



Riktlinje vid konkurrensutsättning av kommunal verksamhet

Diarienummer KS2019/329	Fastställt av Kommunstyrelsen	Datum för fastställande 2020-10-13
Dokumenttyp Riktlinje	Dokumentet gäller för Samtliga kommunala nämnder och bolag	Giltighetstid Tills vidare
Revideringsansvarig Kommunstyrelsen	Revideringsintervall Vart fjärde år	Reviderad datum
Dokumentansvarig (funktion) Administrativa chefen	Uppföljningsansvarig och tidplan (se punkt 5) Respektive nämnd/bolag.	



1. Syfte

Kommunfullmäktige har antagit ”Policy vid konkurrensutsättning av kommunal verksamhet” som syftar till att tydliggöra de förhållningssätt som ska gälla vid konkurrensutsättning av Falkenbergs kommunala verksamheter.

Denna riktlinje syftar till att konkretisera/komplettera ”Policy vid konkurrensutsättning av kommunal verksamhet” vad avser personalfrågor och informationssäkerhet.

2. Koppling till lagstiftning och andra styrdokument

Denna policy är förenlig med gällande lagstiftning och styrdokument.

Lag om anställningsskydd (LAS), som reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, samt lag om medbestämmande i arbetslivet (MBL), som reglerar den kollektiva arbetsrätten, är tillämpliga inom området för personalfrågor. Möjlighet till tjänstledighet regleras i lagen om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet.

Rätten att ta del av allmänna handlingar regleras i tryckfrihetsförordningen och offentlighets- och sekretesslagen (OSL). OSL reglerar även den sekretess som gäller i offentlig verksamhet. Information som är sekretessbelagd med hänsyn till rikets säkerhet ges särskilt skydd genom säkerhetsskyddslagen.

Arkivlagen innehåller bestämmelser för hur myndigheter ska sköta sina arkiv. Kommunens arkivreglemente utgår från arkivlagen och anger hur organisationen arbetar med hantering av allmänna handlingar och arkivvård.

Lag om informationssäkerhet för samhällsviktiga och digitala tjänster ställer krav på säkerhet i nätverk och informationssystem den är Sveriges implementering av EU:s NIS-direktiv.

Genom dataskyddsförordningen och där tillhörande lagar skyddas människor mot att deras personliga integritet kränks vid behandling av personuppgifter. Förordningen innehåller också regler om vilka tekniska hjälpmedel och säkerhetsåtgärder som behöver vidtas vid hantering av personuppgifter.

Kommunens informationssäkerhetspolicy anger hur organisationen ska arbeta med informationssäkerhet.

”Program för mål och riktlinjer för uppföljning av privata utförare” styr hur uppföljning av privata utförare ska ske.



3. Riktlinje

3.1. Personalfrågor

3.1.1. Inledning

Falkenbergs kommun ska så långt som möjligt verka för att tillgodose att arbetstagarerna bereds anställning hos den nya utföraren.

I samband med övergång från egenregi till privat utförare kan frågan om övertagande av personal uppkomma samt, om övertagande ska ske, frågan om 6 b § LAS i så fall blir tillämplig. Om 6 b § LAS blir tillämplig så gäller även 28 § MBL. I dessa båda 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 regleras i MBL. Anställda ska ges tillräcklig tid för att lämna sina synpunkter på tillämpningsproblem som kan uppkomma i hela konkurrensutsättningsprocessen.

Nämnden/bolaget ska i sin tidsplanering av en konkurrensutsättning ta hänsyn till den ordning som följer av MBL. Inför beslut om en konkurrensutsättning, ska 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 arbetstagarerna. Förhandling ska även genomföras inför antagande av anbud.

3.1.2. Information och förhandling

Vid konkurrensutsättning ska berörda anställda och deras arbetstagarorganisationer kopplas in så tidigt som möjligt för att den så att de anställda ges möjlighet till insyn och möjlighet att ge synpunkter på planerad förändring. Personalavdelningen 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 gäller 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 arbetstagar sidan av den centrala fackliga organisationen.

