

Riktlinjer vid konkurrensutsättning av kommunal verksamhet

1. Syfte med riktlinjer vid konkurrensutsättning

En överordnad målsättning inom Falkenbergs kommuns är att hela organisationen skall kunna erbjuda service av såväl hög kvalitet som effektivitet. I kommunfullmäktiges mål från 2007-06-28 anges att kommunens verksamheter skall kännetecknas av hög kvalitet och vara lätt tillgängliga för brukarna och att dessa är nöjda med såväl service som bemötande. Som mål har fullmäktige också angett att alternativa driftsformer skall uppmuntras och ständigt utvecklas.

Med denna överordnade utgångspunkt är syftet med konkurrensutsättning att nå en utökad valfrihet och mångfald inom kommunal service som både kan uppvisa en lägsta kostnad och samtidigt ha rätt kvalitet. Genom att i konkurrens mäta, jämföra och bedöma kommunens verksamhet med omvärlden formas samtidigt ett instrument för kvalitets- och kostnadsstyrning. Brukarna skall stå i förgrunden.

I detta syfte skall *alternativa driftsformer*¹ stimuleras. Om kommunen lyckas tillföra nya kvaliteter, stimulera entreprenörskap och effektivisera den kommunala verksamheten genom att använda dessa riktlinjer, så har ansatsen varit fruktbar och underlättat kommunens strävan att bibehålla och utveckla kvaliteten samt att *Växa för en hållbar framtid!* (Vision 2020).

2. Definitioner och avgränsning

Begreppet konkurrensutsättning är en beteckning för en metod att systematiskt pröva om andra än kommunen kan driva en helt eller delvis offentligt finansierad verksamhet. Konkurrensutsättning innebär att kommunen vidhåller sitt huvudmannaskap, dvs sitt ansvar, men överlåter själva utförandet på någon annan genom avtal. Konkurrensutsättning är inte samma sak som privatisering. Privatisering skulle innebära att kommunen helt överlåter huvudmannaskapet, både drift och finansiering på annan huvudman, som vid t ex etablerande av friskola. Privatisering kommer inte tas upp för behandling i detta dokument.

Konkurrensutsättning innebär att all hantering skall ske via LOU alternativt LOV, samt att kommunen:

1. bär det fulla ansvaret för verksamheten
2. fastställer kvalitativa och kvantitativa mål
3. fastställer eventuella avgifter och taxor
4. följer upp, kontrollerar och utvärderar verksamheten

Upphandlad verksamhet, entreprenad och kundval innebär därför verksamhet som skall upphandlas på uppdrag av kommunen mot en ekonomisk ersättning. Det är förfrågningsunderlaget och det kontrakt

¹ Anm. begreppet *alternativa driftsformer*: de driftsformer, samarbeten och köp av tjänster som en kommun eller landsting/region kan välja på är kommunal regi, kommunal regi genom intraprenad, kommunala företag, upphandlad verksamhet, entreprenader, tjänstekoncession, enskild bidragsfinansierad verksamhet, köp av enstaka platser, gemensam nämnd, kommunalförbund.

som upprättas med utföraren som ligger till grund för hur verksamheten skall drivas. Även om kommunen upphandlar en verksamhet ligger ansvaret kvar, och man är fortfarande huvudman och skyldig att se till att medborgaren/brukaren får den tjänst han eller hon förväntar sig. Uppföljning skall ske enligt det förfrågningsunderlag, kontrakt och avtal som upprättats.

3. Ansvar på olika nivåer – kommunstyrelse

1. Sammanställa och koordinera nämndernas program för konkurrensutsättning och lämna fortlöpande information till externa intressenter.
2. Fatta beslut om vilka verksamheter som kan konkurrensutsättas men som pga strategiska ställningstaganden inte skall konkurrensutsättas.
3. Lämna råd och stöd till nämnder och förvaltningar i konkurrens och upphandlingsfrågor.
4. Om en konkurrensutsättning berör mer än en facknämnd genomförs den kommuncentralt.

