

Kommunalt konkurrensprogram för Filipstads Kommun

Antaget av Kommunfullmäktige 2015-04-09 § 34



**FILIPSTADS
KOMMUN**

Kommunalt konkurrensprogram för Filipstads

Kommun

1. Syfte

Dessa bestämmelser syftar till att ge klara spelregler i de fall konkurrensutsättning bedöms vara ett rationellt sätt att uppnå hög effektivitet och god kvalitet på kommunens tjänster. På vilket sätt kommunens uppgifter ska organiseras och fördelas ska kontinuerligt utvärderas utifrån effektivitet och personalens och brukarnas intresse.

2. Verksamhetsområden som kan konkurrensutsättas/beslutsordning

Konkurrensprogrammet möjliggör konkurrensutsättning inom en eller flera kommunala verksamhetsområden. Tidigare konkurrensutsatta verksamheter ska kunna konkurrensutsättas även fortsättningsvis.

Omfattningen av ny konkurrensutsättning beslutas i varje enskilt fall av Kommunfullmäktige efter beredning och förslag från respektive nämnd. Egenregiverksamhet ska därvid beredas tillfälle att komma in med erbjudande att utföra den tjänst som blir föremål för konkurrensutsättning. Antagande av anbud beslutas av respektive nämnd.

3. Undantag

Uppgifter som innefattar myndighetsutövning omfattas inte av bestämmelsen i punkt 2.

4. Förutsättningar för verksamhetsövergång/kalkyl för jämförelse av interna och externa anbud

Vid konkurrensutsättning ska kommunen alltid beakta förutsättningarna för eventuell verksamhetsövergång. Då en nämnd inforrar anbud ska frågan om anbudsgivares övertagande av personal, lokaler, inventarier och dylikt beaktas. Vid upphandling i konkurrens ska en kalkyl upprättas för att möjliggöra en jämförelse mellan eventuella interna anbud och med externa anbud, inklusive avvecklingskostnader. Kalkylen ska redovisa samtliga relevanta kostnader.

När en egenregienhet lämnar ett internt erbjudande ska detta behandlas under samma förutsättningar som ett anbud från en utomstående anbudsgivare.

En nämnd får förkasta samtliga anbud när egenregienheten lämnat det förmånligaste erbjudandet eller det finns godtagbara skäl att inleda ett nytt upphandlingsförfarande.

Upphandling sker enligt LOU (2007:1 091) lag om offentlig upphandling.

Bilagor: Arbetsrätt-personalfrågor vid konkurrensutsättning. Kalkylmodell för Filipstads kommun/Kalkylmetoder vid konkurrensutsättning.

5. Jävsregler

Om jäv för förtroendevald eller anställd hos kommunen finns bestämmelser i 6 kap. 24-27 §§ kommunallagen. Om jäv för personalföreträdare i ärenden som avser beställning eller upphandling av varor och tjänster finns bestämmelser i 7 kap. 10 § p.6 Kommunallagen.

Utöver vad som kan anses följa av dess bestämmelser bör den som medverkat vid utformningen av ett internt erbjudande eller som har anknytning till ett kommunalt företag som lämnar anbud i en upphandling inte delta i handläggningen av upphandlingsärendet. Den som deltar i beredningen av ett upphandlingsärende bör inte heller förfara så förtroendet till hans opartiskhet rubbas.

6. Kvalitets- och miljökrav

Vid anbudsförfarandet ska kvalitets- och miljökrav enligt gällande miljöpolicy anges.

7. Samråd med arbetstagare och brukare

Varje nämnd ska se till att samråd och uppföljning av konkurrensprogrammet sker med företrädare för berörda arbetstagarorganisationer samt där sådana organisationer finns även med brukarna.

8. Kompetensutveckling, information och stöd

Kommunalt anställda som vid konkurrensutsättning vill bilda eget företag bör kunna ges kompetensutveckling, information och stöd i den omfattning som kommunstyrelsen bestämmer.

9. Tolkning och tillämpning av konkurrensprogrammet

Frågor om tolkning och tillämpning av detta program avgörs av kommunstyrelsen.

