

ANVISNINGAR: BEGRÄNSNING AV VISSA AV KOMMUNERNAS OCH SAMKOMMUNERNAS RÄTTSHANDLINGAR INOM SOCIAL- OCH HÄLSOVÅRDEN

Lagen om temporär begränsning av vissa av kommunernas och samkommunernas rättshandlingar inom social- och hälsovården (548/2016) trädde i kraft den 1 juli 2016. Lagen har ändrats tidigare (1057/2017, 1326/2018, 1299/2019) och ändrades senast den 29 oktober 2020 (729/2020). Lagen gäller till och med den 31 december 2025. Genom lagen begränsas kommunernas och samkommunernas rätt att ingå omfattande och långvariga avtal om social- och hälsovårdstjänster med privata tjänsteproducenter och långvariga avtal om hyresrätt eller annan nyttjanderätt till byggnader och lokaler samt att göra stora investeringar i byggnader. Lagen tillämpas inte på arrendeavtal, och den hindrar inte försäljning av fastigheter. Från och med den 1 november 2020 tillämpas lagen också på motsvarande investeringar som görs av bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner. Dessutom tillämpas lagen på bolagen i fråga om påföljder som beror på att ett lagstridigt avtal upphör att vara bindande.

Även efter regeringsskiftet finns det ett behov av en reform av social- och hälsovården, och därför gäller lagens ursprungliga syfte fortfarande. De som har organiseringsansvaret för social- och hälsovårdstjänsterna bör kunna ordna jämlik service och ett ändamålsenligt servicenätverk med en så god kostnadsnyttoeffekt som möjligt.

Genom lagens bestämmelser strävar man efter att förhindra endast sådana rättshandlingar som kan anses ha en negativ inverkan på verksamheten hos aktörerna med organiseringsansvar efter reformen och som inte är nödvändiga att genomföra före reformen.

1 Skyldighet att inkludera ett uppsägningsvillkor i avtalen

I 3 § i lagen föreskrivs det om skyldigheten att i avtal som ingås med privata tjänsteproducenter och i avtal om hyresrätt eller annan nyttjanderätt till byggnader och lokaler inkludera ett avtalsvillkor, enligt vilket den som har lagstadgat organiseringsansvar för social- och hälsovården har rätt att säga upp avtalet under 2024 eller 2025 så att det slutar gälla tolv månader från uppsägningen utan att uppsägningen medför ersättningsskyldighet.

Det är möjligt att införa uppsägningsvillkoret även i redan ingångna och konkurrensutsatta upphandlingskontrakt. Att införa ett uppsägningsvillkor medför ingen skyldighet att konkurrensutsätta upphandlingskontraktet på nytt. Införandet av ett uppsägningsvillkor handlar inte om sådan väsentlig avtalsändring som avses i Europeiska unionens domstols rättspraxis (bland annat i mål C-454/06, EU:C:2008:351) eller i artikel 72 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

1.1 Avtal om hyresrätt eller annan nyttjanderätt till byggnader och lokaler

Enligt 3 § i lagen ska uppsägningsvillkoret tas in i samtliga avtal om hyresrätt eller annan nyttjanderätt till byggnader och lokaler inom social- och hälsovården som kommuner eller samkommuner ingår efter den 1 juli 2016.

Om t.ex. räddningsväsendets byggnader används även för verksamhet som hör till social- och hälsovården (t.ex. prehospitat akutsjukvård), ska det i avtal om hyresrätt eller annan nyttjanderätt till byggnader och lokaler inkluderas ett uppsägningsvillkor i fråga om de lokaler som används av social- och hälsovården. Eller om ett bolag som hör till en kommunkoncern bygger en fastighet och hyr ut den till den kommunala social- och hälsovården, ska uppsägningsvillkoret ingå i hyresavtalet.

