

Datum  
2020-06-22

Diarienummer Fi2019/04187/K

fi.remissvar@regeringskansliet.se

fi.ofa.k.remiss@regeringskansliet

torkel.winbladh@regeringskansliet.se

Finansdepartementet

Avdelningen för offentlig förvaltning

103 33 Stockholm

## Remissyttrande – Idéburen välfärd (SOU 2019:56)

Kompetensföretagen är en bransch- och arbetsgivarorganisation för företag verksamma inom rekrytering, omställning och uthyrning. Organisationen representerar cirka 70 procent av branschen räknat i antal anställda. Ungefär 2 procent av Sveriges arbetsföra befolkning arbetar idag för något av våra medlemsföretag. Vår främsta uppgift är att säkerställa en fortsatt väl fungerande och expanderande bransch för kompetensföretag i Sverige. Kompetensföretagens medlemmar arbetar idag inom sektorer som utgör frontlinjen för att hantera coronapandemin och säkerställer en fungerande ekonomi efter krisen. Våra medlemmar är även centrala för jobb till dem som står långt ifrån arbetsmarknaden. Under 2019 beräknas till exempel att drygt 62 000 utlandsfödda har kommit i sysselsättning genom Kompetensföretagens medlemmar.

Denna gång har Kompetensföretagen inte återfunnits på sändlistan över rubricerat betänkande, något som vi önskar göra fortsättningsvis. Kompetensföretagen har tagit del av betänkandet och önskar lämna följande synpunkter.

### Allmänna synpunkter

Kompetensföretagen vill till att börja med lyfta fram betydelsen av att ha många olika typer av leverantörer till välfärden. Den idéburna sektorn är en viktig del av leverantörskollektivet och kan på ett positivt sätt bidra med viktiga funktioner. De kan komplettera privata aktörer och förstärka välfärden till gagn för medborgarna. Inte minst genom arbete med verksamhet som varken offentlig sektor eller privata företag tillhandahåller såsom kvinnojourer och missioner för hemlösa. Men det är viktigt

att konstatera att det är först när konkurrens finns som det också finns förutsättningar för att utvärdera och förbättra kvalitet.

Vi menar att utredningen och debatten i allmänhet fokuseras allt för mycket på driftform och inte på den kvalitet som ska ges till brukarna. Det avgörande för att främja svensk välfärd måste därför vara att fokusera på att upprätthålla ett system med en hög grad av konkurrens så att förutsättningarna att få fram de mest kvalitativa och kostnadseffektiva välfärdstjänsterna blir optimala.

Vi anser därför att det generellt sett behövs fler aktörer som deltar i offentlig upphandling, vinstdrivande likväl som idéburna. Upphandlingsmyndighetens och Konkurrensverkets statistik visar att idéburna aktörer redan i nuläget vinner upphandlingar i större omfattning än privata företag. Idéburna aktörer vinner kontrakt i 66 procent av fallen där de faktiskt lämnar anbud vilket kan jämföras med privata företag som oavsett storlek endast vinner i 45 procent av de upphandlingar de deltar i. Detta innebär såklart inte att enskilda idéburna aktörer inte kan ha problem med att hävda sig i offentliga upphandlingar, men det tyder på att det ofta är problem som de kan dela med många små privata aktörer. Kompetensföretagen föreslår därför att förslag tas fram som kan underlätta för mindre aktörer att delta i och vinna upphandlingar och att sådana eventuella reformer inte begränsas till idéburna aktörer.

### **Angående definition och registrering av idéburna aktörer**

Den grund som utredningens särgynnande förslag vilar på utgår ifrån att definitionen av idéburna aktörer är förutsebar och lätt att tillämpa. Definitionen måste därtill vara utformad så att den minimerar riskerna för missbruk. Som har anmärkts av bland annat Svenskt Näringsliv och Almega så skapar den föreslagna definitionen dock en rättslig oklarhet. Inte minst då ett av rekvisiten är att aktören "har för avsikt att bedriva välfärdsverksamhet". Utredningens välfärdsbegrepp omfattar så pass vida verksamheter som "aktiviteter inom arbetsmarknadsområdet" och "verksamheter som syftar till att öka människors integration och inkludering i samhället samt att motverka segregation och isolering". Detta medför att det blir otydligt när en idéburen aktör verkar inom välfärdsdelarna av arbetsmarknadsområdet och när den inte gör det. I likhet med Almega är vi tveksamma till att välfärdsbegreppet generellt kan anses omfatta arbetsmarknadsinsatser. Det är ett problem att det avgörande rekvisitet om förbudet mot värdeöverföringar hos den ideella aktören kan utesluta de som i dagsläget redan bedriver välfärdsverksamhet i exempelvis stiftelseform. Det kan leda till att förutsättningarna för idéburna aktörer som kollektiv att dra nytta av utredningens förslag minskar. Därtill kan granskningen av om en idéburen aktör har värdeöverföringar behöva medföra en bedömning av enskilda anställdas lönenivåer vilket kan leda till svåra avvägningsproblem och medföra en rättslig osäkerhet för många aktörer.

Vi befarar att utredningens förslag om en ny lag om registrering av idéburna aktörer i frivilliga register varken kommer nå upp till de bakomliggande syftena eller vara kostnadseffektiv i praktiken. Bland annat menar vi att frivilligheten att anmäla sig i registret tillsammans med de betungande krav som detta innebär medför att det saknas incitament för idéburna aktörer att registrera sig. Förutsättningarna att kunna använda registret som en referens för vilka som kan anses vara idéburna likväl som möjligheterna att få statistik om ideella aktörer i välfärden lär därmed vara synnerligen dåliga. I likhet med Svenskt Näringslivs bedömning anser vi därtill att det är troligt att svårigheterna att kontrollera regelefterlevnaden bland de aktörer som är registrerade har underskattats. Med anledning av detta avstyrker vi utredningens förslag i denna del.

### **Idéburet offentligt partnerskap (IOP)**

De rättsliga förutsättningarna för så kallade idéburna offentliga partnerskap (IOP) som utredningen föreslår bör tolkas i enlighet med Högsta Förvaltningsdomstolens dom av den 11 mars 2020 mellan Konkurrensverket och Alingsås kommun om ett så kallat IOP-avtal (Mål nr 3165–19). I målet konstateras att det inte räcker att en tjänst anses vara av allmänt intresse för att den ska rubriceras som icke ekonomiskt. Vidare konstaterar domstolen att även en ersättning som endast utgår för att täcka en leverantörs kostnader utgör ekonomisk ersättning och det därtill saknar betydelse huruvida leverantören bedriver verksamhet utan vinstsyfte vid bedömningen av om ett IOP omfattas av upphandlingslagstiftningen. Med anledning av detta bedömer vi att förutsättningarna för IOP är så pass snäva att det är svårt att se hur IOP praktiskt ska öka antalet idéburna aktörer i välfärden.

Eftersom undantagen från upphandlingsplikten enligt EU-rätten förutsätter att det inte ska existera en marknad, att tjänsten ska vara av icke-ekonomisk art och att samhandeln mellan medlemsstaterna inte ska påverkas bedömer vi att det saknas rättsliga förutsättningar för IOP inom Kompetensföretagens verksamhetsområden. Dessa områden innefattar utpräglade marknader där tjänsterna har tydliga inslag av ekonomisk art och där branschen också kännetecknas av internationella företag vilket gör att sådana IOP ej skulle vara förenliga med EU-rätten.

Kompetensföretagen vill därtill betona att samverkan mellan idéburna aktörer och offentliga aktörer kan ske på mindre ingripande sätt än genom IOP, vilket till del redan sker idag. Med anledning av detta avstyrker Kompetensföretagen utredningens förslag i denna del.

### **Angående reserverade LOU-upphandlingar till idéburna aktörer**

Utredningen föreslår att en ny bestämmelse i 19 kap LOU ska ge upphandlande myndigheter möjlighet att reservera rätten till att delta i en upphandling för idéburna aktörer i fråga om tjänster som anges i bilaga 2 a (bl.a. sociala tjänster såsom hälsovård, socialtjänst och liknande samt undervisnings- och utbildningstjänster). Sådana reserverade upphandlingar föreslås vara möjlig om detta bidrar till att förverkliga den sociala målsättningen med tjänsten och leder till budgetmässig effektivitet.

I likhet med Almega och Svenskt Näringsliv ser Kompetensföretagen stora problem med förslaget. Inledningsvis är det vår uppfattning att sådana system skulle strida mot etableringsfriheten i artikel 49 och friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 i EUF-fördraget (FEUF). Som utvecklats i Svenskt Näringslivs remissvar ska dessa även tillämpas för upphandlingar under tröskelvärdet och för sociala tjänster i EU:s Upphandlingsdirektiv (art. 74–76), om det föreligger ett bestämt gränsöverskridande intresse och det inte föreligger ett undantag på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Vi instämmer i att tillämpningsmöjligheterna av utredningens förslag troligen kommer att vara mycket begränsade då närvaron av internationella leverantörer medför att det finns ett naturligt gränsöverskridande intresse i de flesta upphandlingar. En annan orsak till detta är också att dessa upphandlingar ofta rör höga belopp.

Andra praktiska problem med förslaget är upphandlingar får reserveras för idéburna aktörer om detta "bidrar till att förverkliga den sociala målsättningen med tjänsten och att detta leder till budgetmässig effektivitet". Eftersom det kommer vara upp till de upphandlande myndigheter som vill använda denna möjlighet att visa att de faktiskt har stöd för detta så finns en risk att denna bedömning kommer bli helt skönsmässig, eftersom det saknas tillgänglig praxis och statistik. Vi befarar att det kommer leda till stora skillnader i tillämpningen av dessa kriterier vilket riskerar att skapa

förutsebarhetsproblem för nuvarande leverantörer på marknaden, idéburna såväl som för vinstdrivande företag.

Eftersom de reserverade upphandlingarna enligt förslaget ska vara öppna för alla aktörer som uppfyller den ovan nämnda definitionen för idéburna aktörer så bedömer vi att de förutsägbarhetsproblem som finns för att konstatera att en aktör är en sådan medför en stor administrativ börda för kommuner och upphandlande myndigheter. Risken är uppenbar att kontrollen kommer att variera mellan olika upphandlande myndigheter och att den även blir ofullständig. De praktiska såväl som rättsliga svårigheterna i att tillämpa ett sådant valsystem medför troligtvis att det inte kommer bli aktuellt för många kommuner att använda sig av reserverade upphandlingar.

### **Angående reserverade LOV-system till idéburna aktörer**

Utredningen föreslår att valfrihetssystem enligt LOV som inte har gränsöverskridande intresse ska få reserveras till idéburna aktörer. Detta ska få ske under förutsättning att det föreligger särskilda skäl.

Kompetensföretagen delar Svenskt Näringsliv och Almegas bedömning att den juridiska möjligheten att reformera LOV-systemen så att upphandlingar kan reserveras till idéburna aktörer har felbedömts av utredningen. Kompetensföretagen hänvisar bland annat till Svenskt Näringslivs rättsliga bedömning i detta hänseende. Där konstateras att utredningens förslag inte anses uppfylla beaktandesats 114 i EU:s upphandlingsdirektiv, som uttalar att principerna om öppenhet och icke-diskriminering måste iakttagas vid inrättandet av LOV-system. Utöver detta vill vi peka på att de EU-rättsliga fallen C-113/13 Spezzino och C-50/14 Casta som medgav reserverande av vissa kontrakt till idéburna aktörer och som ligger till grund för utredningens bedömning avgjordes innan de nya upphandlingsdirektiven trädde i kraft. Kompetensföretagen instämmer i den slutsats som Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78) drog, att det inte är rättsligt möjligt inom ramen för EU:s upphandlingsrätt generellt ställa krav på att endast ideella aktörer ska tilldelas kontrakt.

Om myndigheter skulle välja att reservera LOV-system inom arbetsmarknadsområdet för idéburna aktörer när arbetsmarknadspolitiken omformas, skulle detta medföra – på samma sätt som i till exempel vården – att erfarna och välrenommerade kompetensföretag inte får möjlighet att bidra till ökad sysselsättning och därmed till förbättrade livschanser för arbetslösa. I nu rådande arbetsmarknadspolitiska situation skulle detta kunna få mycket negativa effekter för de arbetssökande.

Med anledning av ovanstående anser vi i likhet med vad Svenskt Näringsliv, Almega och Konkurrensverket invänt i sina remissvar att det är tydligt att EU-rätten inte medger några undantag från principerna om likabehandling och icke-diskriminering när det kommer till att reservera kontrakt enbart till idéburna aktörer. Ett undantag skulle därför behöva formuleras mer generellt och därigenom komma att omfatta alla typer av leverantörer inklusive vinstdrivande företag. Eftersom ett sådant generellt undantag skulle skapa en stor godtycklighet vid reserverandet av offentliga kontrakt och därigenom avsevärt höja risken för korruption vid tilldelningen av dessa avstyrker vi utredningens förslag.

### **Angående informationsuppdrag till Upphandlingsmyndigheten**

Utredningen föreslår att Upphandlingsmyndigheten ska få ett särskilt regeringsuppdrag att arbeta med riktade informationsinsatser gentemot idéburna aktörer och upphandlande myndigheter i syfte att öka de idéburna aktörernas deltagande i upphandlingar.

Kompetensföretagen invänder i sig inte mot ökad informationsspridning om offentlig upphandling men menar att informationen också måste omfatta små och medelstora företag som även de befinner sig i ett informationsunderläge. Som

konstaterats ovan är troligen den främsta utmaningen i offentlig upphandling för såväl idéburna aktörer som företag att de allra flesta av dem är små. För att stärka förutsättningarna till bra upphandlingar är det viktigt med ökad mångfald och deltagande i upphandlingar vilket medför att åtgärder bör genomföras för att förbättra förutsättningarna för både idéburna aktörer och mindre företag.

### **Avslutande kommentarer**

Kompetensföretagen konstaterar att det primära syftet med utredningens förslag är att bidra till att öka inslaget av idéburna aktörer i den svenska välfärdssektorn. Som utredningens förslag är utformade befarar vi dock att detta syfte inte kommer uppnås samtidigt som förslagen riskerar att inverka negativt på små och medelstora företag som verkar inom kompetenssektorn. I tider då små och medelstora företag är utsatta för hög yttre press är det än viktigare att det allmänna inte beslutar om regler som ytterligare försämrar förutsättningarna för den mångfald av aktörer som behövs för att uppnå kvalitet i välfärden.

Som inledningsvis konstaterats delar vi uppfattningen att idéburna aktörer har en roll att fylla i välfärden och vi ställer oss positiva till att fler idéburna aktörer kan bidra med sina kunskaper för att öka effektiviteten och valfriheten i välfärden. För att detta ska ske måste dock de idéburna aktörerna få växa på samma villkor som övriga aktörer i välfärden så att inte särlösningar åt de idéburna aktörerna minskar den mångfald och effektivitet som redan erbjuds i välfärden. Avslutningsvis menar Kompetensföretagen att fler aktörer, stora som små, ideella organisationer eller företag som medverkar till att stärka välfärden är bra.

*Med vänlig hälsning*

Patrik Eidfelt  
Förbundsdirektör  
Kompetensföretagen