Reviderad 2015-03-04

ARBETSRÄTT - PERSONALFRÅGOR VID KONKURRENSUTSÄTTNING

1. Inledning

Vid upphandling av driftentreprenader kan arbetsrättsliga relationer komma att påverkas. Anställningsförhållanden kan förändras genom byte av arbetsgivare alternativt uppsägning på grund av arbetsbrist. Gamla kollektivavtalsrelationer kan också komma att upphöra genom uppsägning av avtal. Detta gör att de arbetsrättsliga frågorna inte får glömmas bort i sammanhanget.

Med arbetsrätt avses de rättsregler som gäller mellan arbetsgivare och arbetstagare samt mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisation. Dessa regler finns i arbetsrättslig lagstiftning, kollektivavtal och enskilda anställningsavtal. Exempel på lagstiftning är *Anställningsskyddslagen (LAS)* och *Medbestämmandelagen (MBL)*. Exempel på kollektivavtal är det lokala kollektivavtalet *Allmänna bestämmelser (AB)*. Enskilda anställningsavtal innehåller överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om anställning, lön arbetstid etc.

Det arbetsrättsliga regelverket är omfattande och ibland så svårtillgängligt att arbetsrättslig expertis (exempelvis kommunens personalavdelning) måste kontaktas på ett tidigt stadium, då dessa frågor är av stor betydelse för att förändringsprocessen skall kunna genomföras.

Ett framgångsrikt förändringsarbete förutsätter att anställda och fackliga organisationer är välinformerade om motiven för förändringsarbetet och att "spelreglerna" framstår som klara.

Det är också viktigt att avsätta tillräckligt med tid för de fackliga förhandlingarna eftersom frågorna ofta är komplexa och kan ta tid att lösa.

2. Upphandlingens olika faser

En upphandling kan förenklat indelas i följande faser:

- Beslut om att konkurransutsätta egenregion -att upphandling skall ske.
- Förfrågningsunderlag med kravspecifikationer tas fram.
- Anbud inkommer och utvärderas.
- Visst anbud antas.
- Avtal tecknas med entreprenör (alternativt avbryts upphandlingen för det fall egenregionbud bedöms som mest förmånligt).

3. Arbetsrättsliga frågor

3.1 Förhandlingar och förhandlingsskyldighet

Arbetstagarorganisation och arbetsgivare har en allmän förhandlingsrätt, d.v.s. en rätt att komma till förhandlingsbordet, i frågor som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisation. Förhandlingsrätten omfattar, förutom arbets- och anställningsvillkor även frågor som rör verksamheten och som hänför sig till arbetsgivar-/arbetstagarrelationen. Härutöver har arbetsgivaren i vissa fall en skyldighet att på eget initiativ påkalla förhandlingar.

3.1.1 Primär förhandlingsskyldighet

11 § MBL. Ett beslut om ta in ett anbud på en viss verksamhet, lägga ut verksamheten på föreningsdrift, bolag, stiftelse eller på annat sätt genomföra en sådan verksamhetsförändring är utan tvekan en sådan fråga som faller under arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet. Den primära förhandlingsskyldigheten innebär att arbetsgivaren (kommunen), innan beslut fattas, skall förhandla med de fackliga organisationerna som man har kollektivavtal med och vars medlemmar påverkas av föreslagna förändring av verksamheten. Förhandlingen skall genomföras i så god tid och på så tidigt stadium i beslutsprocessen att arbetstagarorganisationerna har en reell möjlighet att påverka beslutsunderlaget.

14 § MBL. De fackliga organisationerna har möjlighet att föra en lokal förhandling till central nivå.

Reglerna om den primära förhandlingsskyldigheten är sanktionerade med skadeståndsskyldighet för arbetsgivaren om han försummar att tillämpa dem. Förhandlingsrätten inskränker dock inte arbetsgivarens rätt att besluta men kan som sagt rendera honom skadeståndsanspråk.

3.1.2 Lokalt samverkanssystem

Det är naturligtvis möjligt och även önskvärt att hantera konkurrensutsättning och upphandling inom ramen för existerande lokala samverkanssystem. Särskild förhandling kan dock begäras av facklig organisation.

3.1.3 Fackligt veto

38 § MBL, Arbetsgivaren har en särskild form av primär förhandlingsskyldighet innan beslut fattas om att anlita någon, som inte är anställd hos arbetsgivaren, som entreprenör.

