

Utlåtande av Västra Nylands välfärdsområde om arbetsgruppens betänkande om regeringens proposition med förslag till ändring av upphandlingslagen, försörjningslagen och 6 b § i straffregisterlagen

Västra Nylands välfärdsområde tackar för möjligheten att uttala sig om betänkandet om reformen av upphandlingslagen. Diarienummer för begäran om utlåtande: VN/4099/2024.

Förslagets allmänna mål och syften

*Vad anser ni om de allmänna målen med förslaget?
Uppnås regeringsprogrammets allmänna mål för
besparingar och ökad konkurrens genom propositionen?*

De allmänna mål och mål som presenteras i betänkandet om revidering av upphandlingslagen med tanke på effektivitet och kostnadsbesparingar är aktuella och stöds delvis. De framlagda förslagen, såsom ökad marknadssdialog och krav på en kostnadsjämförelse, kan ha konsekvenser för ökad konkurrens och allmänna kostnadsbesparingar. Däremot kan en del av de föreslagna tilläggen medföra ekonomiskt betydande risker på kort sikt.

I betänkandet har man fäst särskild uppmärksamhet vid en god beredning av upphandlingen och därigenom ökat

den upphandlande enhetens skyldigheter före konkurrensutsättningsskedet. Ur lagstiftningens synvinkel är detta en betydande förändring i förhållande till den lagstiftning som fokuserat på den tidigare konkurrensutsättningsprocessen och avviker något från nivån i upphandlingsdirektivet.

Välfärdsområdet ber att man gör en noggrannare konsekvensbedömning av de föreslagna ändringarna och utreder förändringarnas ekonomiska konsekvenser och beaktar konsekvenserna i finansieringen av välfärdsområdena.

Beredning av upphandlingar

Med förslagen som gäller beredning av upphandlingar strävar man efter att öka den omsorgsfulla beredningen av upphandlingar, användningen av marknadsundersökning samt konkurrensen i offentliga upphandlingar. Målet är att få mer utbud och besparingar. I den lösning som föreslås i arbetsgruppens betänkande har man samtidigt strävat efter att säkerställa att den är ändamålsenlig med tanke på den praktiska upphandlingsverksamheten.

Hur väl främjar förslaget till 65, 75, 124 och 125 § i upphandlingslagen användningen av marknadsundersökning och en omsorgsfull beredning av upphandlingen?

Välfärdsområdet gör redan nu i upphandlingens beredningsskede en konsekvensanalys av kostnaderna

samt en marknadskartläggning och upphandlar tjänsterna på det mest kostnadseffektiva sättet.

Förslaget om marknadsundersökning i 65 § i upphandlingslagen och konsekvensanalysen av kostnaderna som en del av planeringen av upphandlingen bör understödjas, även om upphandlingsprocesserna kommer att bli längre och upphandlingskostnaderna stiger. I synnerhet en omsorgsfull konsekvensanalys av kostnaderna kommer att kräva kompetens, tid och ekonomiska resurser av de upphandlande enheterna för att konsekvensanalysen av kostnaderna ska kunna förberedas omsorgsfullt och till exempel inte styras i en oändamålsenlig riktning. För vissa upphandlande enheter kan detta innebära en ökning av antalet anställda och/eller ökade konsultkostnader. Därför är det motiverat att kravet gäller de viktigaste upphandlingarna för den upphandlande enheten och att tröskelgränsen är minst 10 miljoner euro.

I betänkandet föreslås att 65 § 2 mom. ändras så att användningen av råd som erhållits i marknadsundersökningen "inte får leda till att en viss leverantör gynnas eller annars leder till snedvridning av konkurrensen" eller till ett förfarande som strider mot principerna om icke-diskriminering och öppenhet. I EU-domstolens och de nationella domstolarnas senaste rättspraxis har man bedömt om användningen av råd i enlighet med upphandlingslagstiftningen har lett till krav som gynnar anbudsgivaren. Den formulering som föreslås i förslaget "*eller annars leder till snedvridning av konkurrensen*" lyfter fram frågan om vad detta senare

krav innebär i detta sammanhang. För tydlighetens skull bör man precisera på vilket annat sätt användningen av råden kan snedvrída konkurrensen.