3.1 Facknämnders ansvar

1. Se till att all konkurrensutsättning sker enligt kommunens riktlinjer för konkurrensutsättning.
2. Fatta beslut om viss verksamhet skall utsättas för konkurrens. Som beslutsunderlag skall redovisas om det är *möjligt/lagligt* att konkurrensutsätta verksamheten, om det utifrån kvalitetssynpunkt är *lämpligt* och om det är *ekonomiskt* försvarbart.
3. Fastställa program för konkurrensutsättning av verksamheter inom nämndens ansvarsområde. Programmet skall innehålla minst
 - 3.1 vilka verksamheter som skall konkurrensutsättas
 - 3.2 tidplan för när respektive verksamhet skall konkurrensutsättas
 - 3.3 uppgift om respektive konkurrensutsättning skall ske med tillämpning av LOU eller LOV
4. Fastställa förfrågningsunderlaget för respektive konkurrensutsättning och avgör viktning av kvalitet gentemot pris etc.
5. Nämnden skall upprätta en återtagandeplan om det är så att konkurrensutsatta verksamheter behöver återgå till egenregiverksamheter eller avvecklas.
6. Varje nämnd skall årligen till kommunfullmäktige redovisa en sammanställning över uppföljningen av nämndens program för konkurrensutsättning.
7. Facknämnden har tillsynsansvar för verksamheten och skall säkerställa att uppföljning genomförs.

3.2 Förvaltningars ansvar

1. Genom omvärldsorientering ha god kunskap om marknadsutvecklingen inom det egna verksamhetsområdet.
2. Tillhandahålla konkurrensneutral information till medborgare om den verksamhet / utförare som ingår i befintliga valfrihetssystem inom verksamhetsområdet (kundvalskataloger mm).
3. Informera brukare/brukarföreträdare, anställda och fackliga organisationer inför kommande och pågående konkurrensutsättningar.
4. Informera personal som vill överta verksamhet om de villkor som gäller.
5. Operativt genomföra konkurrensutsättningar i enlighet med kommunens riktlinjer för konkurrensutsättning och nämndens intentioner vilket bl.a. innebär upprättande av förslag till förfrågningsunderlag, utvärdering av anbud mm.
6. Fatta beslut om tilldelning av kontrakt och tecknar kontrakt.

3.3 LOU – Lag (2007:1091) om offentlig upphandling samt Lag om valfrihetssystem LOV

Syftet med LOU är att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda de offentliga medel som finansierar offentliga upphandlingar, genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad. Samtidigt syftar regelverket till att ge leverantörerna möjlighet att tävla på samma villkor i varje upphandling. Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt är anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Regeringen har utarbetat ny lag om hantering / upphandling av kundvalssystem (LOV), lag om valfrihetssystem. Lagen trädde ikraft 2009-01-01. Lagen är ett frivilligt alternativ till lagen om offentlig upphandling (LOU) och kan tillämpas på hälso- och sjukvårdstjänster samt sociala tjänster.

Facknämnden skall därför inför konkurrensutsättning av nämnda tjänster fatta beslut om konkurrensutsättningen skall ske enligt LOU eller LOV.

4. Personalfrågor

Falkenbergs kommun skall så långt som möjligt verka för att tillgodose att arbetstagarna skall beredas anställning hos den nya utföraren.

I samband med övergång från egenregi till entreprenad kan frågan om övertagande av personal uppkomma, samt om frågan om 6 B § lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) blir tillämplig vid övergången. I dessa bestämmelser framgår att vid verksamhetsövergång övergår också de anställningsavtal och de anställningsvillkor som gäller vid tidpunkten för övergången till den nya arbetsgivaren.

De fackliga organisationernas inflytande i beslutsprocessen grundas på medbestämmandelagen. Anställda ska ges tillräcklig tid för att lämna sina synpunkter på tillämpningsproblem som kan uppkomma i hela konkurrensutsättningsprocessen.