De avtal om hyresrätt eller annan nyttjanderätt som avses i 3 § i lagen skiljer sig från de avtal om investeringar som avses i 4 § 4 mom. i lagen genom att äganderätten till föremålet för de avtal som avses i 3 § inte i något skede överförs till hyresgästen.

1.2 Avtal med privata tjänsteproducenter

Uppsägningsvillkoret ska införas i avtal som ingås med privata tjänsteproducenter och

- som kommunen eller samkommunen ingår efter den 1 juli 2016
- vars uppskattade värde under avtalsperioden överstiger 15 procent av de årliga driftsekonomiutgifterna för den social- och hälsovård som kommunen eller samkommunen har organiseringsansvar för. Kommunens eller samkommunens utgifter beräknas enligt det senaste bokslutets driftsekonomiutgifter. När det gäller kommuner beaktas inte i beräkningen den specialiserade sjukvårdens utgifter, eftersom det är sjukvårdsdistrikten som har organiseringsansvaret för den specialiserade sjukvården. Avtalets uppskattade värde beräknas och uppskattas på motsvarande sätt som vid konkurrensutsättning av offentliga upphandlingar.
- som är i kraft efter 2023.

Alla förutsättningar ovan ska uppfyllas för ett avtal för att skyldigheten att inkludera uppsägningsvillkoret ska gälla.

Avtalen kan gälla såväl egentliga social- och hälsovårdstjänster som anknytande stödtjänster.

1.3 Flera avtal med samma privata tjänsteproducent eller med olika producenter

I syfte att förhindra att den ovannämnda gränsen på 15 procent kringgås genom att helheten splittras i olika avtal föreskrivs i lagen därtill följande om privata tjänsteproducenter:

- Om en kommun eller samkommun under den tid denna lag är i kraft ingår fler än ett avtal med samma privata tjänsteproducent och avtalens sammanlagda värde överstiger den ovannämnda gränsen, ska uppsägningsvillkoret likaså tas in i alla dessa avtal.

- Om avtal ingås med flera olika producenter ska ett uppsägningsvillkor tas in i ett avtal som medför att gränsen på femton procent överskrids samt i alla avtal som ingås efter detta avtal.

1.4 Avtal som ingåtts före den 1 juli 2016

Avtalsvillkoret ska också tas in i sådana avtal om hyresrätt eller annan nyttjanderätt till byggnader och lokaler samt avtal med privata tjänsteproducenter som uppfyller ovannämnda kriterier och som har ingåtts före den 1 juli 2016, om avtalen till väsentliga delar ändras den 1 juli 2016 eller efter det.

Väsentliga ändringar är till exempel ändringar av avtalets giltighetsvillkor, pris eller föremålet för avtalet eller avtalets omfattning. Som en väsentlig ändring betraktas också det att man utnyttjar ett optionsvillkor som ingår i avtalet så att avtalsperioden förlängs. Uppsägningsvillkoret behöver inte införas på grund av till exempel uppdatering av en kontaktpersons uppgifter eller andra ändringar av sådan teknisk natur.

1.5 Avtal som har ingåtts under tiden 1.7.2016–31.12.2017

Om en kommun eller samkommun under tiden 1.7.2016–31.12.2017 har ingått ett avtal med en privat tjänsteproducent genom vilket över 50 procent av tjänsterna har lagts ut, har kommunen eller samkommunen varit tvungen att i avtalet inkludera ett uppsägningsvillkor enligt vilket avtalet kan sägas upp under 2019. På grund av ändringen av lagen får villkoret ändras i överensstämmelse med de nya bestämmelserna så att den som har organiseringsansvar för tjänsterna i enlighet med det som anförts ovan har rätt att säga upp avtalet under 2024 eller 2025.

1.6 Förhandlingar före uppsägning

Den som har organiseringsansvar för tjänsterna är skyldig att erbjuda den privata tjänsteproducent som är avtalspart möjlighet till förhandlingar om avtalet innan avtalet sägs upp. Den som har organiseringsansvar för tjänsterna kan således i samförstånd med den privata tjänsteproducenten vid förhandlingarna avtala om ändringar av avtalets innehåll, om inte något annat följer av lagstiftningen om offentliga upphandlingar.

