertid kunna kopplas till relativt långtgående undantagsmöjligheter. En sådan situation skulle kunna vara om det *inte* finns ett gränsöverskridande intresse. De upphandlande myndigheternas utredningsskyldighet rörande gränsöverskridande intresse skulle med den konstruktionen endast föreligga när de av olika motiverade skäl vill frångå huvudregeln om annonsering. Upphandlingsmyndighetens uppfattning är att en

Datum:
2016-07-11

Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

sådan utformning skulle kunna tillgodose målet om att förbättra de upphandlande myndigheternas möjligheter att samarbeta med det civila samhället samtidigt som bl.a. rättssäkerhetskraven och behovet av transparens bättre tillgodoses. Det finns vidare anledning att samordna nu nämnda lagstiftningsåtgärder med den kommande översynen av de nationella reglerna. Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning är det viktigt att det skapas enhetliga regler så långt som möjligt.

Utredningen föreslår vidare att LOU-direktivets möjlighet till reserverade kontrakt för vissa tjänster i offentliga upphandlingar införs i svensk lagstiftning (se utredningen sidan 362).

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget om att utnyttja LOU-direktivets möjlighet till reserverade kontrakt enligt artikel 77 för vissa tjänster i offentliga upphandlingar. Trots att direktivets bestämmelser är begränsande instämmer Upphandlingsmyndigheten i utredningens bedömningar att regleringen kan underlätta för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av offentliga tjänster och därmed kan ett införande av bestämmelsen ha en funktion att fylla.

Upphandlingsmyndigheten välkomnar vidare utredningens förslag (se kap 5.2.8) om att det ska utredas om en definition av arbetsintegrerande sociala företag bör införas.

I övrigt håller Upphandlingsmyndigheten med utredningens slutsatser att det bl. a. finns goda möjligheter att inom ramen för regelverket föra dialog med potentiella leverantörer och att det är möjligt att dela upp stora kontrakt i mindre delar. Men Upphandlingsmyndigheten delar däremot inte utredningens uppfattning att det nya direktivet om upphandling av koncessioner (direktiv 2014/23, LUK-direktivet) inte skulle vara relevant överhuvudtaget. Så vitt Upphandlingsmyndigheten bedömer det kan tillämpningen av LUK aktualiseras inom de verksamhetsområden som civilsamhällets organisationer är verksamma inom. Utmärkande för en koncession är bl.a. att leverantören, helt eller delvis, tar betalt av dem som utnyttjar den aktuella tjänsten. Även LUK föreslås innehålla ett särskilt kapitel med bestämmelser om upphandling som inte omfattas av direktiven och som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Utredningen konstaterar att Valfärdsutredningen (dir. 2015:22) har särskilt uppdrag angående frågan om valfrihetssystem kan anses utgöra tillstånds- eller auktorisationssystem enligt 2014 års direktiv. Civilsamhällesutredningen bedömer att ett regelverk som ger möjlighet att reservera valfrihetssystem för civilsamhällets organisationer bör övervägas (se utredningen sidan 362).

Datum:
2016-07-11

Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

Upphandlingsmyndigheten delar inte utredningens bedömning att det bör övervägas en möjlighet att reservera valfrihetssystem för civilsamhällets organisationer. Upphandlingsmyndighetens uppfattning är att organisationsform inte bör avgöra tillträdet till ett valfrihetssystem. Syftet med lagen om valfrihetssystem är att ge möjlighet för brukare och enskilda att välja utförare och att det ska vara kvaliteten utifrån deras preferenser som avgör vem som utgör en viss tjänst. De brukare som ska välja har alltid full frihet att välja bland de utförare som finns och det finns enligt Upphandlingsmyndighet inget hinder i sig mot att det framgår av informationen till brukarna vilken organisationsform en viss utförare har. Men att ha olika valfrihetssystem eller reservera vissa delar i ett valfrihetssystem beroende på vilken organisationsform en utförare har kan istället motverka syftet och göra det svårare för den enskilda att välja.

3.4

Kapitel 6.2.2 Sociala hänsyn i upphandling

Utredningen konstaterar att många av civilsamhällets organisationer lever upp till eller fångar de aspekter som många gånger karakteriserar sociala hänsyn i upphandling, t ex sysselsättningsmöjligheter och social integration. Det sägs också att det är viktigt att göra skillnad på upphandlingar där det sociala syftet är huvudändamålet och upphandlingar som i första hand handlar om behovet att få en viss tjänst utförd eller en viss vara införskaffad. Det är exempelvis skillnad på att upphandla tjänster för arbetsmarknadsinsatser för personer som står långt från arbetsmarknaden och att upphandla en byggentreprenad.

Upphandlingsmyndigheten anser att utredningen i detta avseende har uppmärksammat en viktig aspekt i frågan om civilsamhället och den offentliga upphandlingen; att klargöra upphandlingens roll och syfte, organisationernas och de upphandlande myndigheternas roller, funktioner, behov och förutsättningar.

3.5

Kapitel 6.2.3 Upphandlingskriterier

Utredningen föreslår att Upphandlingsmyndigheten bl. a får i uppdrag att inom ramen för framtagandet av upphandlingskriterier särskilt beakta de mervärden som civilsamhällets organisationer erbjuder (se utredningen sidan 377).

