

ANKOM

2017 -04- 2 §

Handläggare
Carin Carlsson
Telefon: 08-50829288Dnr 15.1 - 224 / 2017
Enskede-Årsta-Vantörs Stadsdelsförvaltning

Allmänhetens insyn avseende kommunala angelägenheter som utförs av privata utförare jänte revidering av klausul om meddelarfrihet och meddelarskydd

Stadsledningskontorets förslag till beslut

Kommunstyrelsen föreslår att kommunfullmäktige beslutar följande:

1. Stockholms stads program för upphandling och inköp kompletteras med riktlinjer jänte avtalsklausul för säkerställande av allmänhetens insyn i verksamheter som bedrivs av privata utförare för mandatperioden 2015-2018 enligt bilaga 1
2. Reviderad klausul om meddelarfrihet och meddelarskydd godkänns enligt bilaga 2.

Ingela Lindh
StadsdirektörStaffan Moberg
Finansdirektör

Sammanfattning

Kommunstyrelsen har av kommunfullmäktige fått i uppdrag ta fram ett program med mål och riktlinjer för sådana kommunala angelägenheter som utförs av privata utförare samt ta fram ett förslag till avtalsrättsliga sanktioner i form av vite vid eventuella överträdelser av klausul om meddelarfrihet (beslutat av kommunfullmäktige 2016-02-08 § 17).

Kommuner, landsting och regioner agerar allt mer tillsammans med privata utförare genom att kommunala angelägenheter upphandlas och läggs ut på entreprenad. Med privata utförare avses en juridisk person eller en enskild individ som har hand om vården av en kommunal angelägenhet.

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 skälig insyn i kommunala angelägenheter som utförs av privata utförare.

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*.

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.

Ärendet

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 s.k. 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:xx) 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 offentlig 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.

Ärendets beredning

Ärendet har tagits fram av upphandlingsenheten på stadsledningskontorets finansavdelning i samråd med juridiska avdelningen.

Stadsledningskontorets förslag

Riktlinjer jämte avtalsklausul för säkerställande av allmänhetens insyn

Stadsledningskontoret föreslår 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.

Eftersom privata utförare inte lyder under offentlighetsprincipen anser stadsledningskontoret att det är av vikt att ytterligare säkerställa att nämnder och bolag tillämpar tydliga avtalsvillkor gentemot de privata utförarna. Riktlinjerna ska utgöra stöd för de nämnder och bolag som lägger ut driften av kommunala angelägenheter på privata utförare.

Den av stadsledningskontoret framtagna klausulen är en standardklausul och ska anpassas utifrån den överlämnade verksamhetens art och utifrån vilka uppgifter som kan antas vara av intresse för kommunens invånare.

Riktlinjerna är framåtsyftande och påverkar således inte befintliga avtal.

Reviderad klausul om meddelarfrihet och meddelarskydd
Stadsledningskontoret föreslår att den befintliga klausulen om meddelarfrihet kompletteras och anpassas utifrån den nya lagstiftning som utökar skyddet för privat anställda i offentligt finansierad verksamhet.

Stadsledningskontoret föreslår att särskild vikt läggs vid att leverantören/utföraren upprättar interna rutiner för att möjliggöra för anställda att slå larm om allvarliga missförhållanden. Lagen innehåller inga formkrav men enligt stadsledningskontorets mening är det med tanke på verksamheternas art inte oproportionerligt att kräva att leverantören/utföraren senast vid ikraftträdandet av avtalet har upprättat skriftliga rutiner som också ska kommuniceras med berörd personal.

Vidare föreslår stadsledningskontoret sanktioner i form av vite för de fall leverantören/utföraren inte lever upp till sina åtaganden om att upprätta en rutin och/eller inte tillhandahåller information som möjliggör uppföljning. Ett fastlagt vite förenklar tillämpningen av klausulen samt skapar förutsebarhet gentemot leverantörs-kollektivet. Föreslagna vitesnivåer om 10 000 kr i veckan med ett tak om 100 000 kr per år är enligt stadsledningskontoret en väl avvägd sanktion.

Bilagor

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

Bilaga 1

Riktlinjer för allmänhetens insyn

Samtliga stadens nämnder och bolag ska i sina upphandlingar av kommunala angelägenheter tillförsäkra allmänhetens insyn genom att i avtalet reglera vilken typ av information som ska tillhandahållas av respektive privat utförare under kontraktstiden. Detta ska ske genom att en klausul rörande allmänhetens insyn ska finnas med i avtalsvillkoren.

Med privat utförare avses 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.

Förutsättningarna för vilka krav som får ställas är att informationen som ska tillhandahållas ska vara kopplad till upphandlingen och den verksamhet som lämnas över. Kraven får inte strida mot proportionalitetsprincipen vilket innebär att kraven inte får vara större än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt i förhållande till syftet.

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 sin verksamhet än vad staden själv lämnar ut för motsvarande verksamhet. Uppgifter som skulle komma att omfattas av sekretess hos i 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.

