

Handläggare
Johnny Ridemar
Telefon: 08 508 35 527

Till
Arbetsmarknadsnämnden
den 13 juni 2017

Ärende 8

Yttrande över remiss om allmänhetens insyn avseende kommunala angelägenheter som utförs av privata utförare samt revidering av befintlig klausul för meddelarfrihet och meddelarskydd

Remiss från kommunstyrelsen, dnr 104-2088/2016

Arbetsmarknadsförvaltningens förslag till beslut

1. Arbetsmarknadsnämnden beslutar att hänvisa till förvaltningens tjänsteutlåtande som sitt yttrande över remissen.

Arjun Bakshi
Arbetsmarknadsdirektör

Charlotte Goliath
Ekonomichef

Sammanfattning

Stadsledningskontoret har remitterat dels ”Riktlinjer för allmänhetens insyn”, dels klausul om meddelarfrihet. Det avser två bilagor som är avsedda att komplettera stadens program för upphandling.

Arbetsmarknadsförvaltningen anser att såväl riktlinjer för allmänhetens insyn och klausulen om meddelarfrihet för medarbetare hos upphandlade utförare, ligger i linje med stadens program för upphandling och har inget att erinra mot de föreslagna kompletteringarna.

Arbetsmarknadsförvaltningen anser dock att klausulen om meddelarfrihet borde kunna formuleras så att den inte begränsas till entreprenadupphandlingar inom skola, vård och omsorg utan kan omfatta alla upphandlingar och verksamheter som har någon form extern utförare av kommunalt uppdrag eller verksamhet.

Bakgrund

Kommunstyrelsen har fått i uppdrag att, i enlighet med gällande kommunallag ta fram ett program med mål och riktlinjer för sådana kommunala angelägenheter som utförs av privata utförare. Ett sådant program ska följa de målsättningar som uttrycks i program för upphandling och inköp samt särskilt ange hur allmänhetens insyn ska tillgodoses.

Kommunstyrelsen har även fått i uppdrag att ta fram förslag till avtalsrättsliga sanktioner i form av vite vid eventuella överträdelser av klausul om meddelarfrihet.

Nuvarande klausul om meddelarfrihet har godkänts av kommunfullmäktige (2016-02-06 § 8) och omfattar stadens entreprenadupphandlingar avseende drift av verksamheter inom skola vård och omsorg.

I syfte att förbättra kontroll och uppföljning av privata utförare samt stärka allmänhetens insyn i offentligt finansierad verksamhet har lagstiftaren infört nya bestämmelser i kommunallagen. Vidare har ett särskilt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden införts i svensk lagstiftning per den 1 januari 2017. Lag om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter (skola, vård och omsorg) träder i kraft per den 1 juli 2017.

Stadsledningskontoret bedömer att frågorna kring uppföljning och kontroll av privata utförare inryms i stadens program för upphandling och inköp och stadens övriga mål och styrdokument (dnr 170-850/2015). Stadsledningskontoret föreslår dock att programmet för upphandling och inköp kompletteras med riktlinjer jämte en avtalsklausul för att tillförsäkra allmänheten relevant och skäligen insyn i kommunala angelägenheter som utförs av privata utförare.

Ärendet

I stadsledningskontorets tjänsteutlåtande redovisas ärendet med följande:

Mål och riktlinjer för sådana kommunala angelägenheter som utförs av privata utförare

Kommuner får enligt kommunallagen lämna över verksamhet till privata utförare. Kommunen är fortfarande ansvarig huvudman för dessa verksamheter på samma sätt som verksamhet som bedrivs i egen regi.

3 kap 19 § kommunallagen fastställer att när vården av en kommunal angelägenhet genom avtal har lämnats över till en privat utförare ska kommunen respektive landstinget kontrollera och följa upp verksamheten.

3 kap 19 a § kommunallagen fastställer att om en kommun eller landsting sluter avtal med en privat utförare ska kommunen respektive landstinget genom avtalet tillförsäkra sig information som gör det möjligt att ge allmänheten insyn i den verksamhet som lämnas över.

3 kap 19 b § kommunallagen fastställer att kommunfullmäktige för varje mandatperiod ska anta ett program med mål och riktlinjer för sådana kommunala angelägenheter som utförs av privata utförare.