39 § MBL. Den fackliga organisationen har, efter det att en förhandling enl 38 § MBL ägt rum, rätt att under vissa förutsättningar lägga in veto mot att arbetsgivaren anlitar den entreprenör som förhandlingen avsett. Detta under förutsättning att anlitaandet av den externa entreprenören kan antas medföra att lag eller kollektivavtal åsidosätts. Bevisbördan ligger hos den fackliga organisationen. Det är viktigt att notera att vetot aldrig kan gälla beslut att lägga ut verksamhet på entreprenad utan bara beslut att anlita en viss entreprenör.

Lag om offentlig upphandling (LOU). Vid upphandlingen enligt LOU är den fackliga vetorätten begränsad. Den fackliga vetorätten får inte grunda sig på andra omständigheter än som anges LOU I kap 17 § eller 6 kap 9-11 §§.

Vetorätt. Kan inte användas för att utestänga ett visst företag som arbetar under allmänt godtagbara former eller för beslutet att lägga ut verksamheten på entreprenad.

3.1.4 MBL-Information

19 § MBL. Information enl 19 § MBL behöver inte hållas i fråga som också är föremål för förhandlingar enl MBL § 11 (AD 1978 nr 166 Byråkratidomen). _
Informationen skall i stället lämnas fortlöpande, varmed avses att den ges med en viss, helst överenskommen periodicitet.

3.1.5 Övergångsförhandling

Övergångsförhandlingar. Härmed avses förhandlingar mellan den fackliga organisationen vars medlemmar berörs och den tillträdande entreprenören om den praktiska hanteringen avseende de arbetstagare som skall övergå i anställning från kommunen till entreprenören. Praktiska skäl talar för att så kallade övergångsförhandlingar bör äga rum. Förhandlingarna kan påverka entreprenörens möjligheter att framgångsrikt utföra sitt åtagande gentemot kommunen, De affärsmässiga kalkylerna påverkas av anställningsvillkoren för de arbetstagare som han tar över.

Om oenighet föreligger i vissa frågor (exempelvis brott mot LAS och MBL) kan tvisten föras till arbetsdomstolen (AD).

Ofta kan det vara av värde att kommunen på något sätt deltar i övergångsförhandlingarna. Sådana trepartsförhandlingar kan i förlängningen påverka kommunens möjligheter att lösa den egna övertaligheten.

3.1.6 Tvisteförhandling

Under upphandlings- och förändringsprocessen kan arbetsgivaren (kommunen) drabbas av "olycksfall" i den arbetsrättsliga hanteringen. Exempel på detta är om kommunen inte fullgjort sin förhandlingsskyldighet enl MBL § 11. Den fackliga organisationen kan då påkalla förhandling i anledning av påstått brott mot MBL. En sådan förhandling kan via lokala och centrala förhandlingar drivas till arbetsdomstolen som sista instans.

3.1.7 Arbetstagarbegreppet

Frågan om vem som faller in under arbetstagarbegreppet och skall anses som arbetstagare hos kommunen har stor betydelse både när arbetstagare hos kommunen startar eget och när entreprenörer anlitas. Är någon att betrakta som arbetstagare faller han inom den arbetsrättsliga lagstiftningens tillämpningsområde med medföljande rättigheter och motsvarande - i vissa fall - långtgående skyldigheter för arbetsgivaren.

Om kommunen träffat avtal med ett större etablerat företag, som bedriver verksamhet även på annat håll och med andra uppdragsgivare, uppstår normalt inga tveksamheter. Då det är det företaget som är arbetsgivare. Men om kommunens motpart är en ensam person som bedriver verksamheten för kommunens räkning eller om ett personalkooperativ driver kommunal verksamhet på entreprenad kan det uppstå osäkerhet om vad som gäller.

