

Krav på leverantörer och avtals- villkor i LOV-upphandlingar

EN KRAV- OCH VILLKORSBANK



Sveriges
Kommuner
och Landsting

Förord

En allt större andel av landstingens verksamhet utförs av andra än landstingets egen regi. Med lagen om valfrihetssystem (LOV) har landstingen fått nya förutsättningar att utveckla hälso- och sjukvården genom upphandling av privata vårdgivare. Syftet med denna rapport är att skapa en överblick för landstingen över vilka krav på leverantören och avtalsvillkor som är tillämpliga vid LOV-upphandlingar.

Utgångspunkt i utformningen av krav- och villkorsbankerna har varit att de ska vara praktiskt tillämpbara och innefatta tydliga beskrivningar. Rapporten tar sin utgångspunkt främst inom primärvården.

Rapporten har utarbetats av Johan Breidemalm och Anna Englund på AffärsConcept i Stockholm AB. Kvalitetssäkring har utförts av Heidi Karlander. Rapporten har utformats i samråd med en referensgrupp bestående av representanter från Landstinget Blekinge, Landstinget i Jönköpings län, Landstinget i Kalmar län, Landstinget Kronoberg, Region Skåne, Stockholms läns landsting, Västerbottens läns landsting samt Västra Götalandsregionen. Leena Ekberg har varit projektledare och uppdraget har utförts inom SKL:s Vårdvals nätverk.

Denna skrift går att ladda ner från SKL:s webbplats www.skl.se/publikationer
Stockholm i december 2014

Lennart Hansson
Sektionen för Demokrati och Styrning
Sveriges Kommuner och Landsting

Innehåll

1 Inledning	5
1.1 Uppdrag	5
1.2 Syftet	5
1.3 Avgränsning	5
1.4 Samråd	6
1.5 Metod för genomförandet	6
1.6 Definitioner	6
2 Bakgrund	7
2.1 Skillnaden mellan avtalsvillkor och kravspecifikation	7
2.2 Begränsningar av krav- och villkorsformulering i LOV	7
2.3 Utformning av krav	8
2.4 Utformning av avtalsvillkor	8
3. Kravbank	10
3.1 Företag under bildande	10
3.2 Uteslutning enligt 7 kap. LOV	11
3.3 Krav på registrering	13
3.4 Krav på ekonomisk ställning	13
Teknisk kapacitet	14
3.5 Underleverantörer	14
3.6 Personella resurser	15
3.6.1 Verksamhetschef	15
4 Villkorsbank	17
4.1 Definitioner	17
4.2 Omfattning och utförande	18
4.3 Avtalstid	18
4.4 Underleverantörer	19
4.5 Arbetsgivaransvar	20
4.6 Tillstånd	20
4.7 Försäkring	21
4.8 Avvikelse	21
4.9 Kapacitetsbrist	22
4.10 Dröjsmål med betalning	22
4.11 Force majeure	22
4.12 Avhjälpande och vite	23
4.13 Förtida uppsägning	24
4.14 Ansvar	26
4.15 Sekretess	27
4.16 Uppföljning	27
4.17 Insyn och kontroll	28
4.18 Information och samråd	28

4.19 Marknadsföring.....	28
4.20 Dokumentation och journalföring	29
4.21 Avveckling och överlämning.....	29
4.22 Ändringar och tillägg	30
4.23 Överlåtelse av rättigheter och skyldigheter enligt avtalet	30
4.24 Ändrade ägarförhållanden.....	31
4.25 Tillämplig lag	31
4.26 Tvist.....	32
5 ”Gråzonsklausuler”.....	33
5.1 Meddelarfrihet	33

1 Inledning

1.1 Uppdrag

AffärsConcept i Stockholm AB (AffärsConcept) genomför enligt uppdrag från Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) en genomlysning av ett urval av förfrågningsunderlag med fokus på krav på leverantören och avtalsvillkor inom lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) i primärvården. Syftet med studien är att ta fram en bank av krav och villkor som landstingen kan använda sig av i sina LOV-upphandlingar inom området primärvård.

Uppdragets resultat presenteras i denna rapport. I arbetet med framtagandet av denna rapport har Johan Breidemalm och Anna Englund deltagit. Kvalitetssäkring har utförts av Heidi Karlander.

1.2 Syftet

Syftet med denna rapport är att skapa överblick över vilka krav på leverantören och avtalsvillkor som är tillämpliga vid LOV-upphandlingar och att tillgängliggöra dessa för SKL:s medlemmar. Utgångspunkt i utformningen av krav- och villkorsbankerna har varit att de ska vara praktiskt tillämpbara och innefatta tydliga beskrivningar.

1.3 Avgränsning

Rapporten kommer inte att behandla ersättningsformerna mellan landsting och leverantörer då villkoren varierar mellan fasta, rörliga och målrelaterade ersättningsformer.

Rapporten kommer inte heller behandla den lagstiftade skyldigheten för landstinget att tillhandahålla ett ickevalsalternativ.

Krav- och villkorsbankerna är inte tillämpliga på utförare i egen regi. Egen regiverksamhet kan inte teckna avtal med en upphandlande myndighet enligt LOV, eftersom en upphandlande myndighet inte kan ingå avtal med sig själv. För att uppnå konkurrensneutralitet i systemet bör den egna regin dock ges liknande villkor som de som gäller för de externa leverantörerna (prop. 2008/09:29 s. 90). Vissa villkor går dock över huvud taget inte att tillämpa på egen regi. Ett exempel på ett sådant villkor är bestämmelser om förfarandet vid tvist, eftersom det inte går att bedriva en rättsprocess mot sig själv.

1.4 Samråd

Rapporten har utformats i samråd med en referensgrupp bestående av representanter från Landstinget Bleking, Landstinget i Jönköpings län, Landstinget i Kalmar län, Landstinget Kronoberg, Region Skåne, Stockholms läns landsting, Västerbottens läns landsting samt Västra Götalandsregionen.

1.5 Metod för genomförandet

Uppdraget har omfattat följande aktiviteter:

- genomgång av befintliga avtalsvillkor i fem utvalda landstings upphandlingar inom LOV i primärvården,
- analys av avtalsvillkor som kan vara relevanta för LOV-upphandlingar, i upphandlingar utanför LOV,
- genomgång av krav på leverantören i ett flertal genomförda LOV-upphandlingar,
- informationsinhämtning och analys av relevant källmaterial, exempelvis lagtext och förarbeten, inom området LOV.

1.6 Definitioner

Avtal	Ett skriftligt avtal som ingås mellan landsting och leverantör. Avtalet ingås efter genomförd upphandling enligt LOV (definition nedan) och innehåller avtalsvillkor.
Avtalsvillkor	Förutsättningar som reglerar parternas förhållande under avtalstiden.
Beställare	Det upphandlande landstinget i en LOV-upphandling.
Enskilda	Slutanvändare av leverantörernas vårdtjänster.
Krav	Förutsättning som reglerar föremålet för avtalet.
Leverantör	Den Sökande (definition nedan) som godkänns att delta i ett valfrihetssystem enligt LOV.
LOV	Lag (2008:962) om valfrihetssystem.
Parterna	Beställare och Leverantör.
Sökande	Den leverantör som ansöker om att delta i ett valfrihetssystem.

2 Bakgrund

I ett valfrihetssystem enligt LOV ska förfrågningsunderlaget annonseras löpande. Beställaren ingår avtal med Sökande allteftersom de ansöker, förutsatt att Sökande uppfyller kraven och villkoren i förfrågningsunderlaget. När en Sökande blivit intagen i valfrihetssystemet och påbörjat utförandet av sin verksamhet är det den Enskilde som väljer leverantör.

En Beställare som vill ha en god relation med leverantörerna i ett valfrihetssystem enligt LOV och Enskilda som brukar vårdtjänster, bör se till att ha effektiva och tillämpbara avtalsvillkor i sina LOV-upphandlingar. Avtalsvillkoren blir framlyfta när ett avtalsförhållande inte löper som planerat eller när en part i avtalet inte lever upp till förväntade åtaganden. Villkoren kan dock anlägga en ton för samarbetet som agerar normgivande även för ett samarbete som fungerar utan att det uppstår problem mellan parterna. För att etablera ett gott rykte som Beställare eller Leverantör är det självklart viktigt att parterna presterar enligt de villkor som fastställts.

