

# KONKURRENSKOMMISSIONEN

Box 5625; 114 86 STOCKHOLM; tel: 08-545 03 810; e-post:kko@dnv.se

Finansdepartementet

Remissyttrande R 17-04  
2017-06-15

Dnr. Fi2017/02150/K

## **Yttrande med anledning av betänkandet SOU 2017:38, Kvalitet i välfärden**

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp inom Stiftelsen Den Nya Välfärden. Kommissionen uppmärksammar och motverkar olika former av konkurrensbegränsningar vid upphandling. Ordförande i Konkurrenskommissionen är tidigare stadsjuristen i Stockholm Inger Ridderstrand-Linderoth. Övriga ledamöter är tidigare hovrättsrådet Per Eklund, civilekonomen Patrik Engellau, professorn i handelsrätt Erik Nerep, tidigare ställföreträdande generaldirektören vid Konkurrensverket Lennart Göranson samt juristen och experten på konkurrensfrågor Lennart Palm.

Konkurrenskommissionen – som sedan den inrättades 1994 har utrett och bedömt mer än 700 ärenden avseende huvudsakligen frågor om offentlig och annan upphandling – brukar även yttra sig i lagstiftningsärenden.

## SAMMANFATTNING

Konkurrenskommissionen förordar utökad stöd för upphandlingar av välfärdstjänster, eftersom det finns ett behov av att upphandlande myndigheter i större utsträckning tar tillvara de möjligheter som finns i nuvarande lagstiftning vad gäller utformning och uppföljning av relevanta kravställningar. Kommissionen avstyrker dock att detta sker på bekostnad av befintliga anslag till Konkurrensverket.

Konkurrenskommissionen tillstyrker förslaget att införa en tystnadspliktsbrytande uppgiftsskyldighet i patientsäkerhetslagen, socialtjänstlagen och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade. Det förefaller rimligt att den huvudman som har det yttersta myndighetsansvaret för vården har möjlighet att ta del av de uppgifter som krävs för att kunna följa upp utförande och kvalitet. Konkurrenskommissionen förordar dock att uppgiftsskyldigheten utformas på ett tydligt och konkret sätt för att undvika gränsdragningsproblematik och tveksamheter kring vilka uppgifter som omfattas. Det är även av största vikt att hänsyn tas till integritetsaspekter och att möjligheten att anonymisera uppgifterna beaktas.

Konkurrenskommissionen avstyrker förslaget att införa krav på separat juridisk person för att motta offentlig finansiering. Förslaget innebär att företag som bedriver blandad verksamhet, med både privat och offentligt finansierad verksamhet, tvingas att separera verksamheterna i olika juridiska personer, vilket riskerar att äventyra stordriftsfördelarna och effektivitetsvinsterna med att anlita upphandlade utförare. Förslaget riskerar även att få kostnadsdrivande och kvalitetssänkande effekter.

Konkurrenskommissionen avstyrker även förslaget att utforma en definition av enhet i syfte att införa enhetsredovisning. Ett sådant redovisningskrav skulle innebära betydande administrativa bördor för framförallt små och medelstora företag och riskerar medföra en omfattande gränsdragningsproblematik till tvivelaktig nytta.

## YTTRANDE

### 1. Grundläggande utgångspunkter

Konkurrenskommissionen anser att privata utförare har en naturlig och viktig roll på en marknad för välfärdstjänster som präglas av kvalitet och kostnadsmedvetande med möjlighet till mångfald. Detta inkluderar såväl olika associationsformer som de idéburna företagen vilka fyller en tydlig roll i det svenska samhället. Kvalitet i välfärdstjänster är inte en fråga om associationsform. Främjandet av en utökad kvalitet bör huvudsakligen ske genom ett förtydligande och förenklande av nuvarande reglering.

Konkurrenskommissionen delar utredningens uppfattning att det måste bli lättare att följa upp och utvärdera offentligt finansierad verksamhet. Utgångspunkten för en sådan strävan måste dock vara att privata och offentliga aktörer ges utökade möjligheter att i samförstånd och gemensamt arbeta mot en välfärd som präglas av kvalitet. En begränsning av vilka aktörer som får verka inom välfärden medför inte i sig någon ökad kvalitet, och medför inte heller att det blir lättare att utvärdera de berörda tjänsterna. Konkurrenskommissionen anser att det inte finns någon grund för utredningens antagande om att en vinstbegränsning skulle medföra ökad kvalitet. Utredningen presenterar inte heller någon forskningsbaserad basis härför.

Utredningen lyfter ett antal faktorer, exempelvis behovet av tydlighet och förutsägbarhet i upphandlingsdokumenten samt hinder mot insyn i sekretessbelagd information, som uppges försvåra uppföljningen och utvärderingen av de tjänster som omfattas av offentlig finansiering. Dessa faktorer är dock hänförliga till arten av tjänsterna som sådana, eftersom det primärt är mjuka parametrar som utvärderas, och inte till associationsformen hos huvudmannen. Konkurrenskommissionen anser därför att lagstiftaren bör sträva efter att likställa förutsättningarna för de olika aktörerna och säkerställa möjligheten till kvalitativa välfärdstjänster oavsett utförare.

