



Sveriges
Kommuner
och Landsting

Cirkulärnr: 08:86
Diariernr: 08/4763
Handläggare: Ellinor Englund
Eva Sveman
Avdelning: Avdelningen för juridik
Datum: 2008-12-16
Mottagare: Kommundirektörer
Landstingsdirektörer
Socialnämnder
Nämnder med ansvar för LSS-verksamhet
Upphandlingsansvariga i kommuner och landsting
Socialchefer
Hälso- och sjukvårdschefer
Tandvårdschefer
Kommunjurister
Landstingsjurister
Rubrik: Lag om valfrihetssystem
Bilagor: Bilaga 1 Lag (2008:962) om valfrihetssystem
Bilaga 2 Lag (2001:453) om ändring i socialtjänstlagen
Bilaga 3 Information från Kammarkollegiet



CIRKULÄR 08:86

Kommundirektörer
Landstingsdirektörer
Socialnämnder
Upphandlingsansvariga i
kommuner och landsting
Socialchefer
Hälso- och sjukvårdschefer
Tandvårdschefer

Lag (2008:962) om valfrihetssystem

Omfattning

Lagen om valfrihetssystem (LOV) har nu antagits av riksdagen och kommer att träda i kraft den 1 januari 2009. Lagen innebär i korthet följande.

Lagen är ett alternativ till upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Detta innebär att det är kommunerna, landstingen och regionerna som själva bestämmer om man vill köpa de tjänster som omfattas av LOV enligt denna lag eller enligt LOU. Det är också möjligt att tillämpa båda systemen, en kommun kan t.ex. använda LOV för hemtjänst och LOU för vård i särskilt boende. Man kan givetvis även tillhandahålla tjänsterna i egen regi.

För landstingens och regionernas del bör dock observeras att regeringen har i en proposition (prop. 2008/09:74 Vårdval i primärvården) föreslagit att det ska bli obligatoriskt för landstinget att införa vårdvalssystem inom primärvården och att LOV ska tillämpas på dessa. I propositionen föreslås att denna lagändring träder i kraft den 1 januari 2010. För all annan vård som landstingen/regionerna bedriver blir LOV även i fortsättningen frivillig.

Lagen omfattar de tjänster inom hälso- och sjukvård samt socialtjänst som är upptagna som B-tjänster i kategori 25 i bilaga 3 till LOU, dock inte de tjänster som omfattas av CPV-kod 85311300-5 (barn- och ungdomsomsorg, som regleras i skollagen) enligt Europaparlamentets och rådets förordning EEG nr 2195/2002

om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (1 kap. 1 §). Detta innebär att i princip alla hälso- och sjukvårdstjänster, tandvårdstjänster samt socialtjänster, inklusive tjänster med stöd av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), omfattas av lagen.

Valfrihetssystem definieras som ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet har godkänt och tecknat kontrakt med.

Principerna för valfrihetssystem

I 1 kap. 2 § anges principerna för valfrihetssystem. Enligt dessa ska den upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Den upphandlande myndigheten ska iaktta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Dessa principer ska iakttas i alla skeden av förfarandet. Principen att leverantörer ska väljas ut på ett icke-diskriminerande sätt innebär att geografisk diskriminering inte är tillåten, dvs. det är inte tillåtet att kräva att leverantören ska ha sitt hemvist eller sitt säte inom ett visst geografiskt område. Däremot kan den upphandlande myndigheten kräva att tjänsten ska tillhandahållas inom ett visst geografiskt område.

Annonsering och förfrågningsunderlag

En stor skillnad mot LOU är annonseringsbestämmelserna. Här införs nämligen ett system med löpande annonsering (3 kap. 2 §). Detta innebär att en upphandlande myndighet som har beslutat sig för att inrätta ett valfrihetssystem ska lägga ut en annons i en nationell databas som Kammarkollegiet administrerar och denna annons ska sedan ligga kvar så länge som man har kvar sitt valfrihetssystem. Givetvis kan man göra ändringar i annonsen under tiden. I annonsen ska förfrågningsunderlaget finnas tillgängligt.

