

Kommittédirektiv



Ett nytt regelverk för offentlig finansiering
av privat utförda välfärdstjänster

Dir.
2015:22

Beslut vid regeringssammanträde den 5 mars 2015

Sammanfattning

En särskild utredare ska utreda förutsättningarna för och föreslå hur den offentliga finansieringen av privat utförda välfärdstjänster bör regleras. Syftet med utredningen är att säkerställa dels att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och på ett sådant sätt att de kommer brukarna till godo, dels att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till den verksamhet där de uppstår. Utredningen ska föreslå hur offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster kan utformas så att den säkrar likvärdighet, kvalitet, samhälls-ekonomisk effektivitet, behovsstyrning och öppenhet.

De nya reglerna ska omfatta verksamhet inom skolväsendet och äldreomsorgen samt sådan hälso- och sjukvård som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Vidare ska hem för vård och boende (HVB) och all verksamhet inom socialtjänsten som bedrivs i privat regi omfattas, även sådan verksamhet som en kommun eller ett landsting genom avtal har lämnat över till en enskild aktör att utföra, liksom all verksamhet som är kopplad till insatser enligt lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade. Vad gäller personlig assistans som bedrivs i privat regi inkluderas sådan assistans som bedrivs med stöd av assistansersättning. De regler som tas fram ska beakta den enskilda brukarens behov, självbestämmande och rättigheter.

Utredaren ska vidare bedöma om det är lämpligt att de nya reglerna även omfattar särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet, som regleras i 24 och 25 kap. skollagen (2010:800), och i så fall lämna sådana förslag.

Utredaren ska analysera om kraven bör vara lika för alla utförare, eller om det finns behov av att ställa olika krav beroende på drifts- och verksamhetsform och verksamhetsområde, och i så fall föreslå hur kraven kan utformas. All reglering som föreslås ska ha som utgångspunkt att offentliga medel ska gå till just den verksamhet de är avsedda för och att eventuella överskott som huvudregel ska återinvesteras i den verksamhet där de har uppstått.

Utredaren ska även undersöka hur regelverket som styr upphandling av bl.a. sociala tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt, samt föreslå insatser för att förbättra förutsättningarna för den idéburna sektorn i välfärden, inom ramen för bl.a. upphandlingsrätten. Utredaren ska vidare klargöra om valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem kan anses utgöra tillstånds- eller auktorisationssystem enligt 2014 års upphandlingsdirektiv.

Utredaren ska också utvärdera de regler som gäller för tillfälliga asylboenden och lämna förslag på åtgärder som innebär krav på att privata aktörer som vill få ta del av offentliga medel ska kunna visa hur dessa ska användas i verksamheten och komma brukarna till godo.

De delar av uppdraget som gäller tillstånds- och auktorisationssystem och andra alternativ till offentlig upphandling, samt skyldigheten att erbjuda vårdvals-system i primärvården enligt 5 § hälso- och sjukvårdslagen, ska redovisas senast den 1 november 2015. Uppdraget ska i övrigt redovisas senast den 1 november 2016.

Befintlig reglering

Gällande regler för privata utförare inom vård och omsorg

Flertalet av de uppgifter som kommuner och landsting ansvarar för inom vård- och omsorgsområdet regleras i speciallag-

stiftning. I flera av dessa lagar, t.ex. socialtjänstlagen (2001:453), förkortad SoL, hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), förkortad HSL, och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, förkortad LSS, har lagstiftaren förtydligat vilka regler som gäller för att kommuner och landsting ska få lämna över utförandet av viss verksamhet till privata utförare.

Sedan 2010 är det obligatoriskt för landstingen att erbjuda vårdvalssystem i primärvården (5 § HSL). Det innebär att landstingen har en skyldighet att organisera primärvården så att alla som omfattas av deras ansvar för hälso- och sjukvård ska kunna välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster samt få tillgång till och välja en fast läkarkontakt. Landstingen ska utforma vårdvalssystemet så att alla utförare behandlas lika, men de har rätt att själva utforma sina regelverk och de närmare villkoren för godkända leverantörer.

Inom övriga delar av vård- och omsorgsområdet innebär den kommunala självstyrelsen att kommuner och landsting har en relativt stor frihet att själva organisera sin verksamhet. Som ett led i rätten att organisera verksamheten kan kommuner och landsting välja att antingen bedriva verksamhet i egen regi eller anlita privata utförare för viss verksamhet. Av 12 kap. 4 § regeringsformen framgår att förvaltningsuppgifter kan lämnas över till juridiska personer och enskilda individer. Att kommuner och landsting har möjlighet att lämna över förvaltningsuppgifter till privata utförare framgår också av 3 kap. 16 § kommunallagen (1991:900).

Även om en kommun eller ett landsting efter upphandling har överlämnat en viss uppgift åt en privat utförare har kommunen eller landstinget kvar huvudmannaskapet och det övergripande ansvaret för verksamheten. Kommunen eller landstinget har bl.a. en skyldighet att se till att den anlitate privata utföraren följer de bestämmelser som gäller för verksamheten.

Gällande regler för enskilda huvudmän och privata utförare inom skolväsendet

Det finns en viktig och grundläggande skillnad mellan skolverksamhet för barn och unga och andra områden som kommuner och landsting ansvarar för. För att en enskild fysisk eller juridisk person ska få bedriva utbildning inom skolväsendet krävs att personen har godkänts som huvudman för utbildningen. Det är Statens skolinspektion (Skolinspektionen) som beslutar om godkännande av enskilda huvudmän för verksamhet som avser förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola, eller fritidshem som anordnas vid en skolenhet med förskoleklass, grundskola eller grundsärskola. När det gäller förskolor och andra fritidshem är det i stället den kommun där verksamheten ska bedrivas som ska besluta om godkännande.