2.1 Skillnaden mellan avtalsvillkor och kravspecifikation

Kommersiella avtalsvillkor är förutsättningar som är kopplade till föremålet för upphandlingen men som inte är krav på föremålet i sig. En beskrivning av vårduppdagets utförande utgör således inte ett kommersiellt avtalsvillkor, utan ett krav. Dock kan en reglering av vad som gäller mellan Beställare och Leverantör då tjänsten avviker från det som avtalats utgöra ett kommersiellt avtalsvillkor.

De kommersiella avtalsvillkoren utgör alltid en del av förfrågningsunderlaget. I vissa fall är de inskrivna direkt i själva förfrågningsunderlaget och i vissa fall ingår de i form av en bilaga. Ibland finns villkoren med som en del av ett fullständigt avtalsförslag.

När avtal har ingåtts blir kravspecifikationen en del av avtalet. Kraven blir således till villkor, dock inte kommersiella sådana.

2.2 Begränsningar av krav- och villkorsformulering i LOV

Beställaren har relativt stor frihet att utforma krav och villkor efter egna och Enskildas behov, så länge det görs inom ramen för gällande rätt. De grundläggande EU-rättsliga principerna som stadgas i 1 kap. 2 § LOV är av stor

betydelse i dessa sammanhang. Dessa principer, närmare bestämt principerna om icke-diskriminering, transparens, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet, ska iakttas i samtliga skeden i förfarandet och verka vägledande för hur Beställaren ska agera.

Principen om icke-diskriminering innebär exempelvis att Beställaren inte kan ställa krav på att en Sökande ska ha sitt hemvist inom ett visst område. Däremot kan Beställaren kräva att uppdraget ska utföras inom ett visst område, som det egna landstinget.

Likabehandlingsprincipen medför att alla Sökande ska behandlas lika, vilket bland annat innebär att samma krav och villkor ska gälla för alla Sökande. Det är därför viktigt att i avtalet reglera hur ändring av villkoren får gå till, och att Parterna inte gör några väsentliga ändringar i avtalet.

Transparensprincipen medför att förfarandet ska vara tydligt och transparent och präglas av offentlighet.

Principen om ömsesidigt erkännande innebär exempelvis att examen och intyg från andra EU-länder ska godkännas så som svenska.

Slutligen medför *proportionalitetsprincipen* att kraven och villkoren är rimliga i förhållande till de mål som eftersträvas. Att inte ställa strängare krav än nödvändigt leder till att fler Sökande har möjlighet att ansöka om att delta i valfrihetssystemet, vilket innebär ökad konkurrens samt valfrihet för Enskilda.

Principerna om likabehandling och icke-diskriminering inskränker även parternas avtalsfrihet, genom att de medför att avtalen måste konkurrensutsättas med jämna mellanrum. Enligt förarbetena till LOV är det därför inte möjligt att ha tillsvidareavtal, dvs. avtal som inte har ett slutdatum eller som förlängs per automatik (prop. 2008/09:29 s. 76). Se vidare i Villkorsbankens villkor 4.2.

2.3 Utformning av krav

Till skillnad från offentliga upphandlingar enligt LOU innebär upphandlingar enligt LOV att exempelvis nystartade företag inte behöver invänta att en ny upphandling ska annonseras. Att annonseringen är löpande medför att företag i uppstartsfasen har möjlighet att snabbt komma in på marknaden (prop. 2008/09:29 s. 68). För att sådana företag ska kunna gynnas av valfrihetssystemets konstruktion – att de faktiskt har möjlighet att anslutas till valfrihetssystemet – är det därför viktigt att anpassa kravställandet så att målen med valfrihetssystemet uppnås. Ju högre krav som ställs, desto färre företag kommer att ha möjlighet eller kommer att vara intresserade av att bli Leverantör till Beställaren. Exempelvis har små företag sällan möjlighet att leva upp till högt ställda krav på ekonomisk kapacitet (prop. 2008/09:29 s. 151).

2.4 Utformning av avtalsvillkor

Att utforma effektiva och fullständiga avtalsvillkor kräver ett proaktivt arbete. Det kan vara svårt att förutse samtliga situationer som kan komma att uppstå under en avtalsperiod. Det är därför viktigt att Beställaren vid LOV-upphand-

lingar kontinuerligt ser över avtalsvillkoren och anpassar förfrågningsunderlaget för att de ska stämma överens med de aktuella utmaningar som kan uppstå. Syftet med ett avtalsvillkor är att uppmuntra till ett visst önskat beteende. Genom att försöka förutse vilka situationer som kan uppstå under avtalsperioden och därefter utforma avtalsvillkoren kan incitament skapas för att undvika oönskade situationer. Ett bra och tydligt formulerat avtal utgör en trygghet för Parterna och lämpar sig således som styrmedel.

Avtalsvillkoren ska utformas så att de är relevanta och möjliga att uppfylla. De får inte vara alltför strikta eller gynna en viss part. Om villkoren inte är skäligen finns risken att en Sökande väljer att inte etablera sig i ett sådant landsting. Om Sökanden ändå gör det inleds avtalsrelationen med ett obalanserat avtalsförhållande vilket sällan leder till goda samarbeten.

Att detaljreglera Parternas åtaganden i avtalsvillkoren kan vara både en fördel och en nackdel. Å ena sidan kan det vara bra att inte reglera hur händelser som är svåra att förutse ska hanteras eftersom det kan vara problematiskt att i förväg avgöra vilken lösning som är bäst i en enskild situation. En part kan åläggas skyldigheter som inte är rimliga och ändå tvingas fullfölja dessa. Å andra sidan innebär ett noggrant reglerat avtal att parterna på förhand känner till konsekvenserna av eventuella avtalsbrott. Det ökar förutsebarheten och kan ha en preventiv funktion.

3. Kravbank

I detta kapitel behandlas krav som Beställaren ställer på Sökanden i ansökningsfasen. Under rubriken för respektive krav följer ett exempel på hur ett sådant kan skrivas. Kravexemplen är skrivna i kursiverat typsnitt. Under varje kravexempel följer en förklaring angiven i en textruta.

3.1 Företag under bildande

Ansökan kan lämnas av företag under bildande. För att ett eventuellt avtal ska kunna tecknas med en Sökande krävs att Sökanden bildar en företagsform som uppfyller de krav på att bedriva den verksamhet som avtalet omfattar. Företagsformen ska vara sådan att samtliga villkor i avtalet kvarstår oförändrade och med ett oförändrat ansvarsförhållande gentemot Beställaren. Sökande ska planera företagsbildningen så att den är genomförd vid tidpunkten för avtalets tecknande.

Sökande som lämnar ansökan under formen företag under bildande, ska till ansökan bifoga kopia på avtal eller annan handling som visar på avsikten att bilda ett företag. Sådant avtal eller sådan handling kan exempelvis vara stiftelseurkund för ett aktiebolag under bildande eller en ifylld ansökan om nyregistrering av enskild näringsidkare. Ansökan behöver inte vara godkänd eller beviljad av Bolagsverket vid inlämnande av ansökan, däremot måste processen vara avslutad vid tidpunkten för eventuellt avtalstecknande. Av den bifogade handlingen ska Sökandens företrädares namn och personnummer framgå.

Valfrihetssystemets konstruktion med löpande annonsering medför att nystartade företag har möjlighet att snabbt komma in på marknaden; till skillnad från LOU-upphandlingar behöver en Sökande inte invänta att en ny upphandling ska ske i upphandlingar enligt LOV. För att nystartade företag ska ges incitament att inkomma med ansökan i LOV-upphandlingar är det därför viktigt att anpassa kravställningen därefter. Bland annat är det lämpligt att i förfrågningsunderlaget reglera förutsättningarna för ansökan från företag under bildande.

3.2 Uteslutning enligt 7 kap. LOV

En Sökande kan uteslutas från att delta i upphandlingen om denne är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller föremål för ackord eller tillsvidare har inställt sina betalningar eller underkastats näringsförbud. Syftet är att säkerställa att inte några oseriösa Sökande deltar i valfrihetssystemet. Den Sökande kan även uteslutas om denne är föremål för ansökan om ovanstående.