Nämnden skall i sin tidsplanering av en konkurrensutsättning ta hänsyn till den ordning som följer av medbestämmandelagen (MBL). Inför beslut om en konkurrensutsättning skall de fackliga organisationerna informeras enligt samverkanssystemet. Därefter ska arbetsgivaren följa den primära förhandlingsskyldigheten som innebär att arbetsgivaren ska förhandla med berörd arbetstagarorganisation före beslut om viktigare förändring av verksamheten som är av betydelse för arbetstagaren. Förhandling ska även genomföras inför antagande av anbud.

4.1 Information och förhandling

Vid konkurrensutsättning är det viktigt att berörda anställda och deras arbetstagarorganisationer kopplas in så tidigt som möjligt för att den anställde inte ska uppleva förändringen som ett hot.

Arbetsgivarenheten ska kontaktas för konsultation i frågor gällande förhandling och information.

Konkurrensutsättning innehåller frågor som faller under arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet enligt 11 § MBL. Förhandlingen ska genomföras på ett så tidigt stadium av beslutsprocessen att arbetstagarorganisationerna har en reell möjlighet att påverka beslutsunderlaget.

Förutom förhandlingsskyldigheten enligt 11 § MBL och ev. 14 § MBL har arbetsgivaren en särskild form av förhandlingsskyldighet enligt 38 § MBL. Denna förhandlingsskyldighet finns när arbetsgivaren vill anlita någon som inte är anställd hos arbetsgivaren för att utföra en tjänst. Efter avslutad lokal förhandling har arbetstagarorganisationerna möjlighet att inom 7 dagar föra en lokal förhandling till central nivå (§ 14 MBL). Denna förhandling förs av arbetsgivaren på lokal nivå men på arbetstagersidan av den centrala nivån, det vill säga den centrala fackliga organisationen.

Förvaltningen för den berörda verksamheten/berörda arbetstagarerna har som arbetsgivare skyldighet att ta initiativ till MBL förhandling och se till att förhandling genomförs före beslut.

Vid konkurrensutsättning ska förvaltningen förhandla vid följande tillfällen:

- a) Inför beslut om att konkurrensutsätta verksamhet (§ 11 MBL).
- b) Inför beslut om att anta förfrågningsunderlag (§ 11 MBL).
- c) Inför beslut om att anta anbud (§ 38 MBL).
- d) Vid övergång av verksamhet och övertalighet sköts förhandling av arbetsgivarenheten centralt (§§ 11 och 28 MBL), detta gäller också då organisationsförändringar får kommunövergripande konsekvenser

Information om pågående konkurrensutsättning ska lämnas enligt samverkansavtalet.

Syftet med informationen är att skapa största möjliga trygghet genom att klargöra vad som händer och vilka spelregler som gäller samt att motivera arbetstagarerna att följa med till leverantören.

Informationen skall minst omfatta:

- . tidplan
- . skälen för konkurrensutsättning
- . juridiska, ekonomiska och sociala följder för medarbetarna
- . planerade åtgärder för medarbetarna

4.1.2 När blir det verksamhetsövergång?

Eftersom en verksamhetsövergång enligt LAS innefattar ett särskilt skydd för arbetstagarerna är det viktigt att bedöma om verksamhetsövergång gäller. Detta ska göras i samråd med arbetsgivarenheten.

Omständigheterna ska inte betraktas isolerade var för sig. Det ska göras en samlad bedömning av alla förhållanden kring övergången.

4.1.3 Verksamhetsövergång i förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget skall anbudsgivarna göras uppmärksamma på regeln om verksamhetsövergång med följande skrivning:

”Verksamhetsövertagande berörd personal som vid ikraftträdande av detta avtal är anställd hos kommunen övergår till entreprenören i enlighet med bestämmelserna i detta avtal och med iakttagande av arbetsrättsliga och andra lagar och bestämmelser.”

När den upphandlande enheten anser att personalkontinuiteten är viktig av verksamhetsskäl,

som särskilda boenden enligt socialtjänstlagen, insatser enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade och liknande verksamheter, ska följande villkor användas i förfrågningsunderlag och entreprenadavtal:

”Utföraren ska erbjuda de arbetstagare som berörs av verksamhetsövergången anställning hos sig på oförändrade anställningsvillkor i enlighet med § 6 b LAS.”