Lagen förutsätter inte att en kommun tar fram ett helt nytt program med mål och riktlinjer. Beroende på hur långt en kommun har kommit med sitt strategiska upphandlingsarbete kan målen och riktlinjerna vara integrerade i andra styrande dokument. Av avgörande betydelse är emellertid att det är kommunfullmäktige som ska ha beslutat/antagit de aktuella styrdokument, lagen ger således ingen möjlighet till delegation.

Privata utförare definieras i kommunallagen som en juridisk person eller 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. Kommunala bolag omfattas inte av lagens definition.

Uppföljning och kontroll enligt 3:19 KL

I Stockholms stads program för upphandling och inköp finns det tydligt angivet hur nämnder och bolag ska arbeta med systematisk uppföljning och kontroll under avtalsförhållandet genom s.k. ”aktiv avtalsuppföljning”.

”Genom aktiv förvaltning och uppföljning av ingångna avtal säkerställs att ingångna avtal efterlevs och att varor och tjänster levereras med efterfrågad kvalitet och till rätt pris. Den nämnd eller bolagsstyrelse som ansvarar för ett avtal ska säkerställa att aktiv avtalsförvaltning planeras och genomförs. I aktiv avtalsförvaltning ingår att följa upp att leverantören fullgör avtal samt hur samverkan med leverantören utvecklas. I avtalsförvaltning ingår också att följa upp och vidta åtgärder för att upprätthålla avtalstrohet.

För att ständigt förbättra stadens upphandling ska erfarenheter från tidigare avtalsperioden användas i samband med nya upphandlingar så att misstag inte upprepas och goda exempel kan spridas.” Stockholms stads program för upphandling och inköp s. 7.

Vidare återfinns skrivningar om hur stadens verksamheter ska arbeta för att endast göra affärer med seriösa leverantörer.

”Staden avser att endast göra affärer med seriösa leverantörer som betalar skatt och sociala avgifter samt i övrigt lever upp till lagar och regler. Konkurrensfördelar ska inte uppnås av leverantörer genom exempelvis oseriös verksamhet. Ställda seriositetskrav ska följas upp löpande under hela avtalstiden.” Stockholms stads program för upphandling och inköp s. 8.

Såvitt avser organisation och ansvar för nämnder och bolagsstyrelser stadgas följande i programmet.

”Varje upphandlande myndighet ska bedriva ett aktivt och strategiskt arbete för att, utifrån kommunfullmäktiges mål, uppnå en ändamålsenlig upphandlings- och inköpsverksamhet.

Den upphandlande myndigheten ansvarar för:

- *att tillräckliga resurser finns för att genomföra myndighetens upphandlingar och inköp i enlighet med detta program, lagar och regler,*
- *att inköp sker i enlighet med de avtal som ingåtts och som den upphandlande myndigheten är bunden av,*
- *att tillräckliga resurser finns för en aktiv avtalsförvaltning av de avtal som myndigheten ansvarar för,*
- *att kompetens upprätthålls hos den personal som arbetar med upphandlings- och inköpsrelaterade frågor,*
- *att stadens koncerngemensamma inköpssystem används så långt som möjligt och att inköp från leverantörer som är ansluta till e-handel genomförs i inköpssystemet. ”*

För att säkerställa att stadens nämnder och förvaltningar arbetar systematiskt med avtalsuppföljningen har en indikator tagits fram där respektive nämnd och förvaltningen ska rapportera andelen upphandlande avtal där en plan för systematisk uppföljning har tagits fram.

Allmänhetens insyn 3:19 a KL

I Stockholms stads program för upphandling och inköp anges följande.

”När staden sluter avtal med en privat utförare rörande överlämnade av kommunala angelägenheter ska staden se till att allmänheten ges skälig insyn i den verksamhet som lämnas över i enlighet med 3 kap 19a § kommunallagen.

I syfte att underlätta för brukaren att göra ett väl underbyggt val av utförare ska staden, där valfrihetssystem finns, sträva mot uppföljnings- och rapporteringsrutiner som möjliggör en neutral jämförelse mellan olika utförare.”

Syftet med insynsbestämmelsen i kommunallagen är att öka öppenheten och insynen kring bland annat kvalitet ekonomi och anställningsvillkor hos privata utförare vid utförandet av kommunala angelägenheter. Målsättningen är att den enskilde kommuninvånaren inte ska ha sämre insyn i hur de kommunala angelägenheterna utförs när det sker av privata aktörer än de skulle ha om verksamheten bedrivs i egen regi.