Nämnden/bolaget 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 förhandling ske vid följande tillfällen:

- a) Inför beslut om att konkurrensutsätta verksamhet (11 § MBL).
- b) Inför beslut om att anta upphandlingsdokument (11 § MBL).
- c) Inför beslut om att anta anbud (38 § MBL).

Vid övergång av verksamhet och övertalighet sköts förhandling av personalavdelningen centralt (11, 14, 28 §§ MBL och 29 § LAS), 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 arbetstagaren att följa med till leverantören. Informationen ska minst omfatta:

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

3.1.3. När blir det verksamhetsövergång?

Eftersom en verksamhetsövergång enligt LAS innefattar ett särskilt skydd för arbetstagarna är det viktigt att bedöma om verksamhetsövergång gäller. Denna bedömning ska göras i samråd med personalavdelningen.

För att kunna avgöra om reglerna är tillämpliga måste man först ta ställning till om det är fråga om en verksamhetsövergång i lagens mening. Föreligger det en identitet mellan den verksamhet som överlåtaren bedrev och den verksamhet som förvärvaren övertagit och bedriver? I så fall ska EU-domstolens så kallade Spijkers-kriterier, utgöra underlag för bedömningen av verksamhetsövergången.

3.1.4. Verksamhetsövergång i upphandlingsdokument

I upphandlingsdokumenten ska anbudsgivarna göras uppmärksamma på regeln om verksamhetsövergång med följande skrivning:

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

När den upphandlande myndigheten anser att personalkontinuiteten är viktig av verksamhetsskäl, så som exempelvis särskilda boenden enligt socialtjänstlagen, insatser enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade och liknande verksamheter, ska följande villkor användas i upphandlingsdokument och avtal:

”Utföraren ska erbjuda de arbetstagare som berörs av verksamhetsövergången anställning på oförändrade anställningsvillkor i enlighet med § 6 b LAS och 28 § MBL.”



En förutsättning för att dessa villkor ska ställas är att behovet av personalkontinuitet kan motiveras.

3.1.5. 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 överläts 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.

3.1.6. 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 för att starta och driva eget företag.

3.1.7. 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 överlåtelsestidpunkten men därefter tar den nya arbetsgivaren vid.

3.1.8. 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.

3.1.9. 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 utföraren, 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, det vill säga förmåner som inte blivit reglerade i vare sig anställnings- eller kollektivavtal, binder inte förvärvaren.

3.1.10. Arbetsrättsliga villkor i upphandlingsdokument och avtal

Utöver vad som anges i punkten ovan är det inte tillåtet att kräva att en utförare ska vara bunden av ett kollektivavtal under avtalsperioden. Det är däremot möjligt att ställa arbetsrättsliga villkor så länge de krav som ställs är förenliga med de grundläggande upphandlingsprinciperna.



Vid konkurrensutsättning av kommunal verksamhet ska, i upphandlingsdokument och avtal, ställas krav på skäliga arbetsvillkor i nivå med kollektivavtal vad gäller lön, semester och arbetstid. Dessa villkor fastställs utifrån gällande kollektivavtal för branschen.

3.2. Informationssäkerhet

Vid en konkurrensutsättning ska respektive nämnd/bolag säkerställa att information kommer att hanteras utifrån samma krav på tillgänglighet, riktighet, konfidentialitet och spårbarhet som om verksamheten bedrevs i egen regi.

Inför en konkurrensutsättning av kommunal verksamhet ska all information klassas för att säkerställa att informationen är av sådan art att den kan hanteras av en privat utförare. Om svaret är ja, ger klassningen vidare information om vilka krav som ska ställas för att tilldela informationen rätt nivå av teknisk och administrativ säkerhet hos den privata utföraren. Teknisk säkerhet omfattar både fysisk säkerhet, såsom exempelvis lås, larm och fysisk förvaring, och IT-säkerhet. Administrativ säkerhet gäller regler och roller, rutiner och utbildning samt uppföljning och revision. De krav som ställs på säkerhet i upphandlingsdokument och avtal ska utgå ifrån informationsklassningen. Sekretessbelagd information kan kräva särskilt sekretessavtal. Hantering av personuppgifter kan kräva särskilt avtal.