Behovet av personalkontinuitet måste dock kunna motiveras om dessa villkor ställs.

När det gäller omvårdnadsverksamheter av nämnda slag är det Sveriges kommuner och landstings (SKL) uppfattning att personalkontinuitet i förhållande till brukaren är så viktig att det alltid blir en verksamhetsövergång och därmed ett personalövertagande enligt § 6 b LAS.

4.1.4 Vilka berörs av verksamhetsövergång?

En övergång av verksamhet innebär att berörd personals rättigheter och skyldigheter enligt de anställningsavtal och anställningsförhållanden som gäller hos kommunen vid tidpunkten för övergången övergår till den nya arbetsgivaren. En ny arbetsgivare inträder automatiskt i den gamla arbetsgivarens ställe.

Bara de arbetstagare som organisatoriskt tillhör den verksamhet som överlåtits har rätt att följa med till den nya arbetsgivaren. Om arbetstagaren endast till en mindre del sysselsätts inom den verksamhet som överlåtits till annan arbetsgivare är arbetstagaren inte berörd av verksamhetsövergång.

Övergångsregeln gäller för samtliga berörda arbetstagare, såväl tillsvidareanställda som tidsbegränsat anställda, såväl för chefer som för underställd personal samt tjänstlediga, sjukskrivna och arbetstagare som är föremål för rehabilitering.

4.1.5 Möjlighet till tjänstledighet och återanställningsgaranti

Arbetstagare som omfattas av reglerna om verksamhetsövergång går automatiskt över till ny arbetsgivare. Falkenbergs Kommun ger inte någon återanställningsgaranti. Tjänstledighet och återanställningsgaranti kan båda få till konsekvens att turordningsreglerna i LAS rubbas.

Möjlighet till tjänstledighet finns enligt lagen om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet. Med hänvisning till denna lag ska tjänstledighet beviljas från anställningen i kommunen under maximalt 6 månader. Ang tjänstledigheter i Falkenbergs kommun har dock följande riktlinjer antagits:

Kommunen kan som arbetsgivare, efter prövning i det enskilda fallet:

- bevilja ledighet under en försöksverksamhet av högst 1 år för den som tar över kommunal verksamhet. I övrigt beviljas inte tjänstledighet.

4.1.6 Särskilda skyddsregler

Enligt § 6 b LAS finns särskilda skyddsregler för de arbetstagare som hör till den verksamhet som går över till annan arbetsgivare. De som tillhör de berörda verksamheterna övergår med sina anställningsavtal och sina anställningsförhållanden till den nya arbetsgivaren, som inträder i den gamla arbetsgivarens ställe. Detta sker automatiskt och utan vidare åtgärder.

Enligt samma regel har dock arbetstagaren rätt att motsätta sig att anställningen går över till en förvärvare av verksamheten. Arbetstagaren ska då inom skälig tid från det att han fick kännedom om övergången uppge om han vill utnyttja sin rätt att stanna kvar. Bestämmer sig arbetstagaren för att motsätta sig övergången blir följden att han har kvar sin anställning i kommunen. Arbetsbrist kan då uppstå eftersom verksamheten inte längre finns kvar i kommunens regi och uppsägning aktualiseras.

För en arbetstagare som motsätter sig en övergång till ny arbetsgivare gäller en särskild bestämmelse som innebär att han inte har rätt till avgångsförmån enligt kollektivavtalet **AGF-KL** om han blir uppsagd av kommunen inom ett år från verksamhetsövergången. Bestämmelsen är villkorad av att arbetstagaren fått besked om vad som gäller och ändå väljer att stanna kvar i kommunen.

För arbetstagare som väljer att övergå till den nya arbetsgivaren vid verksamhetsövergång och hos denne inte omfattas av rätt till avgångsförmån, gäller ett förstärkt efterskydd hos den tidigare arbetsgivaren. Detta förstärkta efterskydd innebär att arbetstagaren får tillgodoräkna sig pensionsgrundande anställning under ett år från övergången.