Välfärdsområdet anser att det tillägg om uppdelning av upphandlingen som föreslås i 75 § i upphandlingslagen lämnar rum för tolkning. I 31 § i upphandlingslagen konstateras att upphandlingar inte får delas upp på konstgjord väg. Den upphandlande enheten ska således bedöma när det är fråga om en konstgjord uppdelning och när skyldigheten att dela upp upphandlingen ska bedömas. Det föreslagna tillägget till 75 § kan också styra upphandlande enheter till en oändamålsenlig uppdelning av upphandlingen.

I detaljmotiveringen till 75 § konstateras att en odelad upphandling ska grunda sig på en marknadsundersökning eller någon annan utredning om sättet att genomföra upphandlingen och dess kostnadseffektivitet. De undantag från uppdelningsskyldigheten som föreslås i 75 § är motiverade med tanke på verksamheten. Formuleringen av motiveringarna väcker dock frågan om hur omfattande den upphandlande enhetens utredningsskyldighet är om förutsättningarna för undantag. Således uppstår det en betydande risk för att de upphandlande enheterna överklagar beslutet med tanke på underlåtenhet att dela upp upphandlingen hos marknadsdomstolen efter att upphandlingsbeslutet har offentliggjorts. Detta förlänger upphandlingsprocesserna ytterligare, även om besvärsgrunderna har uppkommit redan i ett tidigt skede. Av de utdragna upphandlingsprocesserna följer oftast att den upphandlande enhetens behov inte kan tillgodoses i

rätt tid och att förseningar orsakar onödiga risker och kostnader till exempel i situationer där den tidigare kontraktstiden håller på att löpa ut. Välfärdsområdet föreslår därför att paragrafen om obligatorisk delning omvärderas i sin helhet och att möjligheten att anföra besvär över ogjorda uppdelningar till marknadsdomstolen slopas.

Förslaget om att i 124 § lägga till en beskrivning av hur den upphandlande enheten har förberett upphandlingen, ökar öppenheten, men i sig ökar inte nödvändigtvis användningen av marknadsundersökningen och en omsorgsfull beredning av upphandlingen. I betänkandet finns det redan andra effektivare styrmedel för beredningen av upphandlingen i samband med ändringarna i upphandlingslagen.

De upphandlande enheterna strävar i regel efter att göra anbudsförfrågningar så att det uppstår verklig konkurrens och får flera anbud. På så sätt hålls kostnaderna under kontroll och den önskade kvalitetsnivån uppnås. Ibland har de upphandlande enheterna dock behov av att skaffa produkter eller tjänster som inte har en konkurrensutsatt marknad (såsom nya lösningar eller produkter för specialområden). Om det i en sådan situation skulle bli obligatoriskt att konkurrensutsätta på nytt och anbudsgivaren känner till grunderna för avbrytande av den tidigare upphandlingen, har den enda anbudsgivaren ett starkt intresse av att höja priserna. Välfärdsområdet anser att undantagen från skyldigheten att konkurrensutsätta på nytt i 125 § är mycket motiverade. Välfärdsområdet föreslår att besvär inte kan anföras för

125 §. Välfärdsområdet påminner också om att den upphandlande enheten också har rätt att definiera föremålet för upphandlingen enligt den upphandlande enhetens behov, dock med beaktande av 71 § i upphandlingslagen samt ganska fritt fastställa avtalsvillkoren, dock med beaktande av de skyldigheter som uppstår i annan lagstiftning, såsom lagen om ordnande av social- och hälsovårdstjänster.

Är de föreslagna metoderna lämpliga för att uppnå dessa mål?

De metoder som presenteras i arbetsgruppens betänkande och som betonar god beredning av upphandlingen, såsom en mer omfattande användning av marknadsundersökningar och en konsekvensanalys av kostnaderna, främjar konkurrensen och kommer sannolikt att förbättra upphandlingarnas kostnadseffektivitet.