Reglerna om vad förfrågningsunderlaget ska innehålla finns i 4 kap. i lagen. Där anges att grunderna för den ekonomiska ersättningen ska framgå av förfrågningsunderlaget. I propositionen som föregick LOV (prop. 2008/09:29 Lag om valfrihetssystem) anges att ersättningen i ett valfrihetssystem ska vara enhetlig för de leverantörer som utför samma tjänst. Den ersättning som leverantören får blir beroende av hur många brukare/patienter som har valt leverantören. När det gäller ersättningens storlek avgör den upphandlande myndigheten detta själv. I propositionen sägs att utgångspunkten bör vara att de externa leverantörerna ska erhålla samma ersättning som egenregiverksamheten, eftersom konkurrensneutralitet då uppstår. Det sägs också i propositionen att man dock ska beakta att egenregiverksamheten kan bli dyrare än de externa leverantörernas verksamhet, eftersom myn

dighetens yttersta ansvar för alla brukare och patienter kan medföra högre kostnader.

Förfrågningsunderlaget ska vidare innehålla uppgifter om vilka villkor man ställer för kontraktets utförande, på vilket sätt ansökan ska ges in och uppgifter om inom vilken tid myndigheten kommer att fatta beslut om godkännande.

Godkännande och kontrakt

I 5 kap. finns bestämmelser om vilka som får ansöka om att få delta i ett valfrihetssystem och enligt 1 § är det fysiska eller juridiska personer som kan göra det, antingen var för sig eller tillsammans med andra. I 7 kap.1 § anges situationer som ger den upphandlande myndigheten rätt att utesluta en sökande, t.ex. att sökanden inte har fullgjort sina skyldigheter rörande skatter eller gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

En ansökan om att få delta i ett valfrihetssystem ska öppnas och diarieföras så snart som den har kommit in till den upphandlande myndigheten.

En stor skillnad jämfört med LOU är bestämmelserna som rör godkännande och ingående av kontrakt (8 kap.) Det sägs nämligen att den upphandlande myndigheten måste godkänna och teckna kontrakt med samtliga leverantörer som uppfyller de krav som har ställts och som inte har uteslutits enligt 7 kap. 1 §. Detta innebär att det inte är möjligt att begränsa antalet utförare i ett valfrihetssystem enligt LOV, vill man göra detta är det upphandling enligt LOU som man får använda i stället. Efter beslutet om godkännande ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt underrätta den sökande om beslutet och skälen för det. Om beslutet innebär att sökanden inte godkänns som leverantör, ska upplysningar om hur rättelse söks lämnas av den upphandlande myndigheten. Efter godkännandet ska den upphandlande myndigheten utan dröjsmål teckna kontrakt med leverantören.

Information till brukare och patienter

I 9 kap. i lagen finns bestämmelser om information till brukare/patient. Där sägs att den upphandlande myndigheten ska till enskilda lämna information om samtliga leverantörer som myndigheten har tecknat kontrakt med inom ramen för valfrihetssystemet. Informationen ska vara saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig. Eftersom man kan utgå från att det kontinuerligt kommer till nya leverantörer samtidigt som andra faller ifrån, är det lämpligt att ha informationen i en form som gör det lätt att göra ändringar.

Icke-vals-system och omval

Den upphandlande myndigheten ska också tillhandahålla ett icke-valsalternativ för dem som av någon anledning inte väljer leverantör. Den upphandlande myndigheten får själv avgöra vad icke-valsalternativet ska vara. I propositionen (sid. 99) sägs att ickevalsalternativet ska vara ett kvalitativt fullgott alternativ. Den upphandlande myndigheten får inte slumpvis välja bland de leverantörer som man har tecknat avtal med. I stället sägs att icke-valsalternativet kan vara den egna regin, någon av utförarna i valfrihetssystemet i en i förväg fastställd turordning, ett enligt LOU upphandlat alternativ eller det som ligger geografiskt närmast där brukaren/patienten bor.