För de tjänster som utförs inom ramen för ett upphandlat avtalsförhållande medför upphandlingslagstiftningen möjligheter att kravställa och utvärdera mjuka parametrar, till exempel inom ramen för funktionsupphandlingar. De eventuella problem med mätbarhet och kvantifiering som är associerade till mjuka parametrar är inte unika för den offentliga upphandlingen, och kan tillgodoses med utökad kompetens och kunskapsutbyte hos upphandlande myndigheter. Dessutom kvarstår de lagstadgade skyldigheter som både privata och offentliga utförare har att beakta, med tillhörande myndighetstillsyn och sanktionssystem.

## 2. Offentligt finansierad verksamhet som överlämnats till privata aktörer

Utredningen lyfter fram att möjligheten att påverka den verksamhet som överlämnats till privata aktörer utgår från vad som avtalats i kontrakt, och anger på sidan 161 ”Att justera villkor eller ersättning efter förändrade förhållanden eller behov är inte möjligt om detta inte särskilt regleras i avtalet varför det till skillnad från verksamhet i egen regi kan vara svårare att löpande förändra pågående verksamhet.” Uttalandet visar att utredningen inte uppmärksammat de möjligheter till förändringar av upphandlade kontrakt som numera införts i 17 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Där erbjuds ett antal möjligheter till ändringar under kontraktets löptid. Förutom möjligheten att i förväg avtala om ändringar finns det även utrymme för oförutsedda händelser, ändringar av mindre värde, kompletterande beställningar samt byte av leverantör.

Flexibiliteten i verksamhet som är överlämnad till privata aktörer är således mindre begränsad än vad utredningen ger sken av. Möjligheten att påverka verksamheten kräver dock ett ökat fokus på avtalsuppföljning och utvärdering hos upphandlande myndigheter, samt ett noggrant utformat förfrågningsunderlag. Konkurrenskommissionen tillstyrker därför förslaget att förstärka arbetet med vägledningar och kompetensutveckling via Upphandlingsmyndigheten, men avstyrker att stödet ska finansieras med ett minskat anslag till Konkurrensverket. Ett förbättrat stöd innebär inte i sig att behovet av tillsyn minskar, framför allt inte på kort sikt. Konkurrensverket har i sin funktion som tillsynsmyndighet en viktig roll att säkerställa att upphandlande myndigheter till fullo följer och nyttjar de riktlinjer och lagregler som finns, varför den föreslagna minskningen av anslagen kan ifrågasättas.

## 3. Förbättrade förutsättningar att säkerställa grundläggande kvalitet

Konkurrenskommissionen tillstyrker förslaget att införa en tystnadspliktsbrytande uppgiftsskyldighet i patientsäkerhetslagen, socialtjänstlagen och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade. Det förefaller rimligt att den huvudman som har ett myndighetsansvar för vård- och omsorgsverksamhet också har möjlighet att ta del av de uppgifter som krävs för att kunna följa upp vårdens utförande och kvalitet. Förslaget skulle öka möjligheten för den privata utföraren att utforma verksamheten efter huvudmannens önskemål och med en större möjlighet till konstruktiv dialog i enskilda fall. Konkurrenskommissionen förordar dock att uppgiftsskyldigheten utformas på ett tydligt och konkret sätt för att undvika gränsdragningsproblematik och tveksamheter kring vilka uppgifter som omfattas. Det är även av största vikt att hänsyn tas till integritetsaspekter och att möjligheten att anonymisera uppgifterna beaktas.

Konkurrenskommissionen har inget att erinra mot förslaget att avskaffa kravet på frekvenstillsyn i socialtjänstförordningen (2001:937) och förordningen om stöd och service till funktionshindrade (1993:1090), till förmån för en mer riskbaserad tillsyn. En riskanalys ska enligt förslaget dock göras. Denna måste rimligtvis vara baserad på information som tillsynsmyndigheten tar del av, och det kan ifrågasättas varifrån denna information ska komma om frekvenstillsynen avskaffas och klagomålshanteringen ges mindre utrymme. Denna fråga har inte besvarats av utredningen.

#### 4. Krav på separat juridisk person för att motta offentlig finansiering

Konkurrenskommissionen avstyrker förslaget att det ska införas krav på separat juridisk person för att motta offentlig finansiering. Förslaget innebär att företag som bedriver blandade verksamheter, med både privat och offentligt finansierad verksamhet, tvingas separera verksamheterna i olika juridiska personer för att kunna fortsätta med den offentligt finansierade verksamheten. Detta medför att stordriftsfördelarna och effektivitetsvinsterna med att upphandla privata utförare äventyras. Något som i sin tur riskerar medföra kostnadsdrivande och kvalitetssänkande effekter. Kommissionen kan inte heller se på vilket sätt valet av associationsform skulle påverka möjligheten att till exempel följa upp att människovärdesprincipen inte åsidosätts hos privata utförare.

Konkurrenskommissionen avstyrker även förslaget att utforma en definition av enhet i syfte att införa enhetsredovisning. Ett sådant redovisningskrav skulle innebära betydande administrativa bördor för framförallt småföretagare och skulle medföra risk för omfattande gränsdragningsproblematik till tvivelaktig nytta.

KONKURRENSKOMMISSIONEN

Inger Ridderstrand-Linderoth  
/ordförande/

Pär Cronhult  
/föredragande/