

Front Advokater

IOP – Spelregler för upphandling av välfärdstjänster och juridiska ramar

Umeå – 16 februari 2017

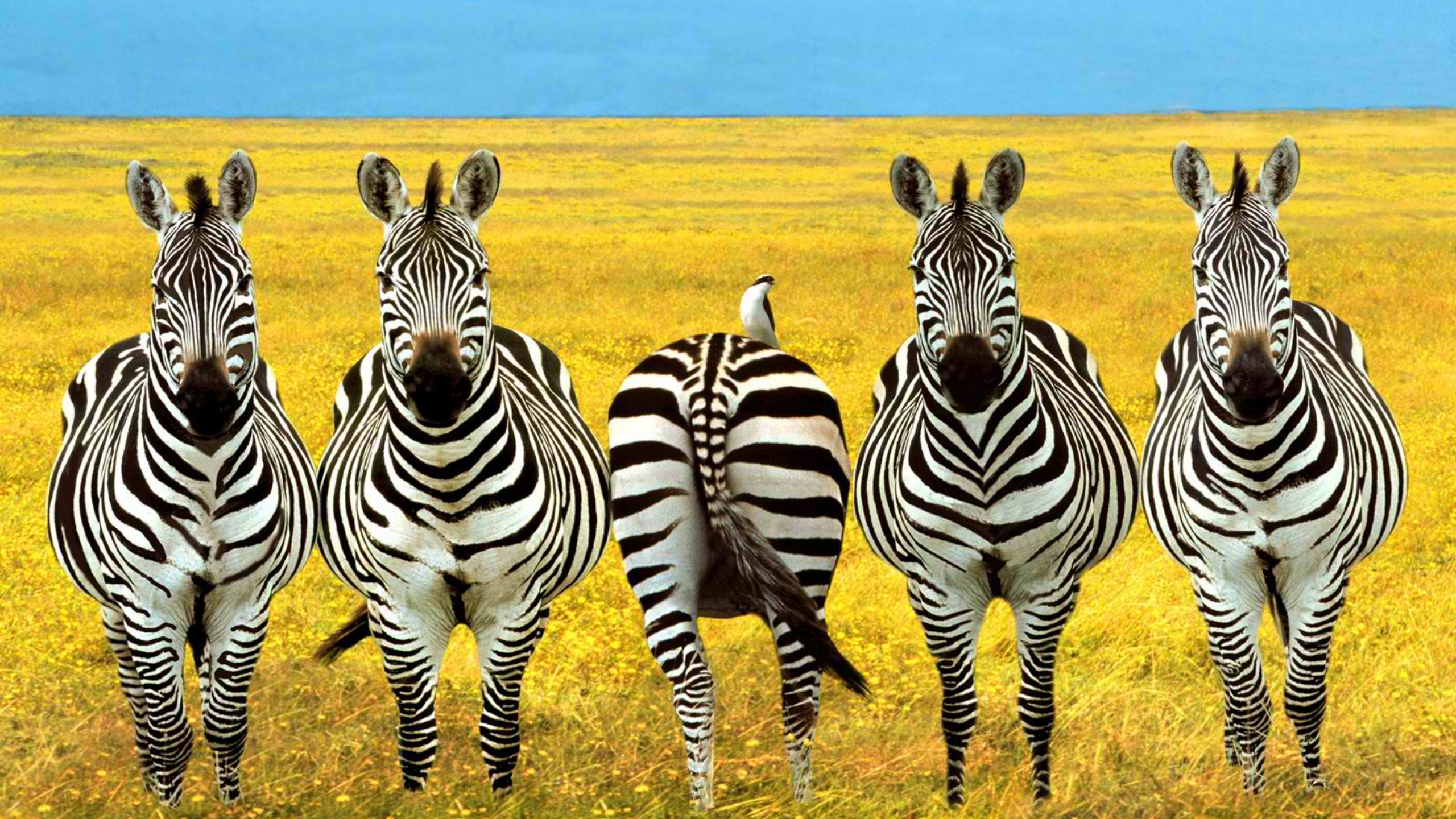
Finns det ett systemfel i det svenska
upphandlingsregelverket?