Följande omständigheter talar för att det föreligger en arbetsgivar-/arbetstagarrelation:

- "Entreprenören" utför arbetet personligen och är skyldig att göra det.
- Arbetet har inte utförts av en av "entreprenören" anlita person.
- "Entreprenören" tilldelas fortlöpande arbete.
- Förhållandet mellan parterna är mer varaktig karaktär. Det är inte avgränsat i tid och rum.
- "Entreprenören" får/kan inte samtidigt utföra liknande arbete av någon betydelse åt någon annan.
- "Entreprenören" är beträffande arbetets utförande underkastad bestämda direktiv eller närmare kontroll. Det gäller sättet att utföra arbetet, arbetstiden eller arbetsplatsen,
- Kommunen äger lokaler, utrustning och verktyg.
- Ersättningen är garanterad (ungefär som lön).
- Ersättningen utges för direkta utlägg.
- "Entreprenören" är i ekonomisk och socialt hänseende jämställd med en arbetstagare.

- "Entreprenören" eller, om det är fråga om något slags kooperativ, "entreprenörerna" har varit anställda i kommunen.
- "Entreprenören" har ett otillräckligt företagarkapital.

Vid den rättsliga prövningen av om ett visst avtalsförhållande skall ses som en anställning eller ej, görs en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Om det därvid kvarstår en osäkerhet om vad som skall gälla brukar domstolarna finna att det föreligger ett anställningsförhållande.

3.1.8 Minst fyra förhandlingar

Arbetsgivaren skall förhandla vid följande tillfällen;

- Inför beslut att konkurrensutsätta egenregin. (11 § MBL).
- Inför antagande av anbud (38 § MBL).
- Om övergång av verksamhet (38 § MBL eller senare 11 § MBL).
- Om organisatoriska konsekvenser i kommunen (omorganisation, övertalighet o.d) av driftentreprenaden (11 § MBL).
- Information föregår alltid en förhandling enligt (19 § MBL).

3.1.9 Förfrågningsunderlag

Huruvida arbetstagarorganisationerna bör aktivt delta i framtagandet av förfrågningsunderlaget och utvärderingen av anbuden råder det delade meningar om.

Mot facklig inblandning talar att upphandlingsorganisationen bör vara självständig och agera strikt affärsmässigt enligt reglerna i *Lagen om offentlig upphandling (LOU)*. Upphandlingsorganisationen får inte misstänkas för att gynna den kommunala egenregin på externa anbudsgivares bekostnad. Verksamhetens omfattning, inriktning och kvalitet tillhör ju dessutom den politiska sfären.

För facklig inblandning i upphandlingsprocessen talar att den fackliga sidan kan tillföra erfarenhet och kunskap om verksamheten och presumtiva entreprenörer. Dessutom kan konkurrensutsättningen och upphandlingen avdramatiseras och därmed underlättas om arbetstagarorganisationerna deltar.

Det behöver naturligtvis inte vara antingen eller utan det är fullt möjligt att ha facklig medverkan i form av 11 § MBL vid framtagandet av förfrågningsunderlag men exkludera dem vid utvärdering av anbuden. I praktiken torde samtliga alternativ förekomma inom den kommunala sektorn.

3.2 Uppsägning på grund av arbetsbrist

3.2.1 Begreppet arbetsbrist

Enligt *Lagen om anställningsskydd (LAS)* skall uppsägning från arbetsgivaren vara sakligt grundad. Uppsägning på grund av arbetsbrist innebär att skälen till uppsägningen är verksamhetsrelaterat och inte beror på arbetstagaren personligen. Arbetsbrist är saklig grund för uppsägning.

3.2.2 Varsel till Arbetsförmedlingen

Lagen om vissa anställningsfrämjande åtgärder (Främjandelagen). En arbetsgivare som avser att genomföra driftsinskränkningar som berör minst fem arbetstagare är skyldig att skriftligen varsla arbetsförmedlingen i förväg.

Beroende på hur många arbetstagare som berörs skall varslet lämnas två till sex månader före driftsinskränkningen. Med arbetsgivare avses i lagen kommunen och inte någon del av kommunen. Det innebär att kommunen måste ha en överblick över de övertaligheter som uppkommer i dess olika verksamheter för att kunna samla ihop den totala övertaligheten till ett sammanhållet varsel.

Med driftsinskränkning avses i lagen den tidpunkt när anställningarna börjar upphöra. Det innebär att varseltiden i sin helhet behöver ligga före eller jämsides med uppsägningarna. Varselförfarandet och uppsägningsförfarandet är olika processer men de kan försiggå parallellt.