2 Investeringar i byggnader som används inom social- och hälsovården

I 4 § i lagen begränsas möjligheterna för kommuner och samkommuner att göra stora byggnadsinvesteringar under perioden 1.7.2016–31.12.2025 och dessutom möjligheterna för bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner att göra motsvarande investeringar under perioden 1.11.2020–31.12.2025.

Enligt lagen får kommunerna, samkommunerna och bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner inte utan dispens från social- och hälsovårdsministeriet göra sådana investeringar i lokaler och byggnader som används inom social- och hälsovården för vilka de totala kostnaderna överstiger fem miljoner euro.

Som byggnader som används inom social- och hälsovården betraktas byggnader vars funktion tydligt hänger samman med genomförandet av social- och hälsovårdstjänsterna eller sådana funktioner som har en direkt koppling till dessa. Exempelvis skolbyggnader betraktas inte som byggnader som används inom social- och hälsovården bara på grund av att en del av byggnaderna

används av skolhälsovården. Om en och samma byggnad utnyttjas inom flera branscher så att det i byggnaden förekommer verksamhet inom såväl social- och hälsovården som andra branscher, ska man räkna hur stor del av lokalerna som används inom social- och hälsovården och hur stor relativ del av investeringarna som hänförs till social- och hälsovården. Om till exempel en tredjedel av byggnaden i fråga används inom social- och hälsovården anses en tredjedel av den totala kostnaden för investeringen hänföra sig till social- och hälsovård. Om en andel som beräknats på detta sätt överstiger fem miljoner euro, hör investeringen till denna del till lagens tillämpningsområde.

Gränsen på fem miljoner euro beräknas utifrån de mervärdesskattefria totala kostnaderna för projektet. I investeringskostnaderna (se närmare nedanstående tabell) ingår bland annat kostnader som hänförs till projektplanering, anskaffning av tomt, rivning av tidigare lokaler, tillfälliga lokaler under byggtiden, byggande, arrende under byggtiden och ibruktagande av byggnaden samt fasta inventarier och anordningar som hör till byggnaden. Lösa inventarier ingår inte i de projektkostnader som omfattas av dispensförfarandet. Mervärdesskatten ska dras av från kostnaderna.

I byggnadsinvesteringen räknas med nedanstående kostnader som sökanden ska uppge specificerade i samband med ansökan

Kostnader som ingår i investeringskostnaderna	I investeringskostnaderna ingår inte följande kostnader
projektplanering från och med behovsutredning	
anskaffning av tomt	planläggning/planändring
byggledning och övervakning	
anslutningsavgifter	
byggnadstekniska arbeten samt el- och vvs-arbeten	
direkta rivningskostnader	
tillfälliga lokaler under byggtiden	
arrende under byggtiden	
kostnader för infrastruktur som orsakas av projektet	parkeringshus och parkeringsplatser; ändringar på gårdsplanen, om det inte är fråga om sådant som direkt hänförs till byggnaden, såsom lutning av mark som gränsar till sockeln eller sådant som hänförs till dräneringen; väganlutningar, trafikleder m.m.
byggande (detta specificerat)	
ibruktagande av byggnaden	
fasta inventarier och anordningar som hör till byggnaden	lösa inventarier, anskaffning av konst etc.
projektreserveringar (inkl. överraskande kostnader)	

I beräkningen av det totala värdet fem miljoner euro ska man beakta delar som hänförs till samma projekt. Om en kommun eller samkommun under den tid som lagen är i kraft gör flera reparations- eller byggnadsinvesteringar i samma byggnadsobjekt, kan de anses höra till samma investeringshelhet. I sådana fall beräknas det totala värdet utifrån det sammanlagda värdet av delarna.