Hur ser regelverket ut idag?



- Upphandlingsreglerna är en av tolv prioriterade åtgärder inom ramen för *Europa 2020-strategin för smart och hållbar tillväxt*.
- Det gamla LOU-direktivets huvudsyfte: att den offentliga upphandlingen skulle öppnas för konkurrens över gränserna.
- Det nya LOU-direktivets huvudsyften:
 - 1) Att företag över gränserna ska få konkurrera om offentliga kontrakt på öppna och lika villkor, och
 - 2) att offentliga upphandlingar ska vara ett verktyg för att uppnå smart och hållbar tillväxt för alla (dvs. uppnå gemensamma samhällsmål).

Hur kommer regelverket att
se ut om två år?



TVÅ VIKTIGA UTREDNINGAR

Civilsamhällesutredningen– En palett för ett stärkt civilsamhälle (SOU 2016:13)

- Presenterades av Dan Ericsson den 25 februari 2016
- Föreslås att upphandlingar av sociala tjänster under tröskelvärdet om 750 000 euro (ca 6,9 Mkr ex. moms) ska undantas LOU
- Konstateras att det ingås många samarbeten om IOP runt om i landet. Förs ett kortare resonemang om att IOP inte prövats rättsligt.

TVÅ VIKTIGA UTREDNINGAR

Ordning och reda i välfärden – SOU 2016:78 (Välfärdsutredningen)

- Uppdraget i de delar som rör ett nytt regelverk för utförande av välfärdstjänster för att säkerställa att offentliga medel används till just den verksamhet som de är avsedda för redovisades den 8 november 2016.
- Utredningen har kommit med förslag på hur upphandlingar av välfärdstjänster överstigande tröskelvärdet om 750 000 euro kan förenklas.
 - Upphandlingar av välfärdstjänster understigande tröskelvärdet om 750 000 euro undantas LOU
 - Det föreslås betydande förenklingar avseende upphandlingar av välfärdstjänster överstigande tröskelvärdet på 750 000 euro
 - Det föreslås att det införs reserverade kontrakt för organisationer som återinvesterar vinsten i verksamheten
 - Förslag till ny LOV
 - Valfrihetssystem behöver inte anpassas till det upphandlingsrättsliga regelverket. Möjligt att införa ett valfrihetssystem som enbart riktar sig till idéburna aktörer.

TVÅ VIKTIGA UTREDNINGAR

Ordning och reda i välfärden – SOU 2016:78 (Välfärdsutredningen)

- Regeringen vill utnyttja handlingsutrymmet vid upphandling av välfärdstjänster (nya upphandlingsregler kan alltså bli aktuella)
- Enligt utredningen är välfärdstjänster *främst* icke-ekonomiska tjänster

DET JURIDISKA UTRYMMET FÖR IOP

1. Kommunalrättsliga aspekter
2. Upphandlingsrättsliga aspekter
3. Statsstödsrättsliga aspekter

DET JURIDISKA UTRYMMET FÖR IOP

Kommunallagen

Den kommunala kompetensen,
2 kap. 1 § kommunallagen

Individuellt inriktat stöd till enskild näringsidkare är förbjudet om ej synnerliga skäl, 2 kap. 8 § kommunallagen.

Finns det kommersiella inslag i verksamheten?

Syftet med regelverket:

En kommunal åtgärd ska ha ett allmänt intresse och vara kompetensenlig.

Lagen om offentlig upphandling

LOU är tillämplig när en eller flera upphandlande myndigheter ingår ett skriftligt avtal *med ekonomiska villkor* med en eller flera leverantörer och avtalet avser utförandet av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster.

Om en leverantör erhåller ersättning för ett utfört uppdrag ska tjänsten i princip upphandlas enligt LOU.

Om det inte är fråga om en sådan anskaffning eller en fråga om ersättning i någon form är lagen inte tillämplig.

Syftet med regelverket:

Att de som tillhandahåller de varor eller tjänster som det är fråga om ska ha samma möjligheter att erbjuda dem till den offentliga aktör som efterfrågar dem.