Ett godkännande som enskild huvudman medför en rätt till bidrag från elevens hemkommun. Den enskilde har som huvudman fullt ansvar för verksamheten. Skolinspektionen har det huvudsakliga ansvaret för tillsyn av utbildning inom skolväsendet. Det gäller oavsett om utbildningen bedrivs av en enskild eller offentlig huvudman. De fristående förskolor och fritidshem som har godkänts av en kommun omfattas dock av kommunens tillsynsansvar.

En kommun har således inte något ansvar för den utbildning som bedrivs vid fristående skolor. Kommunen har inte heller möjlighet att bestämma över etableringen av fristående skolor inom kommunen. Berörda kommuner ska dock ges tillfälle att yttra sig över en ansökan om att godkännas som huvudman för en utbildning. Huvudmän som har ansökt om godkännande efter den 1 oktober 2014 ska även samråda med den berörda kommunen innan utbildningen startar.

Om verksamheten vid en fristående skola eller förskola läggs ned, är det kommunens ansvar att erbjuda barn och elever i den nedlagda verksamheten motsvarande verksamhet.

I skolväsendet ingår även skolformer som riktar sig till vuxna: kommunal vuxenutbildning (komvux), särskild utbildning för vuxna (särvux) och utbildning i svenska för invandrare (sfi), för

vilka kommunerna som huvudregel är huvudmän. För dessa skolformer finns ingen godkännandeprövning på det sätt som finns för skolväsendet i övrigt. I stället kan kommunen uppdra åt enskilda att anordna vuxenutbildning på samma sätt som inom vård- och omsorgsområdet. Även delar av huvudmannaskapet, t.ex. utfärdandet av betyg, kan överlåtas till en enskild utbildningsanordnare. Detta förutsätter bl.a. att anordnaren har beviljats s.k. betygsrätt av Skolinspektionen. Kommunen har dock alltid kvar huvuddelen av huvudmannaskapet och det övergripande ansvaret för verksamheten.

Utöver regleringen av verksamheter inom skolväsendet innehåller skollagen (2010:800) även bestämmelser om vissa särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet som bedrivs i stället för utbildning inom skolväsendet. För sådan verksamhet, som alltså inte ingår i skolväsendet, gäller gemensamma bestämmelser i skollagen endast om det anges särskilt. I skollagens 24 kap. finns bestämmelser om de särskilda utbildningsformerna: internationella skolor, utbildning vid särskilda ungdomshem, utbildning för intagna i kriminalvårdsanstalt, utbildning vid folkhögskola som motsvarar utbildning i svenska för invandrare, utbildning för barn och elever som vårdas på sjukhus eller annan motsvarande institution samt utbildning i hemmet eller på annan lämplig plats. För närvarande är det endast enskilda som, efter godkännande av Skolinspektionen, är huvudmän för internationella skolor.

När det gäller annan pedagogisk verksamhet finns i 25 kap. skollagen bestämmelser om pedagogisk omsorg som erbjuds i stället för förskola eller fritidshem, öppen förskola, öppen fritidsverksamhet och omsorg under tid då förskola eller fritidshem inte erbjuds (s.k. nattis). Den kommun där en enskild bedriver pedagogisk omsorg ska efter ansökan, och om kraven uppfylls, besluta att den enskilde har rätt till bidrag. Om en enskild, som har godkänts som huvudman för fritidshem, i stället erbjuder öppen fritidsverksamhet till elever, ska bidrag under vissa förutsättningar lämnas av hemkommunen. En kommun får även, om vissa krav är uppfyllda, lämna bidrag till öppen förskola, öppen fritidsverksamhet och omsorg under tid då förskola eller fritidshem inte erbjuds.

Gällande regler om offentlig upphandling

När kommuner eller landsting beslutar att anlita en privat utförare för att mot ersättning tillhandahålla en viss verksamhet måste de som huvudregel upphandla tjänsten. Bestämmelser om upphandling finns i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF. Dessa lagar bygger i huvudsak på rådets direktiv om offentlig upphandling (2004/18/EG) respektive rådets direktiv om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2004/17/EG).

Utöver regler om upphandling i LOU och LUF finns bestämmelser om valfrihetssystem i lagen (2008:962) om valfrihetssystem, förkortad LOV. Denna lag reglerar vad som gäller för de kommuner och landsting som vill konkurrensutsätta kommunala och landstingskommunala verksamheter genom att överlåta valet av utförare av stöd-, vård- och omsorgstjänster till brukaren eller patienten. LOV är således ett alternativ till upphandling enligt LOU som kan tillämpas på bl.a. omsorgs- och stödverksamhet för äldre och för personer med funktionsnedsättning samt på hälso- och sjukvårdstjänster.

Vid upphandlingar har kommuner och landsting möjlighet att på olika sätt ställa krav, både på tjänsten som upphandlas och på leverantörerna som ska utföra tjänsten. Kraven måste dock utformas i enlighet med upphandlingsdirektiven och EU-rätten i övrigt.

Utvecklingen av privat utförda välfärdstjänster

Kommuners och landstings köp av verksamhet

Utvecklingen de senaste tio åren visar att kommuner och landsting i allt större utsträckning köper verksamhet av privata utförare i stället för att utföra verksamheten i egen regi (se Sveriges Kommuner och Landstings skrift Köp av verksamhet, kommuner, landsting och regioner 2006–2013). Som exempel kan nämnas att kommunernas kostnader för köp av verksamhet

inom vård och omsorg från privata utförare har ökat från 19 miljarder kronor 2006 till 35 miljarder kronor 2013. De privata utförarnas andel av de totala kostnaderna har under perioden ökat från knappt 12 procent till drygt 16 procent. Inom vissa verksamheter har andelen köpt verksamhet ökat mer än inom andra. Enligt Socialstyrelsens rapport Äldre och personer med funktionsnedsättning – regiform 2013 har andelen hemtjänsttimmar i privat regi ökat med över 10 procentenheter 2007–2013 för personer i ordinärt boende som är 65 år eller äldre. Under samma period har andelen hemtjänsttimmar för personer i ordinärt boende som är under 65 år, och har en funktionsnedsättning, ökat med nästan 20 procentenheter. Ökningen av kommunernas kostnader för köp av verksamhet har dock mattats av något under de senare åren.