3.2.3 Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet

Man kan generellt utgå från att ett beslut om varsel till arbetsförmedlingen är en sådan fråga som skall bli föremål för primär förhandlingsskyldighet enligt 11 § MBL. Innan beslut fattas om organisationsförändring måste förhandlingar enligt 11 § MBL genomföras.

Innan själva uppsägningsbeslutet tas måste arbetsgivaren påkalla ytterligare förhandlingar enligt 29 § LAS. Dessa förs som förhandlingar enligt 11 § MBL.

3.2.4 Arbetsbrist - turordningskretsar - omplacering - företrädesrätt

Om en kommun beslutat sig för att låta viss verksamhet bedrivas av en extern producent kan det leda till övertalighet på personal. Det finns därför anledning att i korthet redogöra för de regler som skall följas.

Arbetsbrist. Uppsägning från arbetsgivarens sida skall ha saklig grund enl 7 § LAS. Arbetsbrist som är en lagteknisk term, utgör saklig grund. Vilken verksamhet som skall förekomma och hur den skall bedrivas avgör arbetsgivaren. Det blir alltså arbetsgivarens beslut som avgör om det föreligger arbetsbrist.

Turordningskretsar. Om arbetsgivaren finner att det blir aktuellt med uppsägningar skall turordningsreglerna i LAS tillämpas. I detta sammanhang talas det om:

- Avtals - respektive lagturlista
- Driftsenhet
- Ort
- Avtalsområde
- Anställningstid
- Styrelses eller nämnds verksamhetsområde

Omplacering. Enl 7 § LAS föreligger inte saklig grund för uppsägning om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Detta innebär att arbetsgivaren, d.v.s. kommunen som sådan - inte förvaltningen eller liknande - har en skyldighet att försöka omplacera arbetstagare som annars kommer att sägas upp.

Företrädesrätt. En arbetstagare som har sagts upp från sin anställning har, enl 25 § LAS angivna förutsättningar, företrädesrätt till ny anställning i den verksamhet där han/hon tidigare varit sysselsatt. Företrädesrätten gäller under uppsägningstiden och i 9 månader efter att anställningen upphörde under förutsättning att den uppsagde skriftligen anmält anspråk om att utnyttja rätten. I normala fall aktualiseras företrädesrätten mot den nya arbetsgivaren, men om verksamheten har gått över till en ny arbetsgivare genom en sådan övergång som omfattas av 6 b § LAS (verksamhetsövergång), gäller företrädesrätten mot den nye arbetsgivaren. Företrädesrätten är dock ingen automatisk rättighet till ny anställning. Företrädesrätten

3.3 Arbetsgivaransvar vid verksamhetsövergångar

3.3.1 Inledning

6b § LAS. I bestämmelsen finns särskilda skyddsregler för arbetstagarna vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av verksamhet från en arbetsgivare till en annan. Bestämmelserna bygger på BO-direktivet 98/50/EG. I bestämmelsen föreskrivs att vid verksamhetsövergången övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. Reglerna gäller för arbetstagare i såväl privat som allmän tjänst till exempel kommunalanställda. Reglerna skall dock inte tillämpas vid övergång i samband med konkurs. Ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner påverkas inte. Rena aktieöverlåtelser anses inte utgöra verksamhetsövergång enligt LAS § 6 b.

3.3.2 Begreppet verksamhetsövergång

För att kunna avgöra om reglerna är tillämpliga måste man först ta ställning till om det är fråga om en verksamhetsövergång i lagens mening. För detta krävs en bedömning av om det föreligger identitet mellan den verksamhet som överlåtaren bedrivit och den verksamhet som förvärvaren övertagit. Något rättsligt samband mellan den som har bedrivit en verksamhet och en ny arbetsgivare som tagit över verksamheten behöver inte finnas. EG-domstolen har uppställt följande kriterier som skall tas med i bedömningen.

1. Arten av företag eller verksamhet.
2. Om företagets materiella tillgångar som byggnader och lösöre har övertagits eller inte.
3. Värdet av överlåtna immateriella tillgångar vid överlåtelsetidpunkten.
4. Om majoriteten av de anställda har övertagits eller inte.
5. Om kunderna har övertagits eller inte.
6. Graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelserna.
7. I förekommande fall den tidsperiod som verksamheten legat nere.