EU:s statsstödsregler

Artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt:

”stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, är oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna”.

Syftet med regelverket:

Att ska säkerställa att företag inte gynnas till nackdel för något annat företag som erbjuder liknande varor och tjänster.

DET JURIDISKA UTRYMMET FÖR IOP

Kommunallagen

I kommunallagen (bl.a. i 2 kap. 1 §) och i praxis regleras vad en kommun får göra och inte göra

- Det är en kommunal angelägenhet (kompetensenligt) att ha verksamhet inom idrotts- och fritidsområdet, folkbildningsområdet och kulturområdet samt att ge bidrag till den typen av verksamhet.
- Bara i undantagsfall tillåtet att ge stöd till enskilda näringsidkare eftersom det som regel inte är en kommunal angelägenhet att stödja det privata näringslivet (2 kap. 8 §).
- En IOP-överenskommelse ska reglera en verksamhet som i sig är kompetensenlig. Det ska vara ett samarbete mellan en eller flera idéburna organisationer utan vinstsyfte och en eller flera offentliga parter. Kommunen bör ha insyn i verksamheten men inte detaljstyra den.
- Den avtalade verksamheten ska inte ha ekonomiska drivkrafter och det ska saknas en kommersiell marknad.

DET JURIDISKA UTRYMMET FÖR IOP

Lagen om offentlig upphandling

När en kommun ska köpa varor och tjänster ska kommunen i de flesta fall följa lagen om offentlig upphandling (LOU)

- Upphandlande myndighet annonserar sin avsikt att köpa tjänster/varor och fastställer villkoren i ett förfrågningsunderlag.
- Leverantörer ges möjlighet att lämna anbud och anbuden utvärderas.
- Vid upphandling önskar kommunen en leverantör som levererar det som kommunen har bestämt sig för att köpa och parterna upprättar kommersiella kontrakt.
- En överenskommelse om IOP kan inte jämföras med ett upphandlingskontrakt.
- Det ligger närmare till hands att jämföra IOP med föreningsbidrag som inte är ett köp av en tjänst på en marknad utan en kommuns sätt att uppnå politiska mål på det sociala området.
- Finns ingen anledning att ”marknadifiera” en verksamhet som inte är ute på marknaden.

DET JURIDISKA UTRYMMET FÖR IOP

EU: statsstödsregler

Grundläggande bestämmelsen om statligt stöd finns i artikel 107.1 FEUF. När en kommun eller ett landsting lämnar bidrag till en ekonomisk aktör eller organisation måste statsstödsreglerna iakttas.

För att det ska vara fråga om statligt stöd i den mening som avses artikel 107 i FEUF krävs alltså att stödet

1. ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel,
2. gynnar vissa företag eller viss produktion, och
3. snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen samt påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

- Anmälningssplikt, artikel 108.3 FEUF

Undantag från förbudet som tillåter att statligt stöd lämnas

- Gruppundantagsförordningen
- Stöd av mindre betydelse (*de-minimis*reglerna)
 - Statsstödsreglerna blir inte tillämpliga om verksamheten är av icke-ekonomisk art eller om ersättningen är av mindre betydelse (max 500 000 euro under tre år).
- Altmark-kriterierna (*marknadsmislyckande*)
- Kommissionens beslut (2012/21/EU). För stöd som är högre än 500 000 euro har kommissionen i ett särskilt beslut angett att stöd som hör till vissa kategorier av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, under vissa förutsättningar ska undantas kravet på förhandsanmälan till kommissionen. För *sociala tjänster av allmänt ekonomiskt intresse* (sjuk- och långtidsvård, barnomsorg, tillträde till och återinträde på arbetsmarknaden, socialt subventionerade bostäder och vård och social integrering av sårbara grupper) gäller detta oavsett belopp.
- **Reglerna om statligt stöd gäller endast om en viss verksamhet tillhandahålls i en marknadsmiljö.**

Frågor?

Kaisa Adlercreutz
Advokat/Partner

E-post: kaisa.adlercreutz@front.law
072-368 66 88

Amir Daneshpip
Jurist

E-post: amir.daneshpip@front.law
070-371 84 58

www.front.law