Nettokostnaden för hälso- och sjukvården uppgick 2013 till 200 miljarder kronor. Andelen verksamhet som landstingen producerade i egen regi motsvarade 78 procent och andelen köpt verksamhet uppgick till 22 procent (motsvarande 44 miljarder kronor). År 2006–2013 ökade andelen köp av verksamhet från ca 18 procent till 22 procent av den totala verksamheten. Av den totala andelen köpt verksamhet ökade under perioden köpen från privata utförare från 10 procent till 13 procent av nettokostnaden. Andelen köp av verksamhet från offentliga utförare ökade samtidigt från 7 till 9 procent.

Skolväsendet och vissa andra utbildningsformer för barn och unga

Andelen barn och elever i förskolor och skolor med enskild huvudman har ökat. Höstterminen 2004 uppgick andelen barn och elever i förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola och gymnasiesärskola med enskild huvudman till 9,8 procent. Höstterminen 2013 hade motsvarande andel ökat till 17,2 procent.

Inom förskolan finns det ett stort antal enskilda huvudmän, drygt 2 000. Av dessa är drygt hälften ekonomiska föreningar och lite mer än en fjärdedel aktiebolag. Av statistik framtagen

av Statens skolverk (Skolverket) framgår att aktiebolagen driver nästan lika många förskolor som de ekonomiska föreningarna.

Det finns även olika driftsformer representerade bland huvudmännen för de fristående skolorna. Under de första åren efter genomförandet av den s.k. friskolereformen 1992 drevs de flesta fristående skolorna av idéburna aktörer, dvs. ideella föreningar och stiftelser. När det gäller barn och unga har skolväsendet emellertid utvecklats så att den enskilt bedrivna verksamheten numera domineras av vinstdrivande aktiebolag, som dessutom ofta är delar av större utbildningskoncerner. Av Skolverkets rapport Privata aktörer inom förskola och skola, En nationell kartläggning av enskilda huvudmän och ägare (rapport 410, 2014) framgår att 85 procent av eleverna i fristående gymnasieskolor hösten 2013 gick i skolor som drevs av aktiebolag. Motsvarande andel i de fristående grundskolorna var 66 procent.

Inom vuxenutbildningen, dvs. komvux, särsvux och sfi, är andelen kursdeltagare som deltar i utbildning som bedrivs av enskilda anordnare större än andelen elever i en fristående förskola eller skola inom skolväsendet i övrigt. Rikstäckande statistik över antalet privata anordnare inom vuxenutbildningen saknas. Enligt Skolverkets statistik deltog totalt 42 procent av kursdeltagarna i komvux 2013 i utbildning som anordnades av någon annan än kommunen. Av kursdeltagarna som studerade på gymnasial nivå studerade 44 procent hos en privat anordnare. För dem som studerade på grundläggande nivå var motsvarande andel 25 procent. Det innebär att andelen kursdeltagare i komvux som anordnas av en privat utförare hade ökat med 12 procentenheter på fem år. Inom sfi deltog en dryg tredjedel av kursdeltagarna 2013 i utbildning som anordnades av en annan än kommunen: 2 procent i utbildning som gavs av en folkhögskola, 3 procent i utbildning som anordnades av ett studieförbund och 30 procent i utbildning som anordnades av en annan privat anordnare. För särsvux saknas motsvarande uppgifter.

Inom området pedagogisk omsorg minskade antalet verksamheter från ca 4 350 verksamheter 2009 till ca 3 050 verksamheter 2013. Samtidigt hade andelen verksamheter som drivs

av enskilda huvudmän ökat från 18 procent till 33 procent, och andelen barn i privat bedrivna verksamheter ökat från 20 procent till 37 procent. Av de öppna förskolorna drevs 9 procent i enskild regi 2013, vilket var en minskning från 13 procent 2008. Andelen enskilda som bedrev öppen fritidsverksamhet 2013 var 16 procent, vilket var en liten ökning jämfört med 2008.

Existerande möjligheter att begränsa vinstuttag i aktiebolag

Annat syfte än vinst

Aktiebolagslagen (2005:551), förkortad ABL, utgår från att ett bolags verksamhet bedrivs i syfte att bereda aktieägarna vinst (prop. 1975:103 s. 476 och prop. 2004/05:85 s. 219). Det är dock enligt 3 kap. 3 § ABL möjligt att i bolagsordningen ta in en bestämmelse om att bolaget helt eller delvis ska ha ett annat syfte. Bakgrunden till bestämmelsen är att vinstsyftet inte behöver vara avgörande för varför ett företag startas och att det därför finns behov av att kunna föreskriva att bolagets verksamhet ska ha ett annat syfte. I en sådan föreskrift ska det preciseras hur bolagets vinst i stället ska användas och hur bolagets tillgångar ska användas vid en likvidation.

Att ett annat syfte än vinst har angetts i bolagsordningen hindrar dock inte att aktieägarna själva tillgodogör sig överskottet av verksamheten. En bestämmelse om ett helt eller delvis annat syfte hindrar inte heller att bolaget i framtiden används för att ge vinst åt aktieägarna. Aktieägarna kan antingen ändra bolagsordningen eller, om de är ense, bortse från bestämmelsen.

Aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning

Ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning, ett s.k. SVB-bolag, är en särskild form av privat aktiebolag (32 kap. 1–4 §§ ABL). I de flesta avseenden gäller samma regler för ett SVB-bolag som för andra privata aktiebolag.