En Sökande som är föremål för en ansökan om konkurs kan under vissa förutsättningar ha möjlighet att leverera det som efterfrågas. En bedömning bör göras i varje enskilt fall. En konkursansökan behöver inte nödvändigtvis leda till konkurs. Vid upphandling av så pass omfattande och långa tjänstekontrakt som det är fråga om vid LOV-upphandlingar är det oftast lämpligt att utesluta en Sökande på dessa grunder. Om en konkursansökan eller liknande inte hindrar att ett avtal ingås behöver garantier för betalningsvillkor och övriga kontraktsvillkor utformas med detta i åtanke.

En Sökande kan uteslutas från att delta i en upphandling om denne genom en lagakraftvunnen dom har dömts för brott avseende yrkesutövningen eller gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och Beställaren kan visa detta. Om Sökanden är en juridisk person kan denne uteslutas ifall Sökandens företrädare har dömts för brott avseende yrkesutövningen eller gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och Beställaren kan visa detta.

Har en Sökandes företrädare gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen kan den Sökande uteslutas. I fråga om hälso- och sjukvårdspersonal finns särskilda regler för disciplinpåföljd där ledning kan hämtas (patientsäkerhetslagen 2010:659). Sökanden kan uteslutas även i de fall den Sökandes företrädare inte personligen har gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen men ändå kan lastas för felen. Exempelvis kan brister i rutiner och i Sökandens systematiska kvalitetsarbete vara sådana fel som kan läggas ledningen för en verksamhet till last då ledningen har ett övergripande ansvar. Organisatoriska brister hanteras normalt inom hälso- och sjukvårdsområdet respektive vård- och omsorgsområdet enligt Lex Maria och Lex Sarah.

Om Beställaren kan visa att en Sökande har begått allvarligt fel i yrkesutövningen, kan uteslutning av ske på sådan grund. Det krävs alltså inte en fällande dom i sådana fall. Det är i första hand upp till Beställaren att avgöra när ett fel i yrkesutövningen är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. Den rättspraxis som har utvecklats avseende motsvarande bestämmelse i LOU, 10 kap. 2 §, är vägledande även för LOV (prop. 2008/09:29 s. 86). I bedömningen av huruvida ett fel är allvarligt kan bland annat uttalande Kammarrätten i Jönköping i dom den 5 december 2012, mål nr 2022-12 nämnas. I målet uttalade rätten att bedömningen av ett fels allvar bör påverkas av verksamhetens karaktär och omfattning, och vad som förekommit efter att felen begåtts och vad som med fog kan förväntas om ett nytt avtal ingås.

En Sökande kan uteslutas från att delta i en upphandling om denne inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt.

En skuld på skattekontot kan uppstå av olika skäl. Ge därför Sökande en möjlighet att förklara eventuella skulder. Om en godtagbar förklaring kan lämnas kan ansökan accepteras. Om Skatteverket och Sökande har upprättat en återbetalningsplan som Sökanden följer, behöver till exempel inte en skatteskuld som inte är oproportionerligt stor i förhållande till Sökandens ekonomi i övrigt, utgöra ett hinder för att ingå avtal med Sökanden.

En Sökande kan uteslutas från att delta i en valfrihetssystemet om Sökanden i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 7 kap. LOV.

Om upplysningar som efterfrågats inte har inkommit eller är felaktiga bör man i första hand begära kompletteringar och/eller rättelse av den Sökande.

Om efterfrågade handlingar eller intyg inte utfärdas i Sökandens hemland kan de ersättas med ett sanningsintyg, i vilket Sökanden försäkrar att omständigheter för uteslutning inte föreligger.

3.3 Krav på registrering

Sökande ska senast vid avtalstecknande registreras i aktiebolags- alternativt handelsregister eller i motsvarande register.

Beställaren får inte ställa upp villkor om att Sökanden ska ha en bestämd juridisk form för att få lämna en ansökan. Beställaren får dock begära att Sökanden ska ha en viss juridisk form när avtalet ska ingås, om det krävs för att avtalsvillkoren ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

3.4 Krav på ekonomisk ställning

Sökanden ska ha erforderlig ekonomisk kapacitet så att Sökanden med bibehållen kvalitet kan fullgöra uppdraget under avtalstiden. Sökanden ska därmed ha:

- *lägst riskklass [kreditupplysningsföretag benämning på önskad riskklass] enligt [kreditupplysningsföretagets namn] bedömning.*

För det fall lägre riskklass erhålls vid kontroll, eller i det fall Sökanden inte kan erhålla omdöme, ska Sökanden ändå anses ha uppfyllt kravet om Sökanden i ansökan lämnat en sådan förklaring, att det kan anses klarlagt att en lägre riskklass inte är hänförlig till faktorer som påverkar Sökandes ekonomiska stabilitet och att Sökanden innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. Beställaren bedömer huruvida en eventuell förklaring kan anses uppfylla kravet.

Sökanden (befintligt företag eller företag under bildande) anses även ha tillräcklig ekonomisk kapacitet om denne kan uppvisa ett kreditlöfte från ett finansieringsinstitut (exempelvis bank, moderbolag eller annan garant). Av kreditlöftet ska det framgå att finansieringsinstitutet utfäster sig att till Sökanden lämna erforderlig finansiering så att Sökandens ekonomiska kapacitet kan anses stabil, förutsatt att avtal tecknas med Sökanden. Kreditlöfte, garanti eller intyg ska bifogas ansökan och vara undertecknat av behörig företrädare för finansieringsinstitutet. Kreditlöftet ska omfatta det första avtalsåret.

Här kan krav ställas som syftar till att säkerställa att Sökanden har en tillräckligt stabil ekonomi för att kunna genomföra uppdraget.

Utgå från det kreditvärderingsinstitut som används i landstinget. Överväg även i vilken utsträckning uppdraget eller tjänsten ställer krav på ekonomisk ställning.

Rating-kravet är förenat med vissa svagheter, främst genom att ratingen inte nödvändigtvis säger allt om ett företags ekonomiska ställning. Det går även att ställa krav på Sökandes omsättning, soliditet eller andra för upphandlingen relevanta ekonomiska krav. Det är därför lämpligt att Sökanden ges möjlighet att inkomma med en förklaring till varför kravet på viss ratingnivå inte uppnås, och istället styrka sin ekonomiska kapacitet med ytterligare information.

Krav på säkerhet i form av garantier från externa finansiärer kan vara ett sätt att skapa möjlighet för nystartade företag att uppfylla kraven på ekonomisk kapacitet. Sådana garantier är i regel av störst vikt i den inledande fasen av utförandet, när Leverantören håller på att etablera sig.

Teknisk kapacitet

Sökanden ska ha en organisation med kapacitet att hantera och leverera de efterfrågade tjänsterna. Sökanden ska i ansökan lämna en beskrivning som visar att Sökanden har sådan efterfrågad organisation.

Kravet syftar till att säkerställa att Sökanden har den kapacitet, kompetens och organisation som krävs för att fullgöra avtalet. Här kan Beställaren med fördel precisera kravet och konkretisera det som är viktigt just för aktuellt valfrihetssystem. Som bevis för uppfyllandet av sådana krav kan Sökanden exempelvis lämna en verksamhetsbeskrivning, i vilken den beskriver verksamhetens omfattning och organisation. För företag under bildande avser en sådan beskrivning av vad verksamheten kommer att omfatta och hur den kommer att organiseras.

3.5 Underleverantörer

Sökanden har möjlighet att anlita underleverantör under förutsättning att denne redovisas i ansökan och att det redovisas vilka uppgifter som underleverantören kommer att utföra. Sökanden ska på begäran av Beställaren kunna styrka att Sökanden förfogar över åberopad kapacitet hos underleverantör senast vid tiden för avtalstecknande. Om kapacitet åberopas hos moderbolag, dotterbolag, intressebolag eller motsvarande ska även detta bolag redovisas som underleverantör.

Underleverantör som inte är angiven i ansökan får under avtalstiden endast anlitas för att fullgöra hela eller delar av uppdraget efter skriftligt godkännande av Beställaren.

Som huvudregel ska alla krav ställas mot den potentielle kontraktsparten, d.v.s. den Sökande, och inte mot underleverantör. Sökande kan dock välja att uppfylla krav genom att redovisa underleverantörs uppgifter. Det kan dock finnas skäl för Beställaren att säkerställa att även underleverantörer uppfyller ställda krav enligt 7 kap. LOV, exempelvis att denne betalar skatter och sociala avgifter. I sådana fall ska kraven uttryckligen ställas mot underleverantör.