Investeringar som överstiger fem miljoner euro är tillåtna endast om social- och hälsovårdsministeriet beviljar dispens.

Som ett väsentligt datum vid uppgörande av investeringsförbindelser betraktas det datum när entreprenadkontraktet eller ett motsvarande avtal om inledande av byggarbetet undertecknas. Om en kommun eller samkommun har förbundit sig till en investering genom ett bindande avtal innan begränsningen trädde i kraft den 1 juli 2016, behöver man inte ansöka om dispens för investeringen.

Således räcker det till exempel inte att kommunfullmäktige innan lagen trädde i kraft fattade beslut om att inleda investeringsprojektet.

Det lagstadgade investeringsförbudet och sökandet av dispens gäller två slags situationer:

- a) Situationer där en kommun, en samkommun eller ett bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner investerar i byggnader som ingår direkt i kommunens ägo.
- b) Situationer där en kommun, en samkommun eller ett bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner med stöd av ett hyresavtal eller något annat avtal om nyttjanderätt gör en byggnadsinvestering enligt en långsiktig finansieringsmodell (4 § 4 mom.). Om dispens beviljas för en sådan investering, behöver avtalet om finansieringen av investeringen inte innehålla ett sådant uppsägningsvillkor som avses i 3 § i lagen.

Som en sådan i 4 § 4 mom. i lagen avsedd byggnadsinvestering som görs av en kommun, en samkommun eller ett bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner betraktas endast sådana investeringar där byggnaden i och med ovan avsedda finansieringsarrangemang faktiskt överläts till kommunen, samkommunen eller det bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner (avtalet innehåller en skyldighet för kommunen att lösa in byggnaden, lokalen eller fastigheten eller en skyldighet att hitta en köpare till fastigheten). Som en byggnadsinvestering som görs av en kommun, en samkommun eller ett bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner betraktas därmed inte till exempel ett arrangemang där kommunen, samkommunen eller det bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner i form av hyra betalar en privat hyresvärd's investeringskostnader.

2.1 Årligt underhåll och nödvändiga investeringar

Trots förbudet och dispensförfarandet kan en kommun, en samkommun eller ett bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner alltid göra investeringar som hänför sig till normalt årligt underhåll och sådana investeringar som utifrån tillsynsmyndigheternas inspektioner är nödvändiga (4 § 3 mom.). Dessa situationer omfattas inte av gränsen på fem miljoner euro. Syftet med bestämmelsen är dock inte att göra det möjligt att kringgå dispensförfarandet, så förutsättningarna för de ovannämnda situationerna ska vara tydligt uppfyllda.

Investeringar som hänför sig till årligt underhåll är åtgärder som görs planmässigt som en del av det normala fortlöpande fastighetsunderhållet. Dessa förknippas normalt med en långsiktig underhållsplan, enligt vilken åtgärderna årligen genomförs.

Huruvida investeringar som görs utifrån tillsynsmyndigheternas inspektioner är nödvändiga ska noga övervägas. I dessa situationer är det i regel alltid fråga om en konkret situation som påverkar hälsan eller säkerheten för dem som använder byggnaden, varvid det faktiska alternativet till investeringen främst är att byggnaden påförs ett användningsförbud. Huruvida investeringen är nödvändig ska också bedömas utifrån hur brådskande en investering är, det vill säga investeringen

ska tydligt vara så brådskande att beslutet om den inte kan skjutas upp till efter den 31 december 2025. Vid oklara situationer är det skäl att ansöka om dispens, om värdet av investeringarna överstiger fem miljoner euro. Risken för att en åtgärd är lagstridig bärs av kommunen eller samkommunen.

2.2 Beviljande av dispens

Social- och hälsovårdsministeriet kan bevilja dispens, om investeringen är nödvändig och brådskande för att trygga tillgången till tjänsterna. Efter den lagändring som trädde i kraft vid ingången av 2018 beviljas dispens inte längre på grundval av att investeringen är behövlig med tanke på områdets servicestruktur.