Syftet med att införa bestämmelser om SVB-bolag var att tillhandahålla en företagsform som har det privata aktiebolagets utvecklade organisation och flexibilitet, men som samtidigt är ägnad för verksamhet utan vinstsyfte eller med begränsat vinstsyfte. I ett SVB-bolag är vinstutdelningsbegränsningarna rättsligt reglerade. De följer alltså av ABL och kan inte åsidosättas av aktieägarna.

Behovet av nya regelverk

Kommuner och landsting köper som ovan framgått i allt större omfattning verksamhet för att genomföra sina uppdrag. Inom vissa områden, t.ex. hemtjänsten och primärvården, förekommer det många mindre företag. Trenden är dock att det bildats större, nationella koncerner som verkar inom många kommuner och landsting. Inom t.ex. vård- och omsorgsbranschen dominerar sju stora koncerner, varav fem helt eller till större del ägs av s.k. riskkapitalbolag. Även inom skolväsendet har det bildats större nationella koncerner genom att framför allt mindre utbildningsföretag och skolor har köpts upp. Mer än var tredje elev som går i en fristående grundskola eller en fristående gymnasieskola går i en skola som tillhör något av de tio största friskoleföretagen, varav fem ägs av riskkapitalbolag (Dagens samhälle, Den offentliga marknaden 2014).

Köp av tjänster från idéburna aktörer har generellt sett hittills skett i liten omfattning. Inom områdena skola, vård och omsorg har de idéburna aktörerna andelsmässigt minskat. Köpen av tjänster från idéburna aktörer motsvarade 2,2 procent av kommunernas och landstingens totala kostnader för köp av tjänster 2006, och hade minskat till 2,0 procent 2013 (Dagens samhälle, Den offentliga marknaden 2014).

Förekomsten av vinstintresse påverkar incitamentsstrukturen i verksamheten, vilket går ut över kvalitet, likvärdighet, tillgänglighet och arbetsvillkor. Väl utformade regelverk för kvalitet och tillsyn begränsar dock risken för detta.

Det finns mot denna bakgrund starka skäl att se över dagens regelverk och ta fram förslag på hur regelverket bör vara ut-

format för att säkerställa att offentliga medel inom välfärden används för den verksamhet som de är avsedda för.

Uppdraget

Förslag till nytt regelverk för utförande av välfärdstjänster

Skattemedel ska användas till just den verksamhet som de är avsedda för. För att få ta del av offentliga medel är det rimligt att kräva att privata aktörer som tillhandahåller välfärdstjänster ska kunna visa att de offentliga medlen kommer brukarna till godo. Eventuella överskott ska som huvudregel återinvesteras i den verksamhet där de har uppstått. Det enda godtagbara undantaget från huvudregeln bör vara att privat insatt kapital, och medel motsvarande en låg ränta på kapitalet, inte behöver återinvesteras. Nya regler om hur offentliga anslag får användas för privat utförda välfärdstjänster bör därför starkt begränsa möjligheterna att dela ut vinst eller på annat sätt föra ut medel från verksamheten, även i samband med försäljning.

Utöver det ovan nämnda huvuduppdraget bör utredaren också se över hur olika former av tillståndsprövning, krav på bemanning och syftesparagrafer i verksamheternas styrande dokument kan användas i syfte att säkerställa att skattemedel används för just den verksamhet de är avsedda för. Utredaren bör även undersöka hur möjligheten att bedriva verksamhet i form av SVB-bolag kan utnyttjas i samma syfte.

För privata aktörer som vill verka inom ramen för vissa skattefinansierade välfärdstjänster finns två alternativ: att bli upphandlad för att utföra en tjänst eller att få tillstånd att bedriva en viss verksamhet. I vissa fall kan de två alternativen kombineras. För de verksamheter som kräver tillstånd eller motsvarande typ av godkännande ställs det vid tillståndsprövningen ett antal krav som måste vara uppfyllda för att den privata aktören ska få bedriva verksamheten.

Ett sätt att säkerställa att medel används till det de är avsedda för kan vara att inom ramen för tillståndsprövningen ställa krav som bl.a. begränsar möjligheten till vinstutdelning. Ett annat sätt att begränsa möjligheten till utdelning är att

reglera syftet med verksamheten. Här kan eventuellt bestämmelserna om aktiebolags syfte i 3 kap. 3 § och om SVB-bolag i 32 kap. ABL vara av betydelse.

En annan utgångspunkt för en reglering som ska säkerställa att offentliga medel används till det de är avsedda för är att se till att varje enskild verksamhet är rätt bemannad. Det ska inte vara möjligt att dra ned på bemanningen så att det försämrar kvaliteten eller säkerheten i verksamheten. Detta bör gälla för alla verksamhetsområden där offentligt finansierade välfärdstjänster utförs av enskilda aktörer.

En ny reglering bör gälla såväl befintliga som nya utförare. Befintliga utförare bör dock ges förutsättningar för att kunna anpassa sina verksamheter till de nya reglerna.

En utgångspunkt bör vara att de nya reglerna ska underlätta för idéburna aktörer att driva verksamhet inom välfärdssektorn. Kraven bör utformas på ett sådant sätt att de värnar en mångfald av utförare och att verksamhet inom välfärdssektorn även fortsättningsvis kan bedrivas i olika drifts- och ägarformer.

Det bör inte ingå i utredarens uppdrag att överväga eller föreslå ändringar i grundlag.