Rättigheter och skyldigheter inom det kommunala pensionssystemet går inte över till den nya arbetsgivaren vid en verksamhetsövergång. Kommunen garanterar pensionsutfästelsen fram till och med överlåtelsepunkten men därefter tar den nya arbetsgivaren vid.

4.2 Förändring av anställningsavtalet

Efter en verksamhetsövergång kan den nya arbetsgivaren ändra anställningsvillkoren i samma utsträckning som den tidigare arbetsgivaren kunde genomföra i sådana förändringar. Arbetsgivaren kan ensidigt göra vissa förändringar, men måste hålla sig inom anställningsavtalets ram och gällande kollektivavtal.

4.3 Vad händer med kollektivavtalet?

I MBL finns bestämmelser om vad som händer med kollektivavtalet vid en övergång av verksamhet beroende på om den tidigare respektive den nya arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal vid övergången.

Om förvärvaren inte har kollektivavtal som kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna blir förvärvaren i tillämpliga delar bunden av överlåtarens kollektivavtal tills kollektivavtalet löper ut om inte arbetstagarorganisationen eller överlåtaren säger upp avtalet.

Om förvärvaren redan är bunden av kollektivavtal som kan tillämpas på de övertagna arbetstagarna blir förvärvaren inte bunden av överlåtarens kollektivavtal. När det gäller själva anställningsvillkoren gäller emellertid att den nya arbetsgivaren ska tillämpa dessa, det vill säga lönevillkor, semesterförmåner, arbetstid med mera i det kollektivavtal som gällde för överlåtaren under en tid av längst ett år.

Skulle emellertid kollektivavtalet löpa ut innan ett år gått till ända eller om förvärvaren träffar ett nytt kollektivavtal för att reglera anställningsvillkoren för de övertagna arbetstagarna, det vill säga ett inrangeringsavtal, gäller inte nämnda ettårsregel.

Inrangeringsförhandlingar förs mellan arbetstagarorganisationen hos överlåtaren och den tillträdande entreprenören, men det kan vara av värde att kommunen på något sätt deltar i sådana förhandlingar.

Sådana trepartsförhandlingar kan i förlängningen påverka kommunens möjligheter att lösa den egna övertaligheten.

Ensidiga arbetsgivarutfästelser, dvs förmåner som inte blivit reglerade i vare sig anställnings- eller kollektivavtal, blir inte förvärvaren bunden av.

Som huvudprincip bör gälla att kollektivavtal är en förutsättning för att få ta över kommunal verksamhet. Eventuella avsteg från denna princip kan övervägas, t ex om det rör sig om små familjeföretag, personalkooperativ el motsvarande.

5. Lokaler och övrigt

I normalfallet ska kommunens fastigheter inte säljas till entreprenörer, friskolor eller enskilda förskolor. I det fall då kommunen inte äger berörd fastighet, skall kommunen ha ett förstahandskontrakt. Leverantören hyr ej lokal av kommunen utan utför endast tjänster åt kommunen i dennes lokal. Förvaltningen skall tillse att inget besittningsskydd kan komma ifråga eller hävdas.

Ansvar för inventarier ska regleras i avtal med den externa avtalsparten.

6. Övrigt – lagring av information, arkivering, offentlighet och meddelandefrihet

Kommunen hanterar en stor mängd information både om enskilda personer (kunder, brukare, elever) och om verksamheten, som ställer krav på lagring och arkivering. Kommunen har också krav på att sammanställa statistik och andra underlag som ska lämnas till myndigheter m. m. De kriterier för bevarande som finns i arkivlagen (SFS 1990:782) gör gällande att handlingar från kommunens offentliga verksamhet skall bevaras så att hänsyn tas till allmänhetens rätt till insyn, rättskipning och förvaltning (både andra myndigheters och intressenters behov samt de egna behoven) samt forskningens behov av källmaterial. Dessa kriterier skall beaktas även när verksamhet bedrivs på entreprenad eller i andra former som avviker från de traditionella.

Nämnden ansvarar för att i samband med en konkurrensutsättning gå igenom hur information rörande verksamheten ska hanteras, lagras och arkiveras hos utföraren, samt vilka uppgifter som ska lämnas till kommunen.