Omständigheterna skall inte betraktas isolerade var för sig. Det skall göras en samlad bedömning av alla förhållanden kring övergången. Det skall vara en stabilt organiserad ekonomisk enhet, "a going concern", som övergår till en ny arbetsgivare. En ekonomisk enhet, "a going concern", reduceras inte till att innebära enbart den verksamhet som bedrivs. Den ekonomiska enhetens identitet följer även av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftmetoder och i förekommande fall, det driftkapital som enheten förfogar över. Enbart den omständigheten att arbetsuppgiften som sådan gått över föranleder inte att det är fråga om övergång av verksamhet.

3.3.3 Anställningsavtalen övergår automatiskt

Om det är frågan om en verksamhetsövergång övergår anställningsavtalen automatiskt till förvärvaren. Eftersom anställningsavtalen övergår automatiskt till förvärvaren vid en verksamhetsövergång finns det inte några formella regler om hur detta skall gå till praktiskt. En arbetstagare har dock möjlighet att motsätta sig att anställningsförhållandet går över till den nya arbetsgivaren. Arbetstagaren skall inom skälig tid från det att han blivit underrättad om övergången uppge om han vill utnyttja sin rätt att stanna kvar. Om arbetstagaren får vetskap om den kommande övergången vid förhandlingar enl MBL torde tiden kunna räknas från dessa. Om en arbetstagare väljer att stanna kvar hos överlåtaren kan det uppstå arbetsbrist hos denne.

3.3.4 Förbud mot uppsägning på grund av överlåtelsen

7 § LAS. Sådan verksamhetsövergång som avses i 6 b § LAS utgör i sig inte saklig grund för uppsägning. Överlåtaren har dock rätt att säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist i den aktuella verksamheten så länge inget beslut om överlåtelsen har fattats. Förbudet hindrar heller inte uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl. En övertalighet i den verksamhet som skall överlåtas kommer således att kunna lösas hos överlåtaren om övertaligheten inte har sin grund i ett beslut om övergång. Det blir då överlåtaren som har omplaceringsansvaret. Om uppsagda arbetstagares uppsägningstider fortfarande löper vid verksamhetsövergången, kommer även dessa anställningsavtal att automatiskt övergå till förvärvaren. Deras företrädesrätt kommer då att gälla mot förvärvaren. Om övertalighet uppstår som direkt kan härledas till överlåtelsen, d.v.s. är en följd av övergången och förvärvarens önskemål, har överlåtaren enl 7 § LAS inte möjlighet säga upp arbetstagare i sin verksamhet.

3.3.5 Företrädesrätten

Det kan vid överlåtelsen finnas uppsagd personal vars uppsägningstider har löpt ut. Dessa personer omfattas inte av reglerna om automatisk övergång. De har dock företrädesrätt gentemot förvärvaren av verksamheten.

3.3.6 Tillämpning av kollektivavtal och anställningsvillkor

28 § MBL. Ett kollektivavtal som binder överlåtaren skall även vara bindande för den som förvärvar verksamheten. Detta gäller inte om förvärvaren är bunden av kollektivavtal som kan tillämpas på de arbetstagare som går över till förvärvaren.

Anställningsvillkor som följer av överlåtarens kollektivavtal är dock förvärvaren skyldig att tillämpa på samma sätt som gällde för överlåtaren. Exempel på sådana anställningsvillkor är lönevillkor, semesterförmåner eller liknande. Denna skyldighet gäller under högst ett år från övergången om inte kollektivavtalets giltighet går ut innan dess eller om ett nytt kollektivavtal börjat gälla för de övertagna arbetstagarna. Med ett "nytt" kollektivavtal avses kollektivavtal som tillkommit efter övergångsförhandlingar. Avtal som inte innehåller anställningsvillkor, exempelvis samverkans- och medbestämmande- avtal, gäller därmed inte hos en förvärvare om denne eller bunden av ett eget kollektivavtal.

Anställningsavtal som inte ingår i kollektivavtal utan i enskilda anställningsavtal är förvärvaren skyldig att tillämpa, eftersom anställningsavtalen i sin helhet övergår automatiskt till förvärvaren enl 6 b § LAS.

Förändringar av anställningsvillkoren kan dock göras av den förvärvande arbetsgivaren inom samma ramar som överlåtaren hade möjlighet att ändra anställningsvillkoren.