3.6 Personella resurser

Exempelskrivelsen illustreras med en verksamhetschef. 29 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) ställer krav på att det inom hälso- och sjukvård ska finnas en verksamhetschef. För att Beställaren ska säkerställa att en sådan finns i Sökandens verksamhet, kan det vara lämpligt att det ställs krav på namngiven verksamhetschef finns anställd vid tidpunkten för ansökan. Om verksamhetschefen namnges går det även att kontrollera om den har begått grova fel eller brott i tjänsten, och om grund för uteslutning därför föreligger.

3.6.1 Verksamhetschef

För utförandet av uppdraget ska Sökanden tillhandahålla en verksamhetschef. Verksamhetschefen ska ansvara för verksamheten.

Verksamhetschefen ska ha:

- *[Krav på viss/adekvat utbildning]*
- *[Krav på erfarenhet av tjänst liknande den aktuella]*
- *[Krav på erfarenhet av arbete i verksamhet liknande den aktuella]*
- *[Krav på annan erfarenhet med koppling till det aktuella uppdraget]*

Nedanstående uppgifter ska finnas i ansökan:

- *[Namn på verksamhetschef:]*
- *[Utbildning:]*
- *[Kortfattad beskrivning av erfarenhet av tjänst liknande den aktuella:]*
- *[Kortfattad beskrivning av arbete i verksamhet liknande den aktuella:]*
- *[Kortfattad beskrivning av annan erfarenhet med koppling till det aktuella uppdraget:]*

Här kan krav ställas som syftar till att säkerställa att Sökanden har de yrkesmässiga resurser som krävs för att utföra uppdraget.

För att möjliggöra för nya bolag utan etablerad verksamhet att delta i valfrihetssystemet kan det vara lämpligt att kraven avseende erfarenhet riktas mot personalen snarare än mot företaget. Krav på personella resurser kan avse vilka personalkategorier Sökanden ska tillhandahålla, samt vilken kompetens och erfarenhet dessa ska ha.

Beställaren bör i sin kravställning överväga vilka kompetenser och erfarenheter som är nödvändiga för den aktuella tjänsten. Kraven måste vara proportionerliga i förhållande till det mål som ska uppnås. Sträva efter att kravställa miniminivåer. Kraven måste även vara tydligt och precist utformade, så att principen om transparens inte överträds och så att Beställarens bedömning av en Sökande ska kunna göras likabehandlande.

Sökandens uppfyllelse av kraven bör styrkas, exempelvis genom svarskolumner i förfrågningsunderlaget där kravuppfyllnaden bekräftas eller beskrivs, eller genom uppmaning om att Sökanden ska inkomma med en bilaga i vilken uppfyllelsen av kraven beskrivs. Om Beställaren tydligt anger hur Sökanden ska bemöta kraven, kommer det sannolikt att resultera i att Beställaren bedömning av kravuppfyllelsen underlättas.

Sökanden ska redovisa ett referensuppdrag för att verifiera verksamhetschefens kompetens inom verksamhetsdrift. Detta ska uppfylla nedanstående krav:

- *[Krav på, exempelvis, vad uppdraget avsett och omfattat, och när det ska ha utförts.]*

Nedanstående uppgifter ska finnas i ansökan:

- *[Uppdragsgivare:]*
- *[Tidpunkt för uppdragets utförande:]*
- *[Kortfattad beskrivning där uppdragets syfte, mål och resultat framgår:]*
- *[Kontaktperson hos uppdragsgivare (namn, telefonnummer och e-post):]*

Det går även att bedöma personalens yrkeskunnande utifrån tidigare erfarenheter genom referenstagning. Det kan ske genom att Sökanden får redogöra för referensuppdrag, där Sökanden beskriver uppdraget samt lämnar kontaktuppgifter till uppdragsgivaren så att Beställaren kan kontrollera uppgifterna om det blir nödvändigt.

4 Villkorsbank

Under respektive villkorsrubrik följer ett exempel på hur ett sådant villkor kan skrivas. Med [XX] avses uppgifter som måste anpassas efter varje specifikt avtal, och som därför ska fyllas i av parterna vid avtalsingående. Villkors-exemplen är skrivna i kursiverat typsnitt. Under varje villkorsexempel följer en förklaring angiven i en textruta.

För att förbättra överblicken och underlätta förståelsen för villkorsbankens sammansättning är villkoren sorterade i olika kategorierna: Allmänna uppgifter, Personal, Ansvar och åtaganden, Avtalsbrott, Informationshantering, Ändringar och tillägg samt Tvistelösning.

Allmänna uppgifter

4.1 Definitioner

<i>Avtalet</i>	<i>Detta avtal/kontrakt inklusive bilagor</i>
<i>Beställaren</i>	<i>Landstinget som tillhandahåller ett valfrihetssystem</i>
<i>Enskilda</i>	<i>Slutanvändare av leverantörernas vårdtjänster</i>
<i>Leverantören</i>	<i>Den leverantör som godkänts att delta i ett valfrihetssystem enligt LOV</i>
<i>LOV</i>	<i>Lag (2008:962) om valfrihetssystem</i>
<i>Parterna</i>	<i>Beställaren och Leverantören</i>
<i>Underleverantör</i>	<i>Företag vars ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet Leverantören åberopar för fullgörande av Avtalet</i>
<i>Uppdraget</i>	<i>Det i kraven definierade innehållet på tjänsten</i>

Här kan begrepp och förkortningar som används i avtalet definieras.

4.2 Omfattning och utförande

Leverantören ska utföra alla delar av avtalat åtagande i enlighet med bestämmelserna i Avtalet och med den skicklighet och omsorg som Beställaren har anledning att förvänta av ett välrenommerat företag i branschen.

Leverantören ska vid utförandet av Uppdraget följa alla tillämpliga lagar, författningar, normer, föreskrifter, etiska regler och branschpraxis som från tid till annan är eller blir tillämpliga på Uppdraget eller som på annat sätt berör Leverantören vid utförandet av Uppdraget.

Villkoret ska läsas tillsammans med kravspecifikationen, och fungerar framförallt som ett portalstadgande vilket sätter standarden för utförandet av Uppdraget.

4.3 Avtalstid

Avtalet gäller från och med dagen för avtalstecknandet, dock tidigast [201X-XX-XX], och fram till och med [20XX-XX-XX].

Beställaren har möjlighet att förlänga Avtalet med oförändrade villkor med sammanlagt [XX] år. Förlängning kan ske vid flera tillfällen, men den sammanlagda avtalstiden kan som mest uppgå till [XX] år.

Beställaren ska skriftligen meddela begäran om förlängning senast [XX] månader före utgången av avtalstiden. I annat fall upphör Avtalet automatiskt att gälla vid avtalstidens utgång utan föregående uppsägning

Avtalstidens längd är inte lika reglerad i ett valfrihetssystem enligt LOV som i en LOU-upphandling. När avtalstiden är på väg att löpa ut kan Leverantören på nytt skicka in en ansökan om att få delta i valfrihetssystemet. Om Leverantören uppfyller kraven godkänns denne och kontrakt tecknas mellan Parterna. Enligt förarbetena motiverar investeringsbehov samt hänsyn till kontinuitet i vården avtalstider på fem till åtta år inom hälso- och sjukvårdsområdet (prop. 2008/09:29 s. 76). Avtalstiden måste dock anpassas efter förutsättningarna i den enskilda LOV-upphandlingen, och dess omfattning och komplexitet.

Enligt förarbetena till LOV är det därför inte möjligt att ha tillsvidareavtal, dvs. avtal som inte har ett slutdatum eller som förlängs per automatik (prop. 2008/09:29 s. 76). I praktiken förekommer dock tillsvidareavtal. Bland annat motiverar ovan nämnda skäl (investeringsbehov och kontinuitet) samt främjandet av långvariga relationer mellan Beställare och Utförare längre eller runt utav obegränsade avtalstider. I brist på rättspraxis är det dock oklart hur dessa skulle bedömas av en domstol.

Vid tillsvidareavtal är det av yttersta vikt att i avtalet reglera möjligheten att säga upp avtalet så att det går att komma ur avtalet om och när man vill. Av en sådan bestämmelse kan det exempelvis framgå under vilka omständigheter avtalet kan sägas upp och om Parterna måste iakttaga viss uppsägningstid.