En ny reglering bör omfatta offentligt finansierade välfärdstjänster som anordnas av privata utförare inom skolväsendet och äldreomsorgen samt sådan hälso- och sjukvård som omfattas av HSL. Vidare bör hem för vård och boende (HVB) och all verksamhet inom socialtjänsten som bedrivs i privat regi omfattas, även sådan verksamhet som en kommun genom avtal har lämnat över till en enskild aktör att bedriva, liksom all verksamhet som är kopplad till insatser enligt LSS. Vad gäller personlig assistans som bedrivs i privat regi inkluderas sådan assistans som bedrivs med stöd av assistansersättning. De regler som tas fram ska beakta den enskilda brukarens behov, självbestämmande och rättigheter. Om utredaren bedömer att det är lämpligt ska förslagen även omfatta de särskilda utbildningsformer och annan pedagogisk verksamhet som regleras i 24 och 25 kap. skollagen.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- utreda om det är lämpligt, och rättsligt möjligt, att införa krav på att privata utförare av välfärdstjänster i sin bolags-

ordning eller motsvarande styrande dokument ska införa en syftesparagraf med innebörden att syftet med verksamheten är att bedriva och utveckla verksamheten med god kvalitet och att eventuella överskott som huvudregel ska återinvesteras,

- föreslå hur SVB-bolag, eller andra bolagsformer, kan användas för att säkerställa att offentliga medel kommer verksamheten och brukarna till godo,
- bedöma om det för tillståndspliktig verksamhet bör införas krav på hur offentliga medel får användas, och i så fall överväga om det bör införas tillståndsplikt för sådana verksamheter för vilka det i dag inte krävs tillstånd,
- utreda om det är lämpligt, och rättsligt möjligt, att ställa krav på bemanning i form av personaltäthet eller personalkostnader i samband med tillståndsprövning,
- överväga om det är lämpligt, och rättsligt möjligt, att på annat sätt ställa krav på användandet av offentliga medel så att det inte blir möjligt att dra ned på personaltäthet eller personalkostnader för att göra vinst,
- bedöma vilka andra metoder som kan användas för att uppnå målet att överskott som huvudregel ska återinvesteras i just den verksamhet som de offentliga medlen är avsedda för, med beaktande av att reglerna inte ska kunna kringgås för att tillgodose ekonomiska intressen,
- ta ställning till vilka krav som bör ställas på privata aktörer, och om kraven bör vara lika för alla eller om det finns behov av att ställa olika krav beroende på drifts- och verksamhetsform och verksamhetsområde; krav som dock samtliga ska ha som utgångspunkt att offentliga medel ska gå till just den verksamhet de är avsedda för och att eventuella överskott som huvudregel återinvesteras i den verksamhet där de har uppstått,
- i samtliga delar av uppdraget föreslå författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade, och
- föreslå hur befintliga aktörer kan ges förutsättningar att ställa om sin verksamhet till nya krav, och, vid behov, föreslå övergångsbestämmelser.

Nya regler för upphandling av välfärdstjänster

Den 26 februari 2014 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet) samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet). Förslag till hur direktiven ska genomföras i svensk rätt finns i Genomförandeutredningens betänkanden (SOU 2014:51 och SOU 2014:69) och i departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25). Avsikten är att samtliga förslag ska behandlas samlat i en kommande proposition och att direktiven ska genomföras genom en ny lag om offentlig upphandling, en ny lag om upphandling inom försörjningssektorerna och en ny lag om upphandling av koncessioner.

Enligt de nya upphandlingsdirektiven gäller – i stället för den tidigare ordningen med B-tjänster – särskilda och förenklade regler för sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Regleringen innebär bl.a. att medlemsstaterna ska införa bestämmelser om annonsering och efterannonsering samt att de grundläggande principerna om öppenhet och likabehandling ska iakttas vid upphandling av sådana tjänster. Medlemsstaterna får dock själva fastställa vilka förfaranderegler som ska gälla, vilket innebär att det finns ett stort utrymme för medlemsstaterna att anta förenklade regler om upphandling av dessa tjänster.

Genomförandeutredningen har föreslagit att upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska regleras på motsvarande sätt som B-tjänsterna har reglerats.

Den 11 december 2014 meddelade EU-domstolen dom i mål C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” m.fl. mot San Lorenzo Soc. coop. sociale och Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus, EU:C:2014:2440. I domen erinrar domstolen om att unionsrätten inte begränsar medlemsstaternas behörighet att utforma sina system för hälso- och sjukvård och

social trygghet. Domstolen slår därefter fast att EU-rätten under vissa förutsättningar inte utgör hinder för nationell lagstiftning som innebär att vissa B-tjänster ska anförtros åt frivilligorganisationer genom direkttilldelning.

Sammantaget möjliggör regleringen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i de nya direktiven införandet av ett förenklat och mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster. EU-domstolens praxis visar också att det finns möjligheter att t.ex. särskilt premiera idéburna aktörer vid upphandling av sådana tjänster.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- föreslå hur regelverket som styr upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt,
- analysera och redovisa det EU-rättsliga utrymmet för att vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster säkerställa att eventuella överskott återförs till verksamheten, samt
- föreslå hur bestämmelser om upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska utformas i de nya kommande upphandlingslagarna.

Tillstånds- och auktorisationssystem och andra alternativ till upphandling

Eftersom EU-rätten inte begränsar medlemsstaternas möjligheter att utforma sina system för hälso- och sjukvård samt social trygghet finns det ett utrymme att reglera verksamheterna på ett sådant sätt att välfärdstjänsterna inte behöver upphandlas.

Av skälen till 2014 års upphandlingsdirektiv framgår bl.a. 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 enbart som ett auktorisationssystem (skäl 4 i LOU-direktivet). Som exempel på sådana system anges valfrihet för kunden och system med servicecheckar. Denna typ av arrangemang ska inte heller betraktas som upphandlingspliktiga koncessioner (skäl 13 i LUK-direktivet). Det är således möjligt att låta privata utförare, under förutsättning att det sker

utan selektivitet, tillhandahålla välfärdstjänster utan att tjänsterna behöver upphandlas i enlighet med EU:s upphandlingsregelverk.

Detta öppnar i sin tur för att skapa flexibla regelverk som tillåter att kvalitet och kontinuitet tillmäts större betydelse. Exempel på sådana alternativa regelverk är tillstånds- eller auktorisationssystem, vilket innebär att alla som uppfyller kraven för tillstånd eller auktorisation får utföra en bestämd uppgift, under förutsättning att det är kunden eller brukaren som väljer utförare och inte myndigheten.