Privata utförare omfattas inte av offentlighetsprincipen, tillgång till information från den privata utföraren för att säkerställa allmänhetens insyn måste därför krävas i avtalet.

En utgångspunkt för bedömningen för vilken information som är skälig att kräva är bland annat avgörande av vilken information som kommunen tillhandahåller allmänheten avseende liknande verksamhet som bedrivs i egen regi. Staden kan således inte begära att en utförare ska lämna mer information om sin verksamhet än vad staden själv lämnar ut för motsvarande verksamhet. Uppgifter som skulle komma att omfattas av sekretess hos stadens egna verksamheter kan således inte lämnas ut. Rätten till insyn begränsas även till den del av leverantörens verksamhet som rör utförandet av det aktuella kontraktet samt övriga lagar och författningar.

I förarbetena lyfts bland annat följande uppgifter om utförarens verksamhet som kan vara av intresse för allmänheten:

- verksamhetens kvalitet
- avvikelser i verksamheten
- personalen och deras villkor
- miljö-, integration och jämställdhetsarbete
- privata utförarens ekonomi
- ägarförhållanden och företrädare

Klausul om meddelarfrihet och meddelarskydd

Den så kallade meddelarfriheten är en del av den reglering som avser att förverkliga offentlighetsprincipen.

Genom att alltmer offentlig finansierad verksamhet bedrivs i privat regi har möjligheterna till insyn i hur de offentliga medlen används minskat. Lagstiftaren har därför sett det som angeläget att införa nya lagar som dels ökar utrymmet för anställda att slå larm om allvarliga missförhållanden och dels stärker meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet. Genom en förbättrad insyn skapas förutsättningar att upprätthålla kvaliteten i verksamheterna.

Tidigare har arbetstagare inom privat sektor inte haft motsvarande skydd som offentligt anställda mot att drabbas av repressalier från arbetsgivare med anledning av larm om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet. Arbetstagare inom privat sektor har inte heller varit skyddade av det efterforskningsförbud som offentligt anställda omfattas av och inte heller det skydd mot påföljder som offentligt anställda omfattas av.

En ny lag har trätt i kraft per den 1 januari 2017, lag (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet. Med detta avses brott med fängelse i straffskalan eller därmed jämförliga missförhållanden. Lagen innebär att en arbetstagare som utsätts för repressalier av arbetsgivaren i strid med lagen ska ha rätt till skadestånd.

Ytterligare en ny lag träder i kraft den 1 juli 2017. Lagen (2017:151) om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter reglerar meddelarskyddet för anställda inom offentligt finansierad verksamhet inom verksamhetsområdena vård, skola och omsorg. Lagen har utformats med det grundlagsreglerade meddelarskyddet som förebild. Lagen innebär att anställda inom offentligt finansierad verksamhet inom skola, vård och omsorg ska ha motsvarande rätt som offentligt anställda att lämna uppgifter om verksamheten för publicering i media. Den som bedriver verksamheten förbjuds att efterforska eller bestraffa den som utnyttjat sin meddelarfrihet eller på annat sätt medverkat till en grundlagsskyddad framställning.

Alla som är verksamma inom kärnverksamheten, oavsett anställningsform, ska omfattas av lagen. Lagstadgade tystnadsplikter påverkas inte utan dessa bryter rätten att meddela uppgifter för offentliggörande.

Riktlinjerna avseende allmänhetens insyn syftar till att säkerställa att om stadens nämnder och bolag sluter avtal med en privat utförare ska nämnden/bolaget tillförsäkra sig information som gör det möjligt att ge allmänheten insyn i den verksamhet som lämnas över. Tillhörande klausul syftar till att förenkla förfarandet att i avtal reglera och säkerställa allmänhetens insyn under avtalstiden.

Utgångspunkten för stadsledningskontorets förslag att Stockholms program för upphandling och inköp kompletteras med riktlinjer jämte avtalsklausul för säkerställande av allmänhetens insyn syftar till att nå inriktningsmålet *Ett demokratiskt hållbart Stockholm* och målen *Stockholm är en demokratisk stad där invånarna har inflytande* samt *Offentlig upphandling utvecklar staden i hållbar riktning*.

Riktlinjerna för allmänhetens insyn gäller för mandatperioden 2015-2018. Riktlinjerna ska omprövas och vid behov revideras senast under första året i nästkommande mandatperiod.