Det är staden som ska tillhandahålla informationen till allmänheten, en kommuninvånare som vill ta del av information rörande en privat

utförare får således vända sig till ansvarig nämnd som i sin tur vidarebefordrar inhämtad information.

I klausulen ska det tydligt formuleras vilken information som den privata utföraren ska tillhandahålla på begäran från staden. Vad informationen ska innehålla och hur omfattande den ska vara beror på verksamhetens art. Vid bedömningen om vilken information som bör tillhandahållas kan ledning bland annat sökas i eventuella branschöverenskommelser.

Lagstiftaren har gett följande exempel på uppgifter som kan vara av intresse för allmänheten:

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

Vidare ska respektive nämnd och bolag tillse att det finns en funktion/resurs inom nämnden dit allmänheten kan vända sig till för att ta del av den information som leverantören/utföraren ska tillhandahålla under avtalstiden. Efterfrågad information ska lämnas ut utan onödigt dröjsmål.

Avgränsning

Riktlinjerna är framåtsyftande och påverkar således inte befintliga avtal. Riktlinjerna omfattar inte heller fristående skolor och förskolor eftersom de är egna huvudmän för verksamheterna.

Klausul om allmänhetens insyn

I stadens och bolagens upphandlingar som rör överlämnande av kommunala angelägenheter ska följande avtalsvillkor enligt nedan användas. Nedan angivna klausul är en standardklausul, för att säkerställa att rätt information kan tillhandahållas på begäran av allmänheten, bör beställaren anpassa villkoren utifrån verksamhetens art och kontraktets omfattning.

Utföraren förbinder sig att inom en (1) vecka på begäran av staden/bolaget lämna över information som avses i 3 kap. 19 a § kommunallagen och som gör det möjligt att ge allmänheten insyn i den verksamhet som omfattas av avtalet och som avser områdena

- verksamhetens kvalitet,
- avvikelser i verksamheten,
- personalen och dess villkor,
- miljö-, integrations- och jämställdhetsarbete,
- utförandens ekonomi samt
- ägarförhållanden och företrädare.

Informationen ska, om inte annat avtalats lämnas i skriftlig form. Det åligger staden/bolaget att i sin begäran precisera vilken information som efterfrågas. Leverantören är inte skyldig att lämna information om utlämnandet strider mot lag eller annan författning eller om uppgifterna kommer att omfattas av sekretess hos staden.

Bilaga 2

Klausul om meddelarfrihet och meddelarskydd

I stadens entreprenadupphandlingar avseende drift av verksamheter inom skola, vård och omsorg ska avtalsvillkor enligt nedan användas. Klausulen ska endast användas vid entreprenadavtal.

§1 Leverantören/utföraren förbinder sig att vid drift av verksamheter inom skola, vård och omsorg följa vid varje tillfälle gällande lagstiftning avseende arbetstagares möjlighet att påtala allvarliga missförhållanden och meddelarskydd för anställda i vissa enskilda verksamheter. Härmed avses lag (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden och lag (2017:XXX) om meddelarskydd för anställda i vissa enskilda verksamheter.

§2 Leverantören/utföraren ska senast i samband med avtalsstart ha upprättat interna rutiner för larm/rapportering av missförhållanden inom den aktuella verksamheten. Rutinerna ska vara skriftliga och kommuniceras till berörd personal. Med berörd personal avses även inhyrd personal som utför arbete inom ramen för aktuell verksamhet.

§3 Leverantören/utföraren är under avtalstiden förpliktigad att inom 14 dagar från det att staden begär det, skriftligen redovisa följande uppgifter och handlingar som följer av leverantörens/utförarens förbindelse enligt 1 och 2 §§:

- a) De interna rutiner för larm/rapportering av allvarliga missförhållanden som gäller inom den aktuella verksamheten.
- b) Uppgifter om hur leverantören/utföraren kommunicerar de interna rutinerna med berörd personal.
- c) Sanningsförsäkran som anger om leverantören, eller anställd som leverantören svarar för, vid utförandet av kontraktet, enligt lagakraftvunnen dom ingripit och/eller brutit mot efterforskningsförbudet i 4 § lag om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter och/eller om skadestånd utgått till följd av repressalier i enlighet med 9 § lag om särskilt skydd mot

repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden.

§ 4 Om leverantören/utföraren inte inom föreskriven tid redovisar de uppgifter som denne är skyldig att lämna enligt § 2 och/eller om rutinen/dokumentationen bedöms som bristfällig utgår vite med 10 000 kr per varje kalendervecka som påbörjas efter det att sju dagar förflutit sedan leverantören mottagit underrättelse om överträdelsen och till det att rättelse vidtagits. Vite kan maximalt utgå med 100 000 kr per år.

§ 5 Om leverantören/utföraren eller anställd som denne svarar för, vid utförandet av kontraktet, enligt lagakraftvunnen dom brutit mot ett förbud mot efterforskning eller om skadestånd utgått till följd av repressalier mot en enskild arbetstagare/inhyrd personal utgör detta ett väsentligt avtalsbrott som medför rätt för staden att häva kontraktet.