Valfrihetssystem enligt LOV är ett befintligt alternativ till upphandling enligt LOU, som kan tillämpas bl.a. när det gäller omsorgsverksamhet och hälso- och sjukvårdstjänster. Grundprincipen i ett valfrihetssystem är att den enskilde väljer vilken av de godkända och kontrakterade leverantörerna som ska utföra tjänsten. Relationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören manifesteras i ett skriftligt kontrakt mellan parterna. Vid tillkomsten av LOV gjorde regeringen den sammantagna bedömningen att kontrakt inom valfrihetssystem enligt LOV skulle anses utgöra s.k. tjänstekoncessioner (prop. 2008/09:29 s. 52–57). Upphandlingsrätten har dock, bl.a. genom antagandet av 2014 års upphandlingsdirektiv, genomgått förändringar som har betydelse för denna bedömning.

Det finns behov av att klarlägga hur valfrihetssystemen ska klassificeras rättsligt. Det är av särskilt intresse att närmare belysa om valfrihetssystemen enligt LOV ur ett EU-rättsligt och offentlighetsrättsligt perspektiv kan anses utgöra sådana tillstånds- eller auktorisationssystem som avses i skälen i 2014 års upphandlingsdirektiv. Det bör också göras en bedömning av vilka möjligheter till och behov av justeringar av LOV som den rättsliga klassificeringen medför.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- analysera och redovisa möjligheterna att använda tillståndssystem eller andra alternativ till upphandling när privata aktörer ska anförtros att utföra välfärdstjänster,
- utreda vilka välfärdstjänster sådana alternativa system är lämpliga för och föreslå hur dessa system bör utformas,

- klarlägga hur valfrihetssystemen enligt LOV bör klassificeras rättsligt,
- bedöma om det finns behov av justeringar av LOV utifrån den rättsliga klassificeringen, samt
- föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade.

Skyldigheten att erbjuda vårdval i primärvården

Sedan 2010 är det obligatoriskt för landstingen att erbjuda vårdvalssystem i primärvården (5 § HSL). Det innebär att landstingen har en skyldighet att organisera primärvården så att alla som omfattas av deras ansvar för hälso- och sjukvård ska kunna välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster samt få tillgång till och välja en fast läkarkontakt. Landstingen ska utforma sina vårdvalssystem så att alla utförare behandlas lika, men landstingen har rätt att själva utforma regelverken och de närmare villkoren för godkända leverantörer. Kravet kan ses som en inskränkning av den kommunala självstyrelsen, då det har satt upp hinder för möjligheterna för huvudmännen inom sjukvården att utforma och utveckla egna modeller för en god primärvård med medborgarnas rätt till en god vård i centrum.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- föreslå hur regleringen kan ändras så att landstingen inte ska vara skyldiga att ha vårdvalssystem i primärvården, men med bibehållen möjlighet för patienterna att enligt 9 kap. 1 § patientlagen (2014:821) välja utförare av offentligt finansierad öppenvård.

Förutsättningar för en växande idéburen sektor

I mars 2014 tillsattes en särskild utredare för att undersöka möjligheterna att på olika sätt underlätta för det civila samhällets organisationer att bedriva sin verksamhet, utvecklas och därigenom bidra till demokrati, välfärd, folkhälsa, gemenskap och social sammanhållning. Utredningen har antagit namnet Utredningen om ett stärkt och självständigt samhälle (Ku U 2014:04). Syftet med utredningen är bl.a. att bättre ta till vara dessa organisationers kompetens och kapacitet i mötet mellan

människor med olika social, kulturell och ekonomisk bakgrund, inte minst inom vård och omsorg. Inom ramen för uppdraget utreds bl.a. s.k. idéburet offentligt partnerskap. Det civila samhällets organisationer bedriver verksamhet inom ett flertal områden som styrs av olika regelverk. Reglerna kan medföra begränsningar i organisationernas möjligheter att bedriva verksamhet och innebära svårigheter för dem som t.ex. inte har tillräcklig administrativ eller juridisk kapacitet. Som exempel kan nämnas att många organisationer anser att de inte har möjlighet att delta i upphandlingar på lika villkor som andra aktörer. Därför har utredaren fått i uppdrag att föreslå hur organisationernas möjligheter att delta i offentlig upphandling kan förbättras. Utredaren ska redovisa sitt uppdrag den 29 februari 2016.

Det har också framkommit att kapitalbrist kan vara ett problem för idéburna aktörer, t.ex. genom att det kan vara svårt att få lån eller att hitta finansiärer till verksamheten. Finansiärer som vill ha avkastning på insatt kapital prioriterar inte att investera i icke vinstdrivande företag (se bl.a. Tillväxtverkets rapport Varför är det så få idéburna organisationer i välfärden?, 2012)

Som ett led i utredarens uppdrag att ta fram förslag på regler om användningen av offentliga medel, och om återinvestering av överskott, finns det anledning att utreda hur aktörer utan vinstintresse ska kunna utvecklas och få en mer framskjuten roll som utförare inom välfärden. Det finns behov av att hitta ytterligare former för hur det offentliga kan samverka med idéburna aktörer, t.ex. genom att utveckla möjligheterna för det offentliga och icke vinstdrivande aktörer att ingå partnerskap i syfte att samverka för att lösa en viss uppgift inom välfärden.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- utreda i vilken utsträckning det från kapitalförsörjningssynpunkt finns inträdes- eller tillväxthinder för idéburna aktörer inom välfärdssektorn och, vid behov, föreslå åtgärder för att reducera sådana hinder,
- utreda om det är möjligt att inom ramen för upphandlingsrätten föreslå regler om tillstånds- och auktorisationssystem

eller andra motsvarande system som innebär att de idéburna aktörernas särskilda potential kan tas till vara, och

- i samråd med Utredningen om ett stärkt och självständigt civilsamhälle, och med beaktande av utredningens arbete, föreslå hur formen idéburet offentligt partnerskap ytterligare kan användas och utvecklas.