Vid bedömningen av om en byggnadsinvestering är nödvändig och brådskande beaktas huruvida det är möjligt att under de närmaste åren producera tjänsterna i befintliga lokaler. En investering kan vara nödvändig och brådskande till exempel om antalet invånare har förändrats i så betydande grad att det är omöjligt att producera tjänsterna i befintliga lokaler. En investering kan också vara nödvändig om lagstiftningen kräver att det görs ändringar i produktionen av tjänsterna.

Enligt lagen krävs att investeringen ska vara nödvändig. Detta betyder att investeringens nödvändighet inte kan bedömas ur endast en enskild kommuns eller samkommuns perspektiv, utan investeringen ska vara nödvändig också med tanke på tillhandahållandet av tjänsterna i ett större område än kommunen. Vid bedömningen av huruvida en investering är nödvändig bör även befintliga möjligheter till samarbete mellan kommuner och samkommuner inom tjänsteproduktionen beaktas.

Investeringarnas regionala nödvändighet kan påvisas till exempel genom att man till ansökan om dispens fogar utlåtanden om projektet i fråga från de övriga kommunerna i området eller något samarbetsorgan i kommunerna eller regionförvaltningsmyndigheten. Även social- och hälsovårdsministeriet kan när det prövar en ansökan om dispens begära utlåtanden som ministeriet anser behövliga. Bolag som ägs av en kommun eller en samkommun ensam eller tillsammans med andra kommuner eller samkommuner ska till sin ansökan foga ägarkommunens eller ägarsamkommunens utlåtande om att byggnadsinvesteringen är brådskande och nödvändig.

OBS! Genom det investeringsförbud som avses i lagen och det dispensförfarande som hänför sig till det eftersträvar man att förhindra onödiga investeringar. Avsikten är inte att genom dispensförfarandet bindande förutse hur det kommer att föreskrivas om egendomsarrangemangen i framtida lagstiftning om social- och hälsovården, hur den aktör som i framtiden har organiseringsansvar för tjänsterna beslutar om investeringarna i fråga eller om finansieringen av dem eller hur det framtida servicenätverket och nätverket av verksamhetsställen ser ut. Således är det trots det som föreskrivs i lagen och trots dispensförfarandet fortfarande kommunerna och samkommunerna som t.ex. bär risken för investeringskostnaderna och förbindelser som hänför sig till investeringarna. Det vill säga att även om dispens beviljas, är det kommunerna eller samkommunerna som bär risken för hur dessa förbindelser regleras i framtida lagstiftning om social- och hälsovården och för huruvida det enligt den som har organiseringsansvaret för tjänsterna finns någon användning i framtiden för verksamhetsstället i fråga.

Om projektets innehåll, kostnader eller finansieringsmodell ändras efter att dispens har beviljats, förutsätts att den som beviljats dispens kontaktar social- och hälsovårdsministeriet för en bedömning av om det behövs en ny ansökan om dispens för byggnadsinvesteringen. Ändringar förutsätter i regel en ny ansökan.

3 Social- och hälsovårdsministeriets rätt till information

Social- och hälsovårdsministeriet har med stöd av 5 § i lagen trots sekretessbestämmelserna rätt att få den information som behövs för dispensförfarandet för investeringarna.

4 När lagstridiga avtal upphör att vara bindande

I 6 § i lagen föreskrivs om när lagstridiga avtal upphör att vara bindande. Enligt den är avtal om rättshandlingar som företagits i strid med lagen ogiltiga. Den rättsliga utgångspunkten är att parterna i regel antas känna till lagens innehåll medan den är i kraft. Kommunen, samkommunen eller det bolag som de äger ansvarar för de investeringskostnader och andra eventuella påföljder i anslutning till investeringen som beror på ett lagstridigt avtals ogiltighet, om de inte har ansökt om dispens eller om de förfarit i strid med dispensen.