

Sund konkurrens eller godtycke?

Värdet av den offentliga upphandlingen i vårt land beräknas uppgå till 400 miljarder kronor per år. Självklart är det viktigt, för såväl skattebetalarna som för de privata entreprenörerna, att de regler som styr upphandlingsförfarandet inte lämnar utrymme för godtycke och subjektivitet, utan att upphandlaren i dessa situationer utan ovidkommande hänsyn agerar affärsmässigt.

Många privatläkare inom hälso- och sjukvårdens område kan tyvärr vittna om hur man upplevt sina anbud orättvist värderade från upphandlaren sida. Till viss del får detta tillskrivas bristande kunskap från landstingens sida om de tjänster man köper, men till övervägande del handlar det om brister i det regelverk man skall hantera.

Lagen om offentlig upphandling, som kom till inför EES-avtalet, är en ganska otillgänglig produkt som lämnar utrymme för olika tolkningar. Detta har också resulterat i två statliga utredningar, den ena med uppgift att tolka lagens tillämpning på hälso- och sjukvårdens område och den andra med uppgift att se över de regler i lagen som styr det förenklade upphandlingsförfarandet, vilket bl a tillämpas på vårt område. Osäkerheten kring lagstiftningen har också lett till ett antal processer även om de rättsmedel som står till buds är begränsade.

Värre kan det komma att bli om tankarna i den senaste utredningens, den parlamentariskt sammansatta Upphandlingskommittén, slutbetänkande »Mera värde för pengarna« omsätts i lagstiftning. Utredningens majoritet föreslår att lagens grundsten om affärsmässighet urholkas och lagen i stället träder i tjänst för att kunna nå samhällspolitiska mål, framförallt social- och arbetsmarknadspolitiska sådana.

Just det som lagen kritiserats för, nämligen möjligheten att lämna utrymme för subjektivitet och godtycke, förstärks i stället. Inom hälso- och sjukvårdens område är det särskilt viktigt att anbudsunderlagen utformas så att tvivel inte uppstår om hur utvärderingen kommer att ske och att upphandlingen blir en tävlan på lika villkor. Entreprenören på

detta område har ju bara en finansiär, nämligen landstinget.

EU-fördragets grundläggande krav på transparens, proportionalitet, icke-diskriminering och likabehandling lämnar inte ett sådant utrymme för politiska överväganden som kommittén nu föreslår på upphandlingsområdet, varför ett genomförande kan komma att stå i direkt strid med EG-rätten.

Utredningen föreslår vidare i konsekvens med den tidigare s k stopplagen för akut-sjukvården att landsting kan besluta att entreprenör som bedriver sin verksamhet i syfte att generera vinst åt ägare eller annan intressent kan uteslutas från deltagande i alla upphandlingar inom hälso- och sjukvårdens område. Det betyder att så gott som alla idag existerande privata vårdgivare skulle kunna förvägras lämna anbud.

Motiven för detta förslag är minst sagt grumliga. Ett argument som används är att icke vinstsyftande organisationer som stiftelser och personalkooperativ har svårt att konkurrera med den normala företagsamheten. Det borde väl vara tvärtom, då dessa inte behöver kalkylera med något överskott?

Vidare hävdas att kravet på vinst i en sund företagsamhet kan gå ut över kvaliteten i verksamheten. Antingen avslöjar detta en direkt okunnighet om vad privat vårdverksamhet står för eller också är det en direkt oförskämndhet mot den privata vårdsektorn som i den ena undersökningen efter den andra får högsta betyg av patienterna vad gäller kvaliteten i den utförda vården.

Det står utom allt tvivel att de lämnade förslagen skulle medföra en minskad konkurrens inom en redan dåligt fungerande konkurrensmarknad som hälso- och sjukvården. Många entreprenörer kommer, även om de tillåts delta i upphandlingarna, att dra sig för att lämna anbud som kan bli föremål för ökad subjektivitet vid utvärderingen.

Att kommittémajoriteten inte vill ha någon konkurrens inom sjukvården framgår tydligt då man dessutom menar att landsting som sätter sjukhus på landstingsägda bolag inte behöver utsätta kontrakt som skrivs med dessa bolag för

upphandling. Detta står i direkt strid med den nuvarande lagregleringen.

Sverige har i olika sammanhang från EU fått kritik för att myndighetsbeslut många gånger inte går att få rättsligt prövade. Så gäller även på upphandlingsområdet. Ett ställningstagande om tilldelning av kontrakt efter en upphandling kan inte överklagas idag, och övriga sanktionsmöjligheter efter avslutad upphandling är ytterst begränsade.

Det har därför varit relativt riskfritt för ett landsting att totalt sätta sig över lagens regler. Kommittén föreslår nu att ett beslut om kontraktstilldelning skall kunna överklagas. Detta är visserligen ett fall framåt ur rättsäkerhetssynpunkt, men kombinerat med en rätt till ökad subjektivitet i utvärderingen av anbud kommer processandets att öka.

Svensk sjukvård behöver inte ett mindre mått av konkurrens utan ett större. Konkurrens medför alternativa sätt att bedriva sjukvård som kan ge olika organisationer, såväl offentliga som privata, incitament till utveckling. En sådan är till fromma för alla – patienterna, de i vården verksamma samt skattebetalarna.



Christian Fischerström

Christian Fischerström
jurist, Praktikerkonsult AB,
Läkarförbundet