Om Beställaren beslutar sig för att använda förlängningsoptionen i andra stycket, så förlängs Avtalet utan att andra villkor i Avtalet än det avseende avtalstid förändras. Det innebär inte att avtalet inte kan omförhandlas. Ändringar och tillägg kan påkallas separat, se villkor under rubriken Ändringar och tillägg.

Personal

4.4 Underleverantörer

För att genomföra avtalat åtagande har Leverantören rätt att använda de Underleverantörer som framgår av bilaga [XX].

Leverantören har rätt att under avtalsperioden byta ut eller tillföra nya Underleverantörer förutsatt att de godkänns av Beställaren.

Leverantören ansvarar mot Beställaren för Underleverantörs arbete som för eget arbete. Leverantören ska genom skriftligt avtal med Underleverantören tillförsäkra att villkoren i Avtalet gäller även i förhållande till Underleverantören. Ett sådant avtal mellan Leverantören och Underleverantören ska kunna uppvisas för Beställaren vid förfrågan.

Leverantören har enligt 5 kap. 2 § LOV rätt att åberopa andra företags kapacitet för att utföra de avtalade vårdtjänsterna, förutsatt att en sådan Underleverantör har godkänts av Beställaren. En Underleverantör ska godkännas om den uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Beställaren kan åberopa ytterligare Underleverantörer under Avtalets löptid, och Beställaren ska i sådana fall pröva om företaget uppfyller ställda krav. De Underleverantörer som Leverantören använder sig av kan lämpligtvis listas i en bilaga till Avtalet. Bilagan kan revideras vartefter Underleverantörer tillkommer och faller bort.

Eftersom Beställaren är kontraktspart med Leverantören och inte med Underleverantören, är det Leverantören som svarar för all kontakt med Underleverantören.

4.5 Arbetsgivaransvar

Leverantören svarar för löner, sociala avgifter och andra avtalsenliga och lagstadgade kostnader för sig och sin personal. Leverantören är arbetsgivare för den egna personalen och är ensam bärare av arbetsgivaransvar i förhållande till sin personal. Leverantören förbinder sig att gentemot myndigheter och andra fullgöra sina skyldigheter som verksamheten föranleder vid varje tillfälle.

Leverantören garanterar att eventuella Underleverantörer uppfyller motsvarande krav. Beställaren kommer löpande att kontrollera att Leverantören fullgör sina skyldigheter avseende socialförsäkringsavgifter och skatter.

Personalens rättigheter, som löner och sociala avgifter, omfattas av kontraktsförhållandet mellan personalen och Leverantören. Det är därför Leverantören som bär ansvaret på det området. En Sökande kan uteslutas från att delta i en upphandling om denne inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt. För att säkerställa att Leverantören fullgör sina dessa skyldigheter även efter att prövningen att godkänna den Sökande har gjorts kan ett villkor som detta tas in i Avtalet.

Ansvar och åtaganden

4.6 Tillstånd

Leverantören ska under hela avtalstiden inneha de tillstånd som vid var tid är gällande för utförande av Uppdraget. För det fall att myndighet skulle återkalla tillstånd ska Leverantören omedelbart meddela Beställaren detta. Om Leverantören inte söker eller beviljas erforderliga tillstånd, eller om tillstånd återkallas, har Beställaren rätt att säga upp Avtalet till omedelbart upphörande.

Om innehav av vissa tillstånd är en förutsättning för att Leverantören ska få bedriva verksamhet, ska Beställaren kräva att sådana tillstånd innehas under hela avtalstiden. Om sådana tillstånd saknas ska Beställaren kunna säga upp Avtalet

4.7 Försäkring

Leverantören ska teckna och under avtalstiden upprätthålla försäkringar som täcker alla de förluster för vilka ersättning kan koma att utkrävas enligt Avtalet.

Leverantören ska kunna styrka att aktuella försäkringar är tecknade genom att tillställa Beställaren kopia på försäkringsbrev vid Beställarens begäran.

Syftet med försäkringsvillkor är att, i den mån det är möjligt med beaktande av skadans storlek, hålla Beställaren skadelös vid olycksfall eller liknande händelse. Ha i åtanke att allt för kostsamma ansvarsförsäkringar kan hindra vissa leverantörer från att lämna en ansökan, och att kravet på försäkring därför måste stå i proportion till den skada som riskerar att inträffa.

Beställaren kommer att teckna försäkring som täcker skador enligt patient-skadlagen (1996:799) för Enskilda som vårdas hos Leverantören. Leverantören är skyldig att utan kostnad och utan dröjsmål tillhandahålla den utredning som försäkringsgivaren behöver för sin handläggning av patientskadefall.

Enligt patientskadlagen är en offentlig vårdgivare skyldig att teckna patientförsäkring som täcker skador som omfattas av patientskadlagen, även om verksamheten bedrivs av privat vårdgivare efter avtal med offentlig vårdgivare. Patientskadeersättningen utges av försäkringsgivaren. För att underlätta försäkringsgivarens handläggning, bör Beställaren avtala med Leverantören om att denne ska bistå med utredning vid patientskada. Sådan utredning kan exempelvis utgöras av utlåtanden, intyg, journaler, röntgenbilder, röntgenundersökningar, fotografier, utredningar och analyser.

Avtalsbrott

4.8 Avvikelse

Med avvikelse avses avvikelser från avtalat utförande av Uppdraget samt övriga avvikelser från Avtalet.

Leverantören ska utan dröjsmål skriftligen meddela Beställaren om det föreligger risk för avvikelse, samt vilka åtgärder som Leverantören avser att vidta för

att eliminera uppkommen risk och minimera konsekvenserna av detta. Upprepade mindre avvikelser som inte avhjälps ska anses utgöra väsentlig avvikelse.

Det kan vara svårt att förutse vilka brister och avvikelser som kan uppstå vid utförandet av uppdraget, och definitionen av avvikelse bör därför ges en bred innebörd. För att Beställaren ska kunna samverka med Leverantören för att motverka avvikelser om det föreligger risk för sådana, eller konsekvenserna av avvikelser om de har hunnit uppstå, bör Leverantören ges en informationsskyldighet.

4.9 Kapacitetsbrist

Leverantören är skyldig att ta emot det antal Enskilda som Beställaren har angett eller som Parterna har kommit överens om. Om många Enskilda under mycket kort tid väljer Leverantörens vårdenhet kan Beställaren efter skriftlig anmälan från Leverantören, bevilja Leverantören uppskov att ta emot Enskilda. För att kapacitetsbrist ska föranleda uppskov, ska kapacitetsbristen medföra risk för Enskildas säkerhet eller allvarliga arbetsmiljöproblem.

Leverantören är skyldig att ta emot Enskilda som väljer Leverantörens vårdenhet i enlighet med de krav som ställts i förfrågningsunderlaget avseende detta. Bland kraven på tjänsten bör det finnas ett sådant kapacitetstak, det vill säga en gräns för hur många Enskilda som Leverantören förbinder sig att ta hand om. Ibland kan det uppstå behov av att även begränsa antalet listade tillfälligt. Detta kan ske genom att Beställaren meddelar uppskov att ta emot Enskilda, och att Enskilda istället sätts på en tillfällig väntelista. För att uppskov inte ska kunna beviljas slentrianmässigt bör det krävas att Leverantören har ett särskilt behov av begränsa sitt

4.10 Dröjsmål med betalning

Om Beställaren inte betalar avtalsenlig ersättning inom överenskommen tid och inte heller bestrider ersättningsbegäran, har Leverantören rätt till dröjsmålsränta enligt räntelagen (1975:635). Ränta utgår efter begäran av Leverantören.

Det råder avtalsfrihet och bestämmelser om dröjsmål med betalning är inte obligatoriska men visar på Beställarens vilja av att genomföra sina åtaganden och skulle kunna anses höra till god affärssed.

4.11 Force majeure

Vardera Part ska, i nödvändig omfattning, befrias från sina åtaganden om Parts fullgörande försenas, förhindras eller blir oskäligt betungande på grund

av någon oförutsägbart händelse som Parterna inte kan råda över (force majeure). Part är dock skyldig att i första hand vidta åtgärder för att mildra och/eller minska skadan.

Såsom force majeure anses bland annat följande omständigheter om de hindrar fullgörandet av avtalet eller del därav: naturhändelse, strejk, bojkott, blockad, myndighets åtgärd eller annan liknande omständighet.

Föreligger ovan nämnda omständigheter har Beställaren rätt att så länge de består, själv utföra Leverantörens åtaganden.