Det ska också finnas möjlighet för den enskilde att göra omval. I propositionen (sid.100) sägs att myndigheten i förfrågningsunderlaget bör ange villkor för omval, dvs. hur lång uppsägningstiden är samt villkor för att ta emot omväljande brukare.

Rättsmedel och tillsyn

Reglerna om rättsmedel finns i lagens 10 kapitel. En sökande som inte har godkänts får ansöka om rättelse av den upphandlande myndighetens beslut inom tre veckor från det att underrättelse om beslut lämnats, hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sitt hemvist. Prövningstillstånd krävs för överklagande till kammarrätten.

Ett beslut som LOV är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (kommunal laglighetsprövning).

En upphandlande myndighet som inte följt bestämmelserna i LOV ska ersätta därigenom uppkommen skada. Sådan talan ska väckas inom ett år från det att den upphandlande myndigheten beslutat att inte godkänna sökanden. Talan om skadestånd prövas av allmän domstol.

Bestämmelserna om rättelse och skadestånd gäller inte myndighetens beslut om information och ickevalsalternativ.

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet över lagen.

Socialtjänsten och valfrihetssystem

Väljer en kommun att införa ett valfrihetssystem så påverkar det hur kommunens val av utförare går till och systemet kan möjliggöra att brukaren får tillgång till fler utförare och en större mångfald när det bl.a. gäller innehållet i de aktuella tjänsterna. Lagen om valfrihetssystem påverkar emellertid inte verksamheten på

något annat sätt och i propositionen (sid. 113 ff.) tydliggörs detta med några exempel:

Kommunens ansvar för verksamheten. Kommunen är huvudman för verksamheten oavsett om kommunen väljer att själv tillhandahålla tjänsterna i egen regi eller väljer att tillhandahålla dem genom en extern utförare inom ramen för ett valfrihetssystem. Det innebär bl.a. att kommunen ansvarar för att verksamheten bedrivs i enlighet med de föreskrifter som gäller för verksamheten och i enlighet med de mål och riktlinjer som kommunfullmäktige bestämt. Vid en tillämpning av LOV har kommunen därmed också en skyldighet att se till att det är möjligt att kontrollera och följa upp den verksamhet som bedrivs av de externa utförarna.

Brukarens rätt och möjlighet att få bistånd och insatser. Den enskilde brukarens valmöjligheter kan öka men detta beror på tillgången till utförare och inte på utökade rättigheter. Å andra sidan begränsas inte heller brukarens rätt så att hon eller han endast kan få sin beviljade insats utförd av en utförare som kontrakterats i valfrihetssystemet. För brukare med speciella behov som inte kan tillgodoses genom någon av dessa utförare måste alltid möjligheten finnas att tillgodose behoven på annat sätt. I vissa situationer, när synnerliga skäl föreligger, kan t.ex. direktupphandling vara möjlig.

Vem som har den legala rätten att ansöka om insatser och göra valen. Den enskilde kan, precis som då verksamheten drivs av kommunen i egen regi, göra sin ansökan själv eller använda sig av ett ombud eller biträde. I vissa fall behöver den enskilde hjälp av en ställföreträdare, dvs. en god man eller förvaltare. Bestämmelsen i LSS som preciserar vem som kan begära insatser ska tillämpas precis som vanligt.

Begreppet skälig levnadsnivå. Ett införande av LOV medför inte att begreppet skälig levnadsnivå ska tolkas på ett nytt sätt så att denna exempelvis endast kan uppnås genom att utförare av hemtjänst eller personal vid ett boende talar ett visst språk.

