

Upphandling i ljuset av ny kommunallag och ny förvaltningslag m.m.

Professor Olle Lundin

SOI 180417

Jönköping

Vad har hänt/händer?

- Ny kommunallag sen 180101
- SOU 2017:77 "En generell rätt till kommunal avtalssamverkan", prop. 2017/18:151 ändringar i kommunallag m.m., 180701
- Ny förvaltningslag, 180701

Ny kommunallag (2017:725)

- Omfattande utredning, två volymer
- Väldigt lite ändringar i sak
- Ett friskhetstecken dock, anslagstavlan i kork går i graven
- Finns det nåt som påverkar upphandling?

Förhållandet till privata utförare, 10 kap. 7-9

§§ KL

- Vad är privata utförare? Bedriver kommunal verksamhet, t.ex. hemtjänst, sophämtning, äldreomsorg m.m.
- Vi vill ha insyn som om det var kommunal verksamhet
- 9 § Om en kommun eller ett landsting sluter avtal med en privat utförare, ska kommunen eller landstinget genom avtalet tillförsäkra sig information som gör det möjligt att ge allmänheten insyn i den verksamhet som lämnas över.
- Har inget med offentlighetsprincipen att göra

Privata utförare forts.

- Insyn genom avtalet
 - Allmänhetens insyn/företagens intresse av sekretess
 - Finns ingen möjlighet till överprövning för allmänheten
 - Det finns en skyldighet för kommunen att tillförsäkra insyn
 - Ställer stora krav på kommunens avtalsförhandling
-
- Tanken är att gemensamma branschöverenskommelser ska åstadkommas
-
- In i upphandlingsprocessen och avtalstecknande

Kommunal avtalssamverkan

SOU 2017:77, prop. 2017/18:151

- Ökade möjligheter till samarbete mellan kommuner
- Svar på fr.a. mindre kommuners behov av samverkan, svårigheter att ha och bibehålla kompetens
- Kommuner ska kunna sälja och köpa tjänster av varandra, lokaliseringsprincipen är ett absolut hinder
- Upphandlingslagstiftningen kan vara ett hinder, enligt utredningen

Lokaliseringsprincipen

- Geografisk gräns utgångspunkten
- Men nyttan ska hamna i kommunen, hos medlemskollektivet, t.ex. vägbygge
- Innebär att en kommun inte kan sälja tjänster till en annan kommun, 1862...

Hamburgundantaget

- Kommuner kan samarbeta med varandra utan upphandling
- Offentliga tjänster
- Ömsesidiga förpliktelser, inte enbart köp och sälj, verkligt samarbete
- Ska tillämpas restriktivt

- Frågan är om ett undantag verkligen kan utgöra ryggraden i en kommande kommunal avtalssamverkan

- Vad vill man fr.a. samverka om, specialistkompetens, IT, administrativa tjänster

Hamburgundantaget forts.

- Utredningen konstaterar att det finns svårigheter och är i viss mån oklart om det går att samverka på dessa områden
- Vi får helt enkelt se hur det blir
- Finns redan idag samverkansmöjligheter, kommunalförbund, gemensamma nämnder m.m.
- Ett stort frågetecken är hur samverkan förhåller sig till lokaldemokratin och ansvarsutkrävande

Behovet av samverkan/tillgång till mer resurser har alltid funnits

- Löstes förr genom kommunsammanslagningar, uppfattas idag som politiskt omöjligt, ca 2500 kommuner 1930 till dagens 290
- En kommun har i princip samma behov oavsett storlek, fr.a. specialister, ca 100 behövs av olika kategorier
- Myndighetsutövning behöver som utgångspunkt inte upphandlas och där kan den största delen avtalssamverkan förväntas
- Finns möjlighet till samverkan i flera speciallagstiftningar, MB, PBL, Livsmedelslag m.m.

Ny förvaltningslag, 180701

- Precis som idag är partsinsyn och kommunikation undantaget
- Inga större förändringar
- Dock nya jävsregler
- Ska bl.a. bli möjlighet att överklaga jävsbeslut särskilt, besvärsförbudet tas bort

Nya jävsregler

- Utökning och förstärkning
- Jävsbeslut kan överklagas särskilt, besvärsförbudet tas bort och en självständig besvärgrund förs in i FL
- Rör enbart statliga sektorn
- FL och KL inte längre synkade, större krav på opartiskhet i statlig förvaltning

Sakägar- och intressejäv

- Utökning av intressejäv...borttaget ”synnerlig nytta eller skada”,
- nu ”påverkad av beslutet i en inte oväsentlig utsträckning”
- Exempel?

Tvåinstansjäv

- Utökning av tvåinstansjäv, från "saken" till "frågor"
- Exempel...slippa göra en juridisk bedömning av vad som är saken.
Utökning...

Ombuds- och ställföreträdarjäv

- Utökning av ombudsjäv/ställföreträdarjäv, ”om någon är eller har varit” ”närstående
- Kraftig utökning, om någon någonsin varit ombud eller stf för part, eller närstående

Delikatessjäv

- Svår att tillämpa
- Biträdesjäv borttaget och ska hanteras under delikatessjäv
- Uppenbar vänskap och fiendskap
- Ekonomiskt beroende, anställning? Om chefen är jävig är alla underlydande jäviga?
- Engagerat sig så i saken att opartiskheten kan sättas ifråga
- Saknas praxis

Jokern i leken

- **Vilka beslut får överklagas?**
- **41 §** Ett beslut får överklagas om beslutet kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt.
- Numera självständig besvärgrund
- Men samtidigt:
- Propen: *"I många fall innehåller bestämmelsen en uppräknning av vilka beslut enligt specialförfattningen som är överklagbara. Tillämpningen av sådana särskilda bestämmelser påverkas inte av regeringens förslag till allmän reglering i förvaltningslagen", s. 254*

Privata utförare, insyn genom avtal

Generell rätt till avtalssamverkan för kommuner och landsting
-mindre upphandling?

Ny FL, nya jävsregler, och det är väl allt?