Leverantören ska kunna utföra Uppdraget även under höjd beredskap och krig samt i händelse av kris och katastrof. Leverantören ska i sådana lägen följa Beställarens direktiv och fortsätta sin verksamhet under Beställarens ledning.

Arbetskonflikt som har sin grund i Parts brott mot kollektivavtal får inte åberopas som befrielsegrund.

Parterna ska omgående informera varandra om det föreligger omständighet som kan föranleda tillämpning av denna bestämmelse. Så snart den åberopade omständigheten upphört ska Parten underrätta motparten samt omedelbart återuppta fullgörandet av avtalad prestation.

Försening av avtalad prestation med mer än [XX] månader utgör grund för uppsägning till omedelbart upphörande av Avtalet, även om förseningen har orsakats av de ovan nämnda omständigheterna.

Om force majeure regleras i Avtalet kan Parterna befrias från att fullgöra de åtaganden som Avtalet omfattar i de fall det inträffar extraordinära händelser som ligger utanför Parternas påverkan. Exempel på sådana händelser samt villkoren kring dessa måste anges i Avtalet. I händelse av kris eller katastrof bör dock Leverantören kunna ingå som en del av Beställarens krisberedskap och ingå som resurs i Beställarens kris- och katastrofledning vid inträffad allvarlig händelse.

4.12 Avhjälpan och vite

Vid avvikelse från avtalat utförande ska Leverantören åtgärda avvikelsen på eget initiativ eller utan oskäligt dröjsmål, eller innan tidpunkt som Parterna enas om.

Om avvikelsen inte åtgärdats utan oskäligt dröjsmål eller innan den fastställda tidpunkten har Beställaren rätt till vite. Beställaren har rätt att kvitta vite mot Leverantörens ersättning för utförda tjänster vid kommande utbetalningar. Vitet ska vara skäligt i förhållande till felet och får inte överstiga den månadsersättning som skulle ha utbetalats om Leverantören hade uppfyllt avtalet utan avvikelse. Vite utgår till dess att avvikelsen är åtgärdad.

Vite är en bestämd ersättning som ska utbetalas till Beställaren om Leverantören inte fullgör villkoren i kontraktet. Det syftar till att fungera som ett påtryckningsmedel och ska alltså, till skillnad från ett skadestånd, inte reparera en ekonomisk skada. Om vitet överstiger hela Leverantörens månadsersättning ”tjänar” Beställaren på Leverantörens kontraktsbrott, och vitet blir på så sätt även reparativt. Vitesbeloppet bör därför som mest kunna utgå med 100 procent av Leverantörens månadsersättning. Normalt brukar dock viten begränsas till betydligt lägre andelar av Leverantörens månadsersättning, kanske 10-15 procent. För att hamna på en rimlig nivå och således utgöra en effektiv men samtidigt skälig sanktion bör dock vitets storlek anpassas efter månadsersättningen i valfrihetssystemet

4.13 Förtida uppsägning

Beställaren har rätt att säga upp Avtalet till omedelbart upphörande eller till den dag Beställaren anger, om:

1. *Leverantören bryter mot bestämmelse i Avtalet och avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för Beställaren, och Leverantören inte vidtar rättelse inom skälig tid efter skriftlig begäran därom från Beställaren.*
2. *Leverantören vid upprepade tillfällen bryter mot bestämmelse i Avtalet och avtalsbrotten är av väsentlig betydelse för Beställaren.*
3. *Sådan omständighet inträffar eller föreligger som skulle ha kunnat medföra uteslutning av ansökan enligt 7 kap. 1 § LOV.*
4. *En förändring sker direkt eller indirekt avseende ägandet av en majoritet av aktierna i Leverantörens företag, eller att det bestämmande inflytandet över Leverantörens företag förändras direkt eller indirekt på ett sätt som Beställaren inte skäligen kan godta.*
5. *Verksamhetschef eller annan person i ledande ställning vid vårdenheten enligt lagakraftvunnen dom är dömd för brott inom ramen för sin yrkesutövning eller dömts för annat brott ägnat att allvarligt rubba Beställarens förtroende för Leverantörens förmåga eller personliga lämplighet att fullfölja Avtalet och Leverantören inte vidtar erforderliga åtgärder för att skilja vederbörande från uppdrag som berör Avtalet.*
6. *Inspektionen för vård och omsorg eller allmän förvaltningsdomstol genom lagakraftvunnet beslut helt eller delvis förbjudit Leverantörens verksamhet enligt patientsäkerhetslag (2010:659). Detta gäller under förutsättning av att den förbjudna verksamheten inverkar på Avtalets fullgörande.*

Leverantören har rätt att säga upp Avtalet till omedelbart upphörande eller till den dag Leverantören anger, om Beställaren är i dröjsmål med betalning och inte erlägger betalning till Leverantören senast trettio dagar efter skriftligen begäran därom.

Leverantören har även rätt att säga upp Avtalet till omedelbart upphörande om Beställaren på annat sätt bryter mot bestämmelse i Avtalet och avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för Leverantören, och Beställaren inte vidtar rättelse inom skälig tid efter Beställarens skriftliga begäran, eller om sådana väsentliga avtalsbrott avseende samma bestämmelse sker vid upprepade tillfällen.

*Uppsägning ska alltid ske skriftligen och utan oskäligt uppehåll efter det att den omständighet som åberopas som uppsägningsgrund blivit känd för den uppsä-
gande parten.*

Beställaren har vid Avtalets upphörande rätt att omedelbart ta över hela eller delar av Leverantörens verksamhet avseende Uppdraget med egen personal för att rätta till förhållandena och upprätthålla kontinuitet för berörda Enskilda.

När en Beställare av någon anledning väljer att säga upp eller häva avtalet gäller vanliga civilrättsliga regler utifrån vad som följer av avtalet mellan parterna (prop. 2008/09:29 s. 88). Det är därför viktigt att reglera möjligheten till uppsägning i Avtalet.

Rättsföljden av att ett avtal sägs upp är att det upphör att sakna rättsverkan för framtiden. När ett avtal hävs ska dessutom samtliga avtalade rättigheter och förpliktelser återställas som att avtalet aldrig hade funnits. Till skillnad från uppsägning är alltså hävning inte bara framåtverkande, utan även bakåtverkande. När ett LOV-avtal upphör att gälla lär Beställaren och Leverantören i många fall ha hunnit utväxla en rad avtalade prestationer; Beställaren har betalat ut ersättning och Leverantören har utfört vårduppdrag. Eftersom det är förenat med svårigheter att återbära Leverantörens tjänst, är hävning en olämplig rättsföljd i LOV-sammanhang. Förtida uppsägning till omedelbart upphörande är istället att föredra.

Anslutandet till valfrihetssystem är en tvåstegsraket. Om Leverantören uppfyller alla krav i förfrågningsunderlaget ska Beställaren ta ett godkännandebeslut, alltså ett beslut att Leverantören är godkänd att delta i systemet. Därefter ska Beställaren teckna avtal med den godkända Leverantören (prop. 2008/09:29 s. 87). Om uppsägning av Avtalet skulle resultera i att Avtalet upphörde att gälla, men att godkännandet skulle bestå, skulle det innebära att Beställaren skulle bli tvungen att på nytt ingå avtal med Leverantören utan dröjsmål (se 7 kap. 1 § LOV). Det är inte rimligt, eftersom en uppsägning beror på ett avtalsbrott och att Leverantören alltså inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Istället måste uppsägningen av avtalet medföra att även godkännandet dras tillbaka. För att Leverantören ska kunna delta i valfrihetssystemet igen måste den än en gång visa att den uppfyller alla krav. Gör den det ska den godkännas och få teckna kontrakt.

Beställaren ges rätt att säga upp avtalet om Leverantören är i konkurs, likvidation, under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud, eller är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, ackord eller liknande förfarande.

Med väsentligt avtalsbrott kan exempelvis menas att Leverantören väsentligt bryter mot någon del av Avtalet till men för Enskilda, eller om Leverantören grovt åsidosatt sina skyldigheter, agerat vårdslöst eller grovt åsidosatt sina ekonomiska skyldigheter mot myndighet eller Beställaren.