Internationell jämförelse av vinstuttag inom ramen för offentligt finansierade välfärdstjänster

Genom att tillåta vinstdrivande aktörer och vinstuttag inom ramen för offentligt finansierade välfärdstjänster skiljer sig Sverige från länder med till viss del liknande system, t.ex. Norge, Danmark och Nederländerna. Som ett led i arbetet med att föreslå ett nytt sammanhållet regelverk för hur offentliga medel ska användas i välfärdssektorn finns det skäl att undersöka hur verksamheten inom ramen för offentligt finansierade välfärdstjänster bedrivs i andra länder som också har helt eller delvis offentligt finansierade välfärdstjänster.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- göra en internationell jämförelse av regler för offentlig finansiering av privat utförda välfärdstjänster och om möjligheten att ta ut vinst, samt
- i samråd med Utredningen om ett stärkt och självständigt civilsamhälle, och med beaktande av utredningens arbete, föreslå hur modeller för utformning av välfärdstjänster som varit framgångsrika i andra länder kan användas i Sverige.

Öppenhet och insyn i användandet av offentliga medel

För att garantera öppenhet och insyn i hur offentliga medel används bör utförare inom välfärden redovisa sin ekonomi separat för respektive enhet som ingår i verksamheten. Alla intäkter, kostnader och eventuella vinster som uppstår i enskilda enheter bör framgå av redovisningen, så att myndigheter, brukare och andra enkelt kan följa hur resurserna används på respektive enhet.

Regeringen har i budgetpropositionen för 2015 (prop. 2014/15:1 Förslag till statens budget, finansplan m.m.) aviserat

att det även ska utredas hur offentlighetsprincipen kan införas eller insynen på annat sätt kan öka i privata verksamheter som utför offentligt finansierade välfärdstjänster inom områdena vård och omsorg samt inom de skolformer och andra utbildningar som regleras av skollagen. Dessa överväganden bör omfatta de välfärdstjänster som finansieras med offentliga medel och som omfattas av dessa direktiv, såvida inte utredaren finner att det finns skäl att undanta vissa verksamhetsformer.

I enlighet med sexpartiöverenskommelsen inom ramen för Friskolekommittén (SOU 2013:56) har en utredare tillsatts med uppdrag att föreslå bestämmelser som reglerar hur kommunala och enskilda huvudmän ska redovisa ekonomisk information på skolenhetsnivå (dir. 2014:126). Vidare har en annan utredare i uppdrag att föreslå hur offentlighetsprincipen kan införas i fristående skolor (dir. 2014:91). Av denna anledning bör den nu aktuella utredarens uppdrag när det gäller öppenhet och insyn inte omfatta verksamhet inom förskoleklass, grundskola och gymnasieskola samt motsvarande skolformer.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- föreslå bestämmelser som reglerar hur ekonomisk information för välfärdstjänster ska redovisas på enhetsnivå, samt överväga om det är möjligt och lämpligt att en sådan redovisning även omfattar de särskilda utbildningsformerna och annan pedagogisk verksamhet enligt 24 och 25 kap. skollagen, och
- föreslå hur sådan ekonomisk information ska utformas så att den blir öppen, enhetlig och lättillgänglig.

Uppföljning och behov av statistik och annan information

En väl fungerande uppföljning är en förutsättning för att kunna avgöra om offentliga medel används för avsedd verksamhet och att reglerna inte kringgås i syfte att tillgodose ägarnas ekonomiska intressen. För att kunna följa upp de olika verksamheterna inom välfärden krävs att det finns tillgänglig statistik och annan information. Detta gäller såväl offentliga som privata aktörer.

I dagsläget skiljer sig den tillgängliga informationen mellan olika verksamhetsområden. När det gäller verksamhet som regleras i skollagen finns det statistik över alla huvudmän. Inom andra områden är dock såväl statistik som annan information bristfällig. Det finns t.ex. betydande svårigheter att korrekt redovisa andelen privata och offentliga utförare inom vård och omsorg. Detta beror bl.a. på att det saknas uppgift om antalet verksamheter som drivs i offentlig regi. Ofta saknas även komplett information om andelen aktörer med vinstsyfte respektive idéburna aktörer inom privat utförda och offentligt finansierade välfärdstjänster.

När det gäller statistik och annan information om vinst är det också svårt att få en heltäckande bild, eftersom olika bokföringsmässiga strategier omöjliggör jämförelser. Relevanta mått skulle exempelvis kunna vara rörelsemarginal och avkastning. När det gäller fristående skolor har Skolkostnadsutredningen (U 2014:14) redan i uppdrag att utreda detta. Den utredningens arbete bör därför beaktas vid utförandet av det nu aktuella uppdraget.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- analysera och föreslå vilken statistik och annan information som bör finnas tillgänglig för att kunna följa upp andelen aktörer med vinstsyfte respektive idéburna aktörer inom välfärdsområdet,
- analysera och föreslå vilken statistik och annan information som bör finnas tillgänglig så att det blir möjligt att följa upp om offentliga medel används för avsedd verksamhet,
- identifiera och redovisa vilka brister som finns när det gäller befintlig information och föreslå hur den kan förbättras, samt
- föreslå författningsändringar och andra åtgärder som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade.

Tillfälliga boenden för asylsökanden

Migrationsverket ansvarar för tillhandahållandet av asylboenden. Myndigheten hyr bl.a. vanliga lägenheter av allmännyttiga och privata bostadsbolag, som erbjuds asylsökande, samt större anläggningar av kommunala och privata bolag.