Säkerhetskänsliga verksamheter ska utreda behovet av säkerhetsskydd och dokumentera det i en säkerhetsskyddsanalys. I säkerhetsskyddsanalysen utreder verksamheten vad som ska skyddas, mot vilka hot och på vilket sätt. Säkerhetsskyddsanalysen ska visa vilka säkerhetsskyddsåtgärder som behövs. Utifrån analysen bedöms om säkerhetsskyddad upphandling krävs.

Vid samhällsviktig verksamhet måste särskild hänsyn tas till lag om informationssäkerhet för samhällsviktiga och digitala tjänster.

I upphandlingsdokument och avtal ska regleras vad som gäller för uppgifter, dokumentation med mera som produceras under avtalstiden. Detta kan bland annat avse vem som har äganderätten till uppgifterna och hur/om överlämning vid avtalets upphörande ska ske.

För det fall den privata utföraren, eller dess anställda, har användarkonton och/eller systembehörigheter i kommunens/bolagens system ska dessa konton följas upp årligen.

4. Definitioner och avgränsningar

Begreppet konkurrensutsättning är en beteckning för att pröva om andra än kommunen kan driva en helt eller delvis offentligt finansierad verksamhet. Vid konkurrensutsättning behåller kommunen sitt huvudmannaskap men överläter själva utförandet på någon annan genom avtal.

Med privat utförare avses en juridisk person eller en enskild individ som har hand om vården av en kommunal angelägenhet. En juridisk person är ett aktiebolag, handelsbolag, ekonomisk eller ideell förening eller stiftelse. Även idéburna organisationer och kooperativa föreningar kan vara privata utförare. Med privat utförare avses inte ett hel- eller delägt kommunalt bolag. Med privat utförare avses inte heller stiftelse som kommunen bildat ensam eller tillsammans med någon annan eller förening där kommunen bestämmer tillsammans med någon annan.



I begreppet ”kommunen” innefattas nämnder och kommunala bolag.

Denna riktlinje gäller när verksamheter upphandlas enligt lagen om offentlig upphandling, lagen om offentlig upphandling i försörjningssektorn eller lagen om valfrihetssystem, men även i andra fall då kommunen, bolaget eller förbundet anlitar privata utförare för att utföra kommunal verksamhet. Det gäller enbart verksamhet över vilken kommunen är huvudman, dvs. när en verksamhet bedrivs av en upphandlad utförare eller bedrivs av utförare i ett valfrihetssystem. Fristående förskolor och skolor är sina egna huvudmän och omfattas inte, förutom där det särskilt anges.

Med begreppet ”upphandlingsdokument” avses varje dokument som en upphandlande myndighet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i en upphandling, 1 kap. 23 § LOU.

Säkerhetskänslig verksamhet är verksamhet som är av betydelse för Sveriges säkerhet eller som Sverige har förbundit sig att skydda genom internationella åtaganden. I säkerhetsskyddet ingår också att skydda uppgifter som rör säkerhetskänslig verksamhet och som därför omfattas av sekretess enligt OSL, eller som skulle ha omfattats av den lagen om den varit tillämplig (privata aktörer). Dessa kallas säkerhetsklassificerade uppgifter.

5. Ansvar och uppföljning

Kommunstyrelsen har det övergripande ansvaret för denna riktlinje.

Respektive nämnd/bolag ansvarar, inom sitt verksamhetsområde, för att riktlinjen efterlevs och följs upp.

Det är upphandlingsdokumenten och det avtal som upprättas med utföraren som ligger till grund för hur verksamheten ska bedrivas. Även om kommunen lägger ut verksamhet på en privat utförare ligger ansvaret kvar hos kommunen som huvudman och därmed även skyldigheten att se till att medborgaren/brukaren får den tjänst han eller hon förväntar sig. Uppföljning ska ske utifrån det och avtal som upprättats samt i enlighet med ”Mål och riktlinjer för uppföljning av privata utförare” och nämndens/bolagets egna riktlinjer på området.