4.14 Ansvar

*Leverantören ansvarar för skada som orsakats Beställaren genom fel eller försummelse av Leverantören och av Leverantören anlitade personer.
Leverantören ska även hålla Beställaren skadeslös om tredje man riktar*

skadeståndskrav mot Beställaren till följd av skada som orsakats genom fel eller försummelse av Leverantören eller av Leverantören anlitate personer.

Beställaren ansvarar för skada som orsakats Leverantören genom fel eller försummelse av Beställaren. Beställaren ska även hålla Leverantören skadelös om tredje man riktar skadeståndskrav mot Leverantören till följd av skada som orsakats genom fel eller försummelse av Beställaren.

Skadelidande Part är skyldig att vidta rimliga åtgärder för att begränsa sin skada i händelse av att det framförs anspråk mot skadevållande Part som omfattas av den vållande Partens ersättningsskyldighet. Skadelidande Part ska utan onödigt dröjsmål underrätta skadevållande Part om anspråket. Dessa bestämmelser gäller även efter avtalstidens utgång.

Skadestånd är den ersättning som den som orsakat en skada betalar till den som drabbats av skadan som ersättning för denna. Huvudregeln för beräkning av skadestånd vid kontraktsbrott är att skadeståndet ska sätta den skadelidande i samma ekonomiska ställning som om kontraktet hade uppfyllts på ett riktigt sätt.

Informationshantering

4.15 Sekretess

Leverantören ska se till att all personal omfattas av sekretesskrav motsvarande de som ställs i patientdatalagen (2008:355), offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), personuppgiftslagen (1998:204) samt patientsäkerhetslagen. Detta gäller även icke hälso- och sjukvårdspersonal samt personal anställd hos andra leverantörer som arbetar på uppdrag av Leverantören.

Här anges vad som ska gälla för Leverantören vad avser sekretess kring innehållet i Avtalet och annan information som Leverantören kan få kännedom om inom ramen för uppdragets utförande. Exempel på sådan information är uppgifter om Enskildas hälsotillstånd.

4.16 Uppföljning

Beställaren har rätt att följa upp Leverantörens utförande av Uppdraget. Leverantören ska medverka i sådan uppföljning, exempelvis genom att tillhandahålla information och genom att delta i uppföljningsmöten som Beställaren kallar till.

Uppföljning kan exempelvis avse hur uppdraget utförs, och utveckling av vårdens kvalitet, produktivet och effektivitet. Uppföljningen kan exempelvis ske genom mätningar, revisioner, jämförelser med andra leverantörer och kontroller. Hur uppföljningen ska gå till i praktiken regleras i kravspecifikationen. Den här bestämmelsen syftar endast till att ge Beställaren rätt till och Leverantören skyldighet att medverka i uppföljningen.

4.17 Insyn och kontroll

När Beställaren så begär, är Leverantören är skyldig att utan kostnad och utan oskäligt dröjsmål efter att Beställaren har framställt begäran, lämna sådan information som avses i 3 kap. 19a § kommunallagen (2001:249). Informationen ska göra det möjligt för allmänheten att få insyn i hur verksamheten utförs.

Informationen ska lämnas skriftligen. Beställaren ska i sin begäran precisera vilken information som efterfrågas. Leverantören är inte skyldig att lämna information om utlämnandet inte kan ske utan väsentlig praktisk olägenhet för Leverantören eller om utlämnandet strider mot lag eller annan författning.

Genom 3 kap. 19a § kommunallagen har den upphandlande myndigheten ett ansvar att säkerställa att leverantörens verksamhet går att följa upp genom kontroll och tillsyn. Att kontroll och tillsyn kan genomföras kräver dock att den upphandlande myndigheten ges en sådan rätt genom avtalet. OBSERVERA! Ny kommunallag träder ikraft 1 januari 2015.

4.18 Information och samråd

Parterna är skyldiga att kontinuerligt informera varandra om förhållanden som är av betydelse för Uppdragets genomförande.

Parterna förbinder sig att samråda i den omfattning som erfordras för genomförandet av uppdraget. Leverantören ska delta i möten som Beställaren kallar till vid behov.

Detta är en generell skrivelse som syftar till att hålla Parternas samarbete smidigt. Det andra stycket ska inte ersätta eventuella krav på tjänsten om utveckling av genomförandet, utan istället tar sikte på att möjligheten att träffas ska finnas om Beställaren har ett sådant behov.

4.19 Marknadsföring

Leverantören ska i sin marknadsföring och kommunikation med invånarna tydligt visa att verksamheten drivs på uppdrag av Beställaren. Leverantören ansvarar för att dess marknadsföring följer god marknadsföringssed.

Marknadsföring av verksamheten inom valfrihetssystemet får inte göras i samband med annan eventuell verksamhet.

Leverantören har inte rätt att i något sammanhang använda uppdraget eller uppdragsresultatet som referens eller i egen marknadsföring utan Beställarens skriftliga godkännande.

I förarbetena nämns vikten av att avtalet reglerar hur en leverantör får marknadsföra sin verksamhet, för att minimera risken för att leverantörens resurser och förmåga avseende marknadsföring blir utslagsgivande för en brukares val (prop. 2008/09:29 s. 69).

4.20 Dokumentation och journalföring

Leverantören ska upprätta, hantera och bevara patientjournaler enligt gällande lagar och förordningar.

Leverantören ska träffa personuppgiftsbiträdesavtal med Beställaren i enlighet med personuppgiftslagen (1998:204) och patientdatalagen (2008:355).

Ett personuppgiftsbiträde är den som behandlar personuppgifter för en personuppgiftsansvariges räkning. I ett valfrihetssystem är det Leverantören som är personuppgiftsansvarig, och Beställaren personuppgiftsbiträde då Beställaren behandlar personuppgifter för Leverantörens räkning.

Leverantören ska träffa avtal med Beställaren om sammanhållen journalföring enligt patientdatalagen).

Med sammanhållen journalföring avses ett elektroniskt system som gör det möjligt för behörig vårdpersonal att, med patientens samtycke, ta del av journalinformation som registrerats hos andra vårdgivare.

4.21 Avveckling och överlämning

Parterna ska när Avtalet upphör samverka kring hantering av patientdokumentation, lokaler och utrustning, förekommande avtal och allt i övrigt som förutsätter att avvecklingen kan komma till stånd på ett patientsäkert sätt.

Leverantören ska inhämta Enskildas medgivande till överföring av information och ansvarar för att patientdokumentationen säkerställs

Då avveckling och överlämning innebär att avtalsförhållandet upphör finns risk för att båda parterna har minskat intresse av att vara behjälpliga och tillmötesgående om inte detta avtalats särskilt som i exemplet ovan.

Ändringar och tillägg

4.22 Ändringar och tillägg

Ändringar och tillägg till Avtalet ska för sin giltighet skriftligen vara godkända av Parterna.

Beställaren har rätt att ändra villkoren i de riktlinjer, policies och ersättnings-system som tillämpas. Beställaren ska så snart som beslut om ändring av villkoren har fattats, göra ändringarna tillgängliga för Leverantören.

Leverantör som inte godkänner ändringar ska senast inom [XX] dagar efter att beslutet delgivits underrätta Beställaren om ändringen inte godtas. Avtalet upphör då att gälla [XX] månader efter underrättelsen. Fram till dess att Avtalet upphör gäller de ursprungliga villkoren.

Om sådan underrättelse inte görs inom den angivna tidsfristen blir Leverantören bunden av de ändrade villkoren från och med det datum som Beställaren har angivit i ändringsmeddelandet.

Genom politiska beslut av landstingsfullmäktige kan Beställaren bli tvungen att ändra villkoren i Avtalet. Sådana ändringar kan rubba förutsättningarna för Leverantörens godkännande av Avtalet, och det är därför nödvändigt att Leverantören ges möjlighet att komma ur Avtalet om den finner att de nya villkoren inte är acceptabla.

Om Beställaren gör större ändringar av kraven i förfrågningsunderlaget måste även befintliga avtal med befintliga Leverantörer omförhandlas med motsvarande ändringar. Om så inte sker uppfyller de befintliga Leverantörerna inte de ställa kraven i valfri valfrihetssystemet. Det skulle i sådana fall dels strida mot likabehandlingsprincipen, dels innebära att Enskilda skulle kunna lista sig hos Leverantörer som inte når upp till den fastställda miniminivån.

Parterna kan komma överens om ändringar i det enskilda Avtalet så länge ändringarna inte är väsentliga. Att en viss Leverantörs Avtal avviker för mycket från de krav och villkor som gäller generellt i valfrihetssystemet strider nämligen mot likabehandlingsprincipen.