Begränsning att utnyttja anknutna enheter

Vad anser ni om det krav på minimiäggande av anknutna enheter som föreslås i förslaget? Anser ni att det är ändamålsenligt och genomförbart?

Välfärdsområdet anser att kraven på minimiäggande innehåller flera ekonomiska och funktionella risker, men kan genomföras kontrollerat under en längre övergångsperiod. Välfärdsområdet föreslår en övergångstid på tre år i stället för de föreslagna 18 månaderna.

Målen i regeringsprogrammet kan också främjas alternativt genom att ålägga anknutna enheter skyldigheter att konkurrensutsätta en viss andel av sina tjänster (t.ex. andel av omsättningen) eller genom att ålägga den upphandlande enheten en skyldighet att regelbundet utreda existensen av konkurrensutsatta marknader och det mest kostnadseffektiva sättet att ordna tjänsterna. Detta skulle ge de upphandlande enheterna möjlighet att bättre beakta specialbehov och -situationer, ge förlängning för utvecklingen av de konkurrensutsatta marknaderna samt minska de ekonomiska och funktionella riskerna på grund av de upphandlande enheternas marknad i en situation där många upphandlande enheter konkurrensutsätter liknande upphandlingar samtidigt.

Vilka konsekvenser anser ni att det föreslagna minimikravet på de anknutna enheternas ägarandel har?

Om ändringen av anknutna enheter genomförs på det föreslagna sättet, vilka åtgärder och kostnader för dem skulle ändringen sannolikt orsaka för de olika sektorerna i den organisation ni representerar och i allmänhet?

Välfärdsområdet skaffar centrala grundläggande funktioner såsom HR- och löneförvaltningstjänster samt datakommunikationstjänster som upphandlingar av anknutna enheter. Med förslaget och den föreslagna tidtabellen uppstår betydande ICT-systemkostnader för välfärdsområdet, vars inverkan är flera tiotals miljoner. Om tidtabellen kan förlängas och övergången kan differentieras kan kostnaderna hanteras bättre.

Dessutom uppstår kostnader för omorganisering av de anknutna enheternas delägarskap. Kostnaderna för ett eventuellt köp av aktier kommer att uppgå till flera hundratusen euro i välfärdsområdet. Utöver de direkta kostnaderna orsakar omorganiseringen betydande administrativa kostnader.

KKV:s syn på att minimikravet på ägarandel tillfälligt leder till ökade kostnader är sann. Flera aktörer inom den offentliga sektorn kommer att konkurrensutsätta likadana upphandlingar samtidigt. Särskilt i anslutning till ICT-upphandlingar uppstår det på marknaden en situation där introduktion, versionsuppdateringar och systemreformer kan prissättas högre än den tidigare prisnivån när efterfrågan blir större. Dessutom uppstår en riksomfattande situation där både leverantören och beställaren har svårt att få kompetent arbetskraft. Då kommer konsulteringen och lönekostnaderna att öka betydligt.

Vilka åtgärder ämnar er organisation i egenskap av ägare till den anknutna enheten vidta till följd av regleringen av gränsen för minimiägarskap (fortsätter verksamheten till exempel på marknadsvillkor, upplöses bolaget, splittras bolaget, vidtas andra åtgärder?)

Ägarna till flera anknutna enheter håller på att förhandla om en omfördelning av delägarskapen. Välfärdsområdet kommer eventuellt att införskaffa fler aktier från enskilda bolag om det visar sig att bolaget kan producera tjänster på ett kostnadseffektivt sätt.

Vilken ekonomisk eller annan nytta skulle förändringen sannolikt medföra?

Begränsningen av användningen av anknutna enheter kan på längre sikt leda till ett marknadsvillkorligt utbud inom vissa områden, såsom löne- och ekonomiförvaltningstjänster. Tills vidare finns det på marknaden inte tillräcklig mognad för att producera tjänsterna i fråga, vilket för sin del talar för en längre övergångsperiod.

Anser ni att de föreslagna övergångsperioderna för anknutna enheter är tillräckliga? Hur mycket tid skulle behövas för förändringarna?

Enligt propositionen ska bestämmelsen om minimiägarandel träda i kraft den 1 juli 2027 med undantag för anknutna enheter inom avfallshanteringsbranschen, för vilka regleringen träder i kraft från och med den 1 juli 2028. Den allmänna övergångsperioden är inte tillräcklig och välfärdsområdet föreslår en övergångsperiod på tre år. I det nuvarande förslaget, där lagen träder i kraft i början av 2026, har de upphandlande enheterna 18 månader på sig att genomföra en noggrann kostnadsanalys av omorganiseringen av verksamheten, en marknadsundersökning och vid behov ordna konkurrensutsättningar. Övergångsperioden är inte heller tillräcklig i förhållande till de övergångstider som föreskrevs under lagreformen 2016, särskilt inom social- och hälsovården, då övergångsperioden för anknutna enheter inom social- och hälsovården ursprungligen var fem år. I samband med inrättandet av välfärdsområdena

förlängdes övergångsperioden till sex år. Även för andra anknutna enheter var övergångstiden längre i reformen 2016, två år.

Vilka åtgärder som kräver övergångstid skulle en skrivelse om anknutna enheter medföra?

I välfärdsområdet har man via anknutna enheter ordnat stora serviceenheter. Ordlandet av dessa tjänster förutsätter omsorgsfull beredning på samma sätt som en konsekvensanalys av kostnaderna enligt förslaget till lag, en omfattande marknadsundersökning och omsorgsfull konkurrensutsättning. Dessutom ska i synnerhet serviceenheter som innehåller ICT-system säkerställas tillräckligt med tid för att genomföra introduktionsprojektet. Omorganiseringen av verksamheten och konkurrensutsättningarna kommer att kräva resurser, i synnerhet i situationer där man beslutar att konkurrensutsätta upphandlingen för första gången.

I stora serviceenheter kan redan en omsorgsfull beredning och konkurrensutsättning av upphandlingen ta 18 månader, varvid introduktionsprojektet inte kan tas i produktion före utgången av övergångsperioden.

Välfärdsområdet har kartlagt att det har cirka 24 upphandlingskontrakt för ICT-system som ska konkurrensutsättas och överföras till produktion innan övergångsperioden löper ut. Dessutom har välfärdsområdet också andra serviceavtal för vilka man ska göra en konsekvensanalys av kostnaderna och planera omorganiseringen av tjänsterna.

För välfärdsområdenas del är det viktigt att beakta att om det inte finns någon fullmakt att uppta lån för investeringarna, ska välfärdsområdet separat ansöka om ändring av fullmakten att uppta lån. I förändringsprocessen förhandlar välfärdsområdet och ministerierna om förutsättningarna och kraven för ändringen som ställs på välfärdsområdet. Omställningsförhandlingarna pågår i genomsnitt i några månader.

I de avvikande åsikterna i bilagorna till betänkandet föreslås undantag från kravet på ägarandel för anknutna enheter. Borde det föreskrivas om undantag från kravet? Vilka undantag är ändamålsenliga?

I arbetsgruppens betänkande angående 15 § 1 mom. i upphandlingslagen nämns inga egentliga undantag från de anknutna enheternas ägarandelskrav i paragrafen eller i motiveringen till paragrafen. I betänkandet konstateras bland annat att "*avvikelse från kravet på minimiägarskap kan göras endast i fråga om sådana statsägda anknutna enheter för kritiska funktioner för vilka undantag föreskrivs i en speciallag. Det gäller till exempel CSC - Tieteen tietotekniikan keskus, vars lag bereds vid undervisnings- och kulturministeriet*". Dessutom har man i Konkurrens- och konsumentverkets (KKV) undersökning om konsekvenserna av kravet på 10 procents ägarandel för anknutna enheter för anknutna enheters ägare, anknutna enheter samt företag som verkar på samma marknad som anknutna enheter understött undantag från den föreslagna bestämmelsen, dock så att det uppstår ett incitament att utnyttja marknaden alltid när det är

möjligt.¹ Välfärdsområdet anser att det med tanke på tillämpningen av punkten är ändamålsenligt att arbetsgruppen överväger noggrant avgränsade och exakta undantag från bestämmelsen så att särskilda behov och/eller situationer beaktas på behörigt sätt.

Välfärdsområdet lyfter fram att de föreslagna ändringarna skulle leda till att DigiFinland Oy:s, Hyvil Oy:s och Maakuntien Tilakeskus Oy:s verksamhet upphör i dess nuvarande form. Välfärdsområdet föreslår att det föreskrivs om ett undantag utifrån vilket välfärdsområdena kan samarbeta sinsemellan och vid behov skaffa tjänster även i bolagsform.

Välfärdsområdet ber att man preciserar möjligheterna att avvika från minimikravet på ägande även i särskilda situationer. I och med kravet på ägarandel i regleringen av anknutna enheter kan det i framtiden uppstå situationer där det inte finns någon verksamhet på marknadsvillkor och den upphandlande enheten inte nödvändigtvis har möjlighet att ta verksamheten i egen produktion. Till exempel kan en situation uppstå när löneförvaltningstjänster upphandlas i en situation där den upphandlande enheten inte har beredskap för investeringar. Välfärdsområdet anser också att man i förslaget borde ta ställning till situationer där en upphandling som konkurrensutsätts av en eller annan orsak fördröjs till exempel under den tid behandlingen i

¹ Konkurrens- och konsumentverkets Forskningsrapporter 2/2024 (uppdaterad version 9/2024) s. 65.

marknadsdomstolen pågår och upphandlingskontraktet inte kan verkställas inom övergångsperioden.

Välfärdsområdet anser dock att det är viktigt att syftet och målen med förslaget till minimikrav på ägarandel uppfylls. Förslaget kan möjligen leda till verklig konkurrens på marknaden inom vissa sektorer på lång sikt.

Säkerhet och försörjningsberedskap

Motsvarar förslaget era behov i fråga om säkerhet och försörjningsberedskap? Är den föreslagna ändringen ett tillräckligt sätt att säkerställa säkerheten under upphandlingens livscykel med beaktande av ramvillkoren i EU:s upphandlingsdirektiv samt andra bestämmelser om säkerhet och försörjningsberedskap?

Välfärdsområdet anser att det föreslagna 71 § 4 mom. i upphandlingslagen de facto kan vara svårt att tillämpa i kris- och hotsituationer. Villkoret kan ställa krav på kommersiella leverantörer som de de facto inte kan uppfylla eller som höjer upphandlingskostnaderna oskäligt. Således anser välfärdsområdet att punkten ska förbli frivillig och inte förpliktar de upphandlande enheterna. För en del upphandlande enheter kan det redan via annan lagstiftning uppstå skyldigheter för att trygga beredskapen och försörjningsberedskapen och överlappande lagstiftning är inte önskvärd.

Även om de föreslagna tilläggen till 71 och 81 § i upphandlingslagen inte är förpliktande för de upphandlande enheterna, ger de föreslagna tilläggen de

upphandlande enheterna möjlighet att ställa villkor för säkerheten och beredskapen samt utesluta leverantörer, produkter och tjänster med hög risk. De föreslagna tilläggen förbättrar de upphandlande enheternas riskhantering. Välfärdsområdet anser att de föreslagna tilläggen fungerar mycket bra.

Avstående från obligatoriskt straffregisterutdrag

Syftet med förslaget om att slopa obligatorisk användning av straffregisterutdrag är att göra upphandlingsförfarandena smidigare och minska den administrativa bördan.

I vilken mån påverkar förändringen den administrativa bördan å ena sidan för de upphandlande enheterna och å andra sidan för anbudsgivarna och främjar dessa mål?

Välfärdsområdet understöder slopandet av granskningen av straffregisterutdrag och övergången till motsvarande försäkringar som i andra obligatoriska urvalskriterier. I samband med granskningen av straffregisterutdragen har det inte framkommit att det skulle ha förekommit brott som skulle ha lett till obligatorisk uteslutning. Administrativt underlättar och påskyndar detta den upphandlande enhetens verksamhet och beslutsfattande.

Annonsering av upphandlingar

Vilka är era synpunkter på ändringarna i annonseringen om upphandlingar? Ökar de föreslagna ändringarna öppenheten i upphandlingarna på ett ändamålsenligt sätt?

Välfärdsområdet understöder inte annonseringsskyldigheten i efterhand för direktupphandlingar inom social- och hälsovården enligt nuvarande 110 § och föreslår ett undantag. Annonsering i efterhand kan gälla en enskild klient, varvid man genom att kombinera serviceproducentens namn och plats- eller tidsuppgifter för produktionen av tjänsten (t.ex. tidpunkten för boendeenheten eller servicehändelsen) kan dra slutsatser om klientens eventuella servicebehov inom social- och hälsovården. Detta gäller i synnerhet de klienter som har individuella behov och är i en särskilt utsatt ställning.

Övriga anmärkningar

Välfärdsområdet understöder att

bestämmelserna om konkurrensutsättning av social- och hälsovårdstjänster (kapitel 12) införlivas i bestämmelserna om nationella upphandlingar (kapitel 11) för att avveckla överlappande reglering. Välfärdsområdet anser dock att den nuvarande 110 § om direktupphandling inom social- och hälsovården ska överföras till kapitel 11, varvid dess betydelse som ett avvikande villkor framhävs.

Även om det i betänkandet konstateras att *"vid behov kan bestämmelsen om kvalitetskrav enligt 108 § i upphandlingslagen beaktas i den lagstiftning som social- och hälsovårdsministeriet ansvarar för att bereda"*, anser välfärdsområdet det viktigt att 108 § bevaras i upphandlingslagen. Paragrafen grundar sig delvis på artikel 76 i upphandlingsdirektivet och i paragrafen föreskrivs bland annat om särskilda faktorer som ska beaktas i social- och hälsovårdstjänster samt i andra

särskilda tjänsteupphandlingar. I paragrafen har man bland annat beaktat serviceanvändarnas särskilda behov och hörandet av dem, tjänsternas kvalitet, kontinuitet, tillgänglighet, rimliga priser, tillgänglighet och täckning i upphandlingen av social- och hälsovårdstjänster. I paragrafen åläggs den upphandlande enheten att vid upphandling av social- och hälsovårdstjänster beakta faktorer som hänför sig till olika användargrupperns särskilda behov, ökande av användarnas deltagande och påverkningsmöjligheter och innovation samt att vid upphandling av social- och hälsovårdstjänster som gäller långvariga vård- och kundförhållanden ska den upphandlande enheten fastställa avtalens varaktighet och övriga villkor så att avtalen inte får oskäligen eller oändamålsenliga följder för tjänstens användare. Välfärdsområdet anser att paragrafens syfte och mål är mycket viktiga bland annat med tanke på beaktandet av tjänsteanvändarna i planeringsskedet av de krav som ställs i upphandlingarna inom social- och hälsovården och upphandlingen. Upphandlingslagen innehåller ingen paragraf med motsvarande innehåll och förenar således upphandlingslagen, upphandlingsdirektivet och lagstiftningen om social- och hälsovården. Välfärdsområdet föreslår att innehållet i 108 § som sådant inkluderas i 11 kap. i den föreslagna upphandlingslagen.

Välfärdsområdet anser att den föreslagna 99 § bör förtydligas. Den föreslagna paragrafen, Tillägget i paragrafens 1 mom. "Dessutom tillämpas på upphandlingar enligt detta kapitel---" antyder att den upphandlande enheten också kan avvika från bestämmelserna om väsentliga avtalsändringar i till

exempel 136 § i fråga om social- och hälsovårdstjänster eller konkurrensutsättning av tjänster som räknas upp i bilaga E. 99 § ska förtydligas så att det framgår skillnader mellan å ena sidan nationella upphandlingar och å andra sidan bestämmelser som tillämpas på upphandling av social- och hälsovårdstjänster och andra särskilda tjänster.

PL 33, 02033 VÄSTRA NYLANDS VÄLFÄRDSOMRÅDE

PB 33, 02033 VÄSTRA NYLANDS VÄLFÄRDSOMRÅDE

luvn.fi