Myndigheten driver också asylboenden i egen regi. Migrationsverket upphandlar även s.k. tillfälliga asylboenden på den öppna marknaden, i enlighet med LOU. I tjänsten ingår förutom boendet även bl.a. mathållning och lokalvård. Tillfälliga asylboenden är möjliga att öppna och avveckla med jämförelsevis kort varsel. Det är nödvändigt för att hantera tillfälliga och oförutsedda upp- och nedgångar av antalet asylsökande. Att det är fråga om tillfälliga boenden innebär att kontrakten är korta och affärsrisken relativt hög.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- föreslå åtgärder som innebär krav på att privata aktörer, för att kunna få ta del av offentliga medel, ska kunna visa hur dessa ska användas för verksamheten och komma brukarna till godo,
- undersöka om det bör ställas olika ekonomiska krav beroende på om det är tjänsterna i anslutning till boendet eller själva bostaden som avses och vilka krav som i så fall är relevanta, samt
- belysa och beakta hur åtgärderna påverkar privata aktörers incitament att etablera sig på marknaden och därmed utbudet av tillfälliga boenden.

Uppdragets genomförande

EU-rättsliga aspekter

Utredaren ska vid genomförandet av samtliga delar av sitt uppdrag analysera och redovisa hur eventuella ytterligare krav och regler förhåller sig till eller påverkas av det EU-rättsliga regelverket. I detta sammanhang är det viktigt att beakta gränsdragningen mellan vad som kan anses utgöra en tjänst av allmänt ekonomiskt respektive icke-ekonomiskt intresse och vilka konsekvenser det kan få när en tjänsteverksamhet anses vara av det ena eller det andra slaget.

Ägarprövningsutredningen

Den 20 december 2012 tillsattes Ägarprövningsutredningen (dir. 2012:131, dir. 2014:3, dir. 2014:141 och dir. 2015:1). Utredningen har som övergripande uppdrag haft att bedöma om det vid kommunal eller statlig tillståndsprövning finns behov av att inför krav på t.ex. lämplighet och kompetens hos ägare, styrelse och verkställande ledning, samt föreslå vilka verksamheter som bör vara föremål för en eventuell utökad tillståndsplikt. Utredningen överlämnade sitt betänkande *Krav på privata aktörer i välfärden* den 11 februari 2015 (SOU 2015:7). Utredaren ska vid framtagandet av förslag enligt dessa direktiv beakta de slutsatser som Ägarprövningsutredningen dragit och de förslag som utredningen har lämnat.

Arbetsformer och samråd

Utredarens arbete ska bedrivas utåtriktat och i kontakt med berörda statliga myndigheter, kommuner, landsting, Sveriges Kommuner och Landsting, fackliga organisationer, organisationer som företräder privata anordnare av offentligt finansierade välfärdstjänster, idéburna organisationer, brukarorganisationer, näringslivet samt övriga intressenter.

Utredaren ska vid uppdragets genomförande utnyttja olika öppna arbetsformer t.ex. frågepaneler, referensgrupper och seminarier. En referensgrupp bestående av experter inom berörda verksamhetsområden ska utses.

I sitt arbete ska utredaren följa arbetet inom och inhämta synpunkter från de utredningar som berör frågeställningar som angetts i uppdraget. Detta gäller särskilt Utredningen om införande av offentlighetsprincipen i fristående skolor (U 2014:12), Skolkostnadsutredningen (U 2014:14), Utredningen om en kommunallag för framtiden (Fi 2012:07), Utredningen om statliga finansieringsinsatser (dir. 2015:21) och Utredningen om ett stärkt och självständigt civilsamhälle (U 2014:04).

Utredaren ska också följa det övriga arbete som pågår inom områdena skola, vård och omsorg, bl.a. genom samråd med Rådet för etisk plattform för öppenhet och insyn i vård och omsorg.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska redovisa förslagets konsekvenser i enlighet med kommittéförordningen (1998:1474). Utredaren ska särskilt beräkna och redovisa förslagets samhällsekonomiska konsekvenser. För de förslag som innebär kostnadsökningar eller intäktsminskningar för det offentliga ska utredaren föreslå en finansiering. För samtliga förslag som utredaren lämnar ska utredaren göra en analys av hur de samhällsekonomiska kostnaderna för högre krav, ökad administrativ belastning för företag, statliga och kommunala myndigheter, kommuner, landsting och domstolar samt krav på fler kontroller förhåller sig till den effekt som förväntas uppnås.

Utredaren ska belysa förslagets effekter på utvecklingen av företaget, nyetableringen och konkurrensen inom de aktuella sektorerna. För samtliga förslag ska utredaren analysera och redogöra för de administrativa kostnader som förslagen medför för aktörerna. Utredaren ska vidare analysera vilka konsekvenser utredarens förslag får för brukare, anställda och existerande aktörer, dvs. såväl små och medelstora som stora företag och den idéburna sektorn. Förslagen ska utformas så att de kan bidra till att vidareutveckla mångfalden av aktörer, särskilt när det gäller den idéburna sektorn. Om förslagen innebär en inskränkning av den kommunala självstyrelsen, ska utredaren utforma förslagen så att de inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till deras ändamål. Även förslagets betydelse för den offentliga servicen i olika delar av landet ska redovisas.

Utredaren ska också analysera vilka konsekvenser förslagen får för kvinnor och män samt förslagets effekter för jämställdheten.

Konsekvenserna ska anges enligt 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. I samband med konsekvensanalysen ska utredaren inhämta synpunkter från Tillväxtverket.

Redovisning

De delar av utredningens uppdrag som gäller tillstånds- och auktorisationssystem och andra alternativ till upphandling samt skyldigheten att erbjuda vårdvals-system i primärvården enligt 5 § HSL ska redovisas senast den 1 november 2015. Uppdraget ska i övrigt redovisas senast den 1 november 2016.

(Finansdepartementet)