4.23 Överlåtelse av rättigheter och skyldigheter enligt avtalet

Leverantören får inte, vare sig helt eller delvis, överlåta eller pantsätta sina rättigheter och skyldigheter enligt Avtalet utan Beställarens skriftliga godkännande.

Att ett avtal överlåts till någon annan kan innebära att överlåtelsen utgör tilldelning av ett nytt kontrakt. När en ny leverantör tar över ett avtal och tillhörande verksamhet, bör den nya leverantören därför kvalificeras, genom att den visar att den uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget.

Det räcker alltså inte med endast Beställarens godkännande av överlåtelse, istället måste Beställaren genomföra en kvalificering innan överlåtelse sker. Att inte kvalificera den nya Leverantören strider mot likabehandlingsprincipen, vilket innebär att en annan leverantör med framgång kan överklaga beslutet att tillåta överlåtelsen.

4.24 Ändrade ägarförhållanden

Väsentliga förändringar avseende ägarförhållandena hos Leverantören eller eventuella moderbolag, ska utan dröjsmål skriftligen anmälas till Beställaren.

På begäran av Beställaren ska Leverantören lämna ytterligare information om de nya ägarförhållandena och om Leverantörens möjligheter att uppfylla Avtalet. Beställarens godkännande av den nya ägaren krävs för avtalets fortsatta giltighet.

Vid ändrade ägarförhållanden fortsätter den befintliga Leverantören att driva verksamheten. Leverantörens nya ägare behöver därför inte kvalificeras, som när en avtalsöverlåtelse sker (jämför villkor 4.23). Det förutsätter att den befintliga Leverantören behåller sin ställning inom Avtalet och verksamheten. Om ägarövergång samtidigt innebär en verksamhetsövergång, måste den nya ägaren kvalificeras genom att den visar att den uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget.

Om Beställaren inte godtar ägandeövergång, ska den kunna förhindra att verksamheten fortsätter att drivas under den nya ägaren. Beställaren godkännande bör därför krävas för att Avtalet ska fortsätta vara giltigt vid ändrade ägarförhållanden.

Twistelösning

4.25 Tillämplig lag

Parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet bestäms i sin helhet av svensk rätt.

Vid val av tillämplig lag bör Beställaren alltid välja det land där den har sin hemvist.

4.26 Tvist

Tvist angående tillämpning eller tolkning av Avtalet och därmed sammanhängande rättsförhållanden ska prövas i svensk allmän domstol med [XX] tingsrätt som första instans.

Tvister bör alltid i första hand försöka lösas med förhandling mellan parterna. I de fall man trots detta inte kan komma överens, ska tvisten i första hand avgöras i allmän domstol med tillämpning av svensk rätt. Skiljedomsförfarande kan vara ett kostsamt förfaringssätt och bör endast användas i undantagsfall.

5 ”Gråzonsklausuler”

I utformandet av villkorsbanken har det övervägts om begreppen nedan hör hemma bland avtalsvillkoren, eller om de snarare platsar i kravspecifikationen. De har till sist beslutats falla utanför avtalsvillkoren. Anledningen till att de listas här är att de istället bör beaktas vid kravspecificeringen.

- *Filialmottagning*
- *Teknisk kapacitet*
- *Kostnadsansvar för läkemedel*
- *Medicinsk service*
- *Kvalitetssäkringsrutiner*
- *Rutiner för uppföljning och kontroll*
- *Frekvens samt beslutsinstans för ändringar och tillägg*

5.1 Meddelarfrihet

Därtill har ett villkor avseende meddelarfrihet för Leverantörens anställda tagits fram, men inte införts i villkorsbanken. Anledningen till villkorets placering bland gråzonsklausulerna är att det inte är säkert om ett sådant villkor skulle godtas av en domstol. Meddelarfrihet för privat anställda inom vård, skola och omsorg har varit föremål för utredning (SOU 2013:79 Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet). Utredningen resulterade i ett förslag i att införa en ny lag som reglerar meddelarfrihet i förhållande till privata arbetsgivare inom bland annat hälso- och sjukvård. Lagen är tänkt att utformas med det grundlagsreglerade meddelarskyddet som förebild. Till dess att en sådan lag eventuellt träder i kraft kan Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 18 september 2013 i mål 8328-12 nämnas. I målet godtog domstolen en kommuns krav på meddelarfrihet för privat anställda i en tolkningsverksamhet, där kravet på meddelarfrihet i uppdrag inom kommunens verksamhet, men inte vid leverantörens interna förhållanden. Ytterligare praxis saknas dock, och det är oklart om ett enskilt avgörande kan tas som gällande rätt.

Goda skäl kan dock tala för att införa ett krav på meddelarfrihet i ett valfrihets-system, och flera landsting har redan idag sådana villkor i sina avtal. Samtidigt måste fördelarna med ett meddelarskydd vägas mot den lojalitetsplikt som ett anställningsavtal medför, och som innebär att en anställd inte får säga något

som är ägnat att skada sin arbetsgivare. Om ett landsting väljer att använda sig av ett sådant villkor, i dagsläget eller i och med kommande rättsutveckling, kan det utformas på följande vis:

Meddelarfrihet

Anställda hos Leverantören ska omfattas av samma meddelarfrihet och meddelarskydd avseende den medicinska vården som anställda i offentlig verksamhet, och sålunda ha rätt att lämna uppgifter för offentliggörande. Leverantören åtar sig att, med undantag för vad som nedan anges, inte ingripa mot eller efterforska den som lämnat sådant meddelande.

Åtagandet enligt punkten ovan gäller inte sådana meddelanden som avser företagshemlighet som skyddas av lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, omfattas av tystnadsplikt för Leverantörens anställda utanför det område som Avtalet omfattar, eller rör uppgifter om Enskildas

Enligt bestämmelserna om meddelarfrihet i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) förbjuds en offentlig arbetsgivare att på egen hand eller med hjälp av annan efterforska vem som är författare eller annars upphovsman till ett yttrande i medierna eller vem som har lämnat upplysningar till medierna. Bestämmelserna innebär även att en offentlig arbetsgivare inte får avtala om tystnadsplikt eller att vid brott mot avtalet vidta arbetsrättsliga åtgärder, såsom avskedande, uppsägning, omplacering, disciplinpåföljd eller tillsägelser, mot en anställd som utnyttjat sin grundlagsskyddade tryck- och yttrandefrihet.

Meddelarfriheten omfattar dock inte privatanställda (prop. 2008/09:29 s. 79). För att personalen i ett privat företag inom ett valfrihetssystem ska kunna utnyttja sin tryck- och yttrandefrihet utan risk för repressalier, krävs det att därför att den upphandlande myndigheten avtalar om detta.

Ett sådant villkor har godtagits i ett domstolsavgörande (Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 september 2013 i mål nr 8328-12). I målet godtogs en kommuns krav på meddelarfrihet för en tolkförmedlings anställda, där kravet omfattade uppdrag inom kommunens verksamhet, men inte vid leverantörens interna förhållanden.

Meddelarfrihet för privatanställda inom vård, skola och omsorg har varit under utredning (SOU 2013:79 Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet) men hittills inte resulterat i lagstiftning på området.

Observera att villkoret gäller mellan Beställare och Leverantör. Det är alltså inte säkert att en anställd kan åberopa villkoret om den exempelvis skulle drabbas av repressalier. Istället skulle en sådan repressalie kunna innebära ett väsentligt avtalsbrott som ger Beställaren rätt att säga upp avtalet.

personliga förhållanden.

Krav på leverantörer och avtalsvillkor i LOV-upphandlingar

En krav- och villkorsbank

En Beställare som vill ha en god relation med leverantörerna i ett valfrihets-system enligt lag om valfrihetssystem, bör se till att ha effektiva och tillämpbara avtalsvillkor i sina LOV-upphandlingar. Syftet med denna rapport är att skapa en överblick för landstingen över vilka krav på leverantören och avtalsvillkor som är tillämpliga vid LOV-upphandlingar.

Upplysningar om skriften
lena.svensson@skl.se

© Sveriges Kommuner och Landsting, 2014
ISBN/Beställningsnummer: 978-91-7585-220-1

Beställ eller ladda ner på webbutik.skl.se. ISBN 978-91-7585-220-1