Datum:
2016-07-11

Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

Upphandlingsmyndigheten anser att nationellt framtagna upphandlingskriterier (oavsett om det är obligatoriska krav, tilldelningskriterier eller kontraktsvillkor) generellt sett är bra och kan skapa en ökad enhetlighet och bättre förutsägbarhet. Dock krävs en bedömning om huruvida just kriterier är det mest effektiva och det lämpligaste sättet att nå målgruppen, en bedömning som Upphandlingsmyndigheten själv behöver göra. Vi kan inte utesluta att det kan vara lämpligare och mer prioriterat att ta fram annat stödmaterial exempelvis vägledning om hur upphandlande myndigheter kan formulera sitt behov, upprätta funktions- och målbaserade uppdragsbeskrivningar, mervärdesmodeller för utvärdering samt ändamålsenliga ersättningsmodeller etc. med utgångspunkt från upphandlande myndighetens behov och önskemål och också utifrån enskilda individers behov. Denna bedömning bör Upphandlingsmyndigheten göra inom ramen för sitt uppdrag. Det framgår vidare av myndighetens instruktion att stöd ska ges till idéburna organisationer. Någon anledning att ge särskilt regeringsuppdrag till Upphandlingsmyndigheten finns därmed inte.

3.6

Kapitel 6.2.4 Vägledning till organisationerna

Upphandlingsmyndigheten instämmer i utredningens bedömning att det inte finns ett tillräckligt stort behov av en specifik skriftlig vägledning till civilsamhällets organisationer som ska syfta till att underlätta deras deltagande i offentlig upphandling (se utredningen sidan 386).

3.7

Kapitel 6.2.5 Vägledning till upphandlande myndigheter

Utredningen föreslår att Upphandlingsmyndigheten får i uppdrag att utarbeta en vägledning till upphandlande myndigheter för att underlätta för civilsamhällets organisationer att delta i offentlig upphandling. (se utredningen sidan 389). Utredningen har i sitt arbete uppmärksammat att det finns ett behov av vägledningar om hur upphandlande myndigheter kan förbättra förutsättningarna för civilsamhällets organisationer att delta i upphandling. Det kan avse t ex lämpliga kvalificeringskrav så att formella hinder undviks eller hur dialog kan genomföras. Utredningen föreslår vidare att Upphandlingsmyndigheten även får i uppdrag att organisera återkommande utbildningstillfällen och nätverksträffar för beställare, upphandlare och företrädare för civilsamhällets organisationer. (se utredningen sidan 389).

Datum:
2016-07-11

Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

Upphandlingsmyndigheten instämmer i utredningens bedömning att det finns ett behov av vägledning, men hänvisar samtidigt till vad som framförts ovan i inledningen att myndigheten själv, inom ramen för sitt uppdrag, bör bestämma vilket typ av stöd som är lämpligast utifrån prioritering, tillgängliga resurser och mot bakgrund av vad som kan leda till största möjliga nytta för olika målgrupper. Anledning finns inte att ge ett särskilt regeringsuppdrag till Upphandlingsmyndigheten.

Upphandlingsmyndigheten inväntar också Valfärdsutredningens förslag på hur sociala tjänster/välfärdstjänster ska implementeras och hur den svenska lagregleringen kommer att se ut i denna fråga vad gäller kommande stödinsatser.

3.8

Kapitel 6.4. 5 Idéburet offentligt partnerskap – utredningens överväganden och slutsatser

Utredningen bedömer att deras föreslagna reglering av sociala tjänster (se ovan) kommer att ge kommuner och landsting ökad frihet och flexibilitet vid överlämnande av utförandet av sådana tjänster till idéburna organisationer.

Upphandlingsmyndigheten kan konstatera att såväl Civilsamhällesutredningen som Valfärdsutredningen analyserar frågor kring Idéburet offentligt partnerskap, IOP. Av direktiven till Valfärdsutredningen framgår emellertid att den med beaktande av Civilsamhällesutredningens arbete ska föreslå hur formen idéburet offentligt partnerskap kan användas och utvecklas.

Upphandlingsmyndigheten välkomnar ytterligare utredning och analys av IOP-formen. I sammanhanget vill Upphandlingsmyndigheten emellertid betona vikten av att klargöra skillnaderna mellan en situation då reglerna för offentlig upphandling ska tillämpas och en situation då dessa regler överhuvudtaget inte är tillämpliga, med andra ord skillnaderna mellan bidragsgivning och upphandling.

3.9

Kapitel 6.5 Det civila samhällets organisationer i den nationella upphandlingsstatistiken

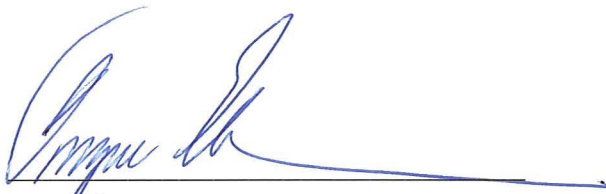
Datum:
2016-07-11

Diarienummer:
UHM-2016-0072-
00

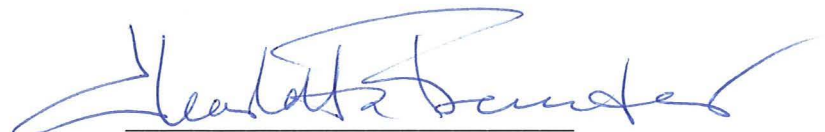
Utredningen föreslår att den nationella upphandlingsstatistiken ska kompletteras med uppgifter om civilsamhällets deltagande i offentlig upphandling. (se utredningen sidan 420)

Upphandlingsmyndigheten anser att uppgiften att ta fram sådan statistik som föreslås av utredningen rätteligen ligger på Upphandlingsmyndigheten. Det följer av myndighetens instruktion och vad som i denna del angetts i den av regeringen beslutade Nationella upphandlingsstrategin. Det är möjligt att, i samarbete med Statistiska Centralbyrån, ta fram dessa uppgifter.

Generaldirektör Inger Ek har beslutat i detta ärende. Juristen Charlotta Frenander har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också chefsjurist Anders Asplund deltagit.



Inger Ek



Charlotta Frenander