Mot bakgrund av den nya lagen avseende ett särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden samt kommande lag avseende meddelarskydd för vissa enskilda verksamheter föreslår stadsledningskontoret att nuvarande klausul om meddelarfrihet ska revideras och skärpas.

Stadsledningskontorets förslag innebär att ett vite införs för de leverantörer som inte inför interna rapporteringsrutiner för anställda som vill anmäla allvarliga missförhållanden, vidare föreslår stadsledningskontoret en skrivning som innebär att staden har möjlighet att vidta avtalsrättsliga sanktioner vid eventuella överträdelser av förbudet mot efterforskning samt vid utdömt skadestånd vid repressalier mot enskild medarbetare.

Utgångspunkten för stadsledningskontorets förslag att revidera befintlig klausul om meddelarfrihet syftar till att nå inriktningsmålet *Ett demokratiskt hållbart Stockholm* och målen *Stockholm är en demokratisk stad där invånarna har inflytande* samt *Offentlig upphandling utvecklar staden i hållbar riktning*.

Ärendets beredning

Ärendet har beretts inom ekonomistaben.

Arbetsmarknadsförvaltningens synpunkter och förslag

Arbetsmarknadsförvaltningen anser att såväl riktlinjer för allmänhetens insyn och klausulen om meddelarfrihet för medarbetare hos upphandlade utförare ligger i linje med stadens

program för upphandling och har inget att erinra mot de föreslagna kompletteringarna.

Arbetsmarknadsförvaltningen anser dock att klausulen om meddelarfrihet borde kunna formuleras så att den inte begränsas till entreprenadupphandlingar inom skola, vård och omsorg, utan kan omfatta alla upphandlingar och verksamheter som har någon form extern utförare av kommunalt uppdrag eller verksamhet.

I stadsledningskontorets redovisning av ärendet redogörs för att både kommunfullmäktiges beslut om nuvarande klausul om meddelarfrihet och den nya lagen som gäller från och med den 1 juli 2017 pekar ut vissa kärnverksamheter där klausulen förutsätts omfatta stadens entreprenadupphandlingar avseende drift av verksamheter inom skola, vård och omsorg.

Arbetsmarknadsförvaltningen förstår att förslaget ur ett strikt juridiskt perspektiv förhåller sig till det som förskrivs i kommande lagstiftning. I förslaget från stadsledningskontoret föreslås också en vitesmöjlighet för staden gentemot de leverantörer som inte inför interna rapporteringsrutiner för anställda som vill anmäla allvarliga missförhållanden, samt möjliga avtalssanktioner.

Arbetsmarknadsförvaltningen anser att förslaget är välkommet, välgrundat och angeläget. Förvaltningen menar dock att det finns förutsättning för staden att gå ett steg längre än det rent juridiska perspektivet när förslaget begränsas till att ange entreprenader inom skola, vård och omsorg. Det måste kunna tillämpas samma krav om meddelarfrihet på en upphandlad leverantör som anlitas till exempel för att genomföra ett metodutvecklingsuppdrag, eller leverantörer som till exempel levererar livsmedel till staden. Det blir klart begränsande om medarbetare till exempel inom livsmedelsproduktion eller distribution inte kan få använda motsvarande grundlagsskyddade rättigheter att meddela sig om missförhållanden till exempel när det gäller tillverkningsmetoder som är oetiska eller innehåller ohälsosamma gifter som kan hamna i våra barns skolmat eller på våra äldres matbord. Det finns givetvis många fler områden att räkna upp såsom byggentreprenader, sophämtning med mera.

Som arbetsmarknadsförvaltningen förstår det så är bara medarbetare hos leverantörer som levererar till de av lagstiftaren utpekade entreprenadupphandlingarna inom kärnverksamheterna vård, skola omsorg som är de som ska omfattas av det förstärkta skyddet. Det leder osökt till frågan om inte meddelarskydd borde tillämpas

generellt när kommunala uppdrag/verksamhet med kommunal finansiering utförs, oavsett verksamhetsområde.

En möjlighet är ju att låta respektive upphandlande myndighet i staden avgöra själva när klausulen ska tillämpas och då det anses behövt. Givetvis förutsätts då också respektive upphandlande myndighet i staden tydligt anger i förfrågningsunderlaget att klausulen kommer tillämpas som ett särskilt kontraktsvillkor.

Bilagor

1. Riktlinjer jämte klausul kring allmänhetens insyn
2. Reviderad klausul kring meddelarfrihet och meddelarskydd