När kommunen genom konkurrensutsättning ger en del av sin verksamhet i uppdrag åt en entreprenör kvarstår huvudmannskapet hos kommunen och därmed det yttersta ansvaret för verksamheten. Generellt är den överlåtna verksamhetens handlingar följaktligen den aktuella nämndens ansvar och en begäran om utlämnande av handling från entreprenören ska prövas och bedömas av kommunen.

När privatpersoner, föreningar eller företag bedriver enskild verksamhet (exempelvis friskola eller enskild förskola) är dessa huvudmän och handlingarna som står i verksamheten blir enskilda och behöver inte lämnas ut. Handlingarna som skickas in till kommunen blir däremot allmänna. Kommunen har för sitt kvalitetsarbete rätt att infordra handlingar från den enskilda verksamheten. Det är även rimligt att tänka sig att man i viss mån efter särskild överenskommelse bevarar sådant som uppkommit i dessa verksamheter för att upprätthålla kontinuitet vad gäller forskningens och rättskipningens behov, såväl som vad gäller individens behov av dokumentation i de fall sådan förekommer.

För att kunna bedriva verksamheten efter ett övertagande ska den nya utföraren få tillgång till information från den tidigare verksamheten. Det är också viktigt att kommunen vid en återgång eller överföring till ny entreprenör får ta över den information som entreprenören producerat under sin avtalstid. Avtal med annan utförare skall omfatta insyn, uppföljning, dokumentation och förvaring av handlingar samt leverans till kommunens kommunarkiv. Arkivmyndigheten (kommunarkivet) ger råd och stöd i dessa frågor.

Särskilt om meddelandefrihet: Entreprenören förväntas genom avtal förbinda sig att, med undantag för vad som nedan anges, inte efterforska personal som lämnat meddelande till författare, utgivare eller motsvarande för offentliggörande i tryckt skrift eller radioprogram eller sådana upptagningar. Förbudet gäller inte sådana meddelanden som omfattas av tystnadsplikt för entreprenören eller de anställda och inte heller i vidare mån än vad som omfattas av meddelarfrihet för offentligt anställda enligt 16. kap. sekretesslagen (SFS 1980:100). Förbudet mot efterforskning gäller inte heller sådana meddelanden som kan bedömas vara uppenbart ogrundade och därmed riskerar att oförskyllt skada företaget eller dess goodwill. Personer i ledande ställning i företaget, såsom styrelseledamot eller vd, omfattas inte av den här angivna meddelarfriheten.

Det åligger entreprenören att informera berörd personal om den meddelarfrihet som ska råda i verksamheten.

7. Uppföljning & kvalitet

Facknämnden skall fastställa kvalitetskrav som tydligt framgår likalydande i både förfrågningsunderlag och avtal.

Facknämnden har tillsynsansvar för verksamheten.

7.1 Redovisning, återtagandeplan och goda rutiner

Varje nämnd skall årligen till kommunfullmäktige redovisa en sammanställning över uppföljningen av nämndens program för konkurrensutsättning. Av denna skall bl a framgå vilka beslut som fattats om konkurrensutsättning samt vad besluten konkret har utmynnat i.

Nämnden ska upprätta en återtagandeplan om det är så att konkurrensutsatta verksamheter behöver återgå till egenregiverksamheter eller avvecklas. Det är av särskild vikt att förtydligande görs kring personal-, inventarie- och lokalfrågor. Nämnden ska även ha rutiner om det efter en förnyad konkurrensutsättning blir aktuellt med ett byte av en extern utförare till en annan extern utförare.

Nämnden ska tillse att det finns rutiner och reell förmåga för ett eventuellt återtagande av verksamheter som upphandlats i konkurrens och där Falkenbergs kommun är huvudman. Föreningen/bolaget är skyldig att utan dröjsmål och i god tid underrätta nämnden om eventuell förändring eller nedläggning av verksamheten.

Antagen av kommunfullmäktige 2009-03-26 § 22

Reviderad av kommunfullmäktige 2017-09-26 § 169