3.3.7 Förmåner

Ensidiga arbetsgivargåvor. Att fatta beslut om att avskaffa en ensidig arbetsgivargåva är en viktigare förändring som skall hanteras enligt MBL. Efter genomförda förhandlingar är arbetsgivaren fri att fatta sitt beslut, vilket kan resultera i att förmånen upphör. Exempel på sådana ensidiga arbetsgivarförmåner är tillgång till motionslokaler, motionsaktiviteter, fri frukt o.dyl.

3.3.8 Ansvar för ekonomiska förpliktelser

Trots att anställningsavtalen övergår till förvärvaren av verksamheten, är den tidigare arbetsgivaren tillsammans med förvärvaren ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. Som tidigare nämnts omfattas inte ålders-, invaliditets- och efterlevandeförmåner av de nya reglerna. Förvärvaren av verksamheten inträder alltså inte i den tidigare arbetsgivarens skyldigheter att betala sådana förmåner.

3.3.9 EG-dispositivitet

I 2 § LAS föreskrivs att ett avtal är ogiltigt i den mån det upphäver eller inskränker arbetstagarnas rättigheter enligt lagen. Motsvarande bestämmelse finns i 4 § MBL. Genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får parterna dock komma överens om avvikelser från bl.a. 6 b § LAS och 28 § MBL, under förutsättning att avtalet inte innebär att mindre, förmånliga regler skall tillämpas för arbetstagarna än vad som följer av de EG-direktiv som ligger till grund för den svenska lagstiftningen. Kollektivavtalsbestämmelser som är mindre förmånliga än EG-direktiven är således inte giltiga.

3.3.10 Domstolsprövning

Domstolsprövning av regler som har sin grund i EO-direktiv sker av svensk domstol med tillämpning av svenska rättsregler. Arbetsdomstolen är som högsta instans skyldig att i fall som rör tolkning av EO-rättens innebörd hänskjuta tolkningsfrågan till EG-domstolen. Efter ett besked av EO-domstolen om tolkningen av ett EG-direktiv återgår frågan till den svenska domstolen som är bunden av tolkningsbeskedet.

3.3.11 Vad skall stå i ett förfrågningsunderlag?

- I ett förfrågningsunderlag bör anbudsgivarna göras uppmärksamma på reglerna om verksamhetsövergångar.
- I förfrågningsunderlag och avtal skall följande villkor tas in:

"Företaget får inte vidtaga åtgärd som kan antas åsidosätta lag eller kollektivavtal för arbetet eller annars strida mot vad som är allmänt godtaget inom den bransch som entreprenaden avser. Detta gäller dock endast om åtgärden grundar sig på omständigheter som sägs i 6 kap. 9-11 § § *Lagen om offentlig upphandling (LOV)*.

Företaget skall kräva samma utfästelse av den som företaget kan komma att anlita som underentreprenör.

Om företaget bryter mot vad som ovan anges får kommunen häva avtalet."

- När upphandlande enhet på den kommunala sektorn av verksamhetsskäl anser att personalkontinuitet är viktigt av kvalitetsskäl, exempelvis när verksamheten berör vård- och omsorgstagare, används följande villkor i förfrågningsunderlag och avtal:

"Utföraren skall erbjuda de arbetstagare som berörs av entreprenaden anställning hos sig på oförändrade arbetsvillkor.

Om företaget bryter mot vad som ovan anges får kommunen häva avtalet."

3.4 Avgångsförmåner - AGF-KL

3.4.1 Villkor och förmåner

Kortfattat gäller följande:

Avgångsförmån kan utgå som engångsersättning eller periodisk ersättning. För att inte rätten till periodisk ersättning skall gå förlorad krävs att arbetstagaren står till arbetsmarknadens förfogande samt kunna godta ett skäligt anställningserbjudande. Den periodiska ersättningen från AGF-KL motsvarar tillsammans med ersättningen från arbetslöshetskassan en viss procentuell nivå av arbetstagarens månadsinkomst före

3.4.2 Kollektivavtal om AGF-KL och verksam hetsövergång

Kollektivavtalet om *AGF-KL* omfattas inte av reglerna om "automatisk" verksamhetsövergång.

För en arbetstagarare