Brukarens möjlighet att få insatser efter vård på sjukhus eller annan sjukvårdsinrättning. I de situationer då en tillämpning av lagen (1990:1404) om kommunernas betalningsansvar för viss hälso- och sjukvård kan bli aktuell har kommunen samma ansvar som tidigare. Ett valfrihetssystem innebär inte en rätt för den enskilde att alltid få sitt förstahandsval. Valet för den enskilde kan i dessa fall bara stå mellan alternativ som är möjliga, dvs. mellan utförare som kan tillgodose den enskildes behov och som har kapacitet att åta sig ytterligare ett uppdrag.

Verkställighet och särskild avgift – ändringar i SoL

Samtidigt med lagen om valfrihetssystem träder även vissa ändringar i socialtjänstlagen i kraft (prop. 2008/09:29 s. 115-116). Ändringarna i 16 kap. 3 och 6 a §§ SoL innebär att socialnämnden, på den enskilde brukarens begäran, får verkställa en beslutad insats vid en senare tidpunkt. Avsikten är att möjliggöra för en brukare att vänta in en specifik önskad insats, t.ex. ett visst boende, utan att kommunen ska riskera en särskild avgift. Fastän en särskild avgift inte ska åläggas har av rättssäkerhetsskäl inga ändringar gjorts i bestämmelserna som rör socialnämndens rapporteringsskyldighet till länsstyrelsen och de kommunala revisorerna.

Bestämmelsen kan endast tillämpas av en nämnd som infört valfrihetssystem och om nämnden så önskar. Den innebär inte att socialnämnden måste tillmötesgå brukarens begäran.

För beslut enligt LSS har någon motsvarande möjlighet att senarelägga verkställandet av beslut inte föreslagits i propositionen.

Kommunal samverkan

Processen att bygga upp ett valfrihetssystem efter kommunspecifika önskemål, där det bl.a. ingår att arbeta fram kvalitetskrav och ersättningssystem, är omfattande och kan vara betungande för små kommuner. Genom en samverkan mellan två eller flera kommuner kan processen underlättas och några juridiska hinder mot detta finns inte.

Samverkan kring utförandet av tjänster är möjlig under samma förutsättningar som om kommunen inte valt att införa valfrihetssystem, dvs. möjligheten att samverka och den enskildes möjlighet att välja utförare utanför hemkommunen påverkas bl.a. av socialtjänstlagens regler om vistelsekommunens ansvar. För kommuner som kan samverka när det gäller den kommunspecifika utformningen av ett valfrihetssystem enligt LOV och exempelvis ta fram likartade ersättningssystem och krav i förfrågningsunderlagen, bör valfrihetsmodellen enligt propositionen, underlätta för kommuner att utföra insatser åt varandra (sid. 117-123).

Tilläggstjänster

Den kommunala kompetensen när det gäller möjligheten att erbjuda och utföra s.k. tilläggstjänster utvidgas inte. Dessa kompletterande tjänster kommer även fortsättningsvis endast att kunna utföras av kommuner i den mån lagen (2006:492) om kommunal befogenhet att tillhandahålla servicetjänster åt äldre täcker in sådana tjänster. För externa utförare finns inte denna begränsning.

Ytterligare upplysningar

Ytterligare upplysningar lämnas av

Förbundsjurist Ellinor Englund, tfn 08-452 7546 (särskilt LOV inom socialtjänsten)

Förbundsjurist Ulla Lönnqvist Endre, tfn 08-452 7652 (särskilt LOV inom hälso- och sjukvård och tandvård)

Förbundsjurist Eva Sveman, tfn 08-452 7654 (särskilt upphandlingsrelaterade frågor).

Mer information om valfrihetsfrågor finns också på vår webbplats

www.skl.se/valfrihet

Sveriges Kommuner och Landsting
Avdelningen för juridik

Hans Ekman

Ellinor Englund

Eva Sveman

Bilagor:

Bilaga 1 Lag (2008:962) om valfrihetssystem

Bilaga 2 Lag (2001:453) om ändring i socialtjänstlagen

Bilaga 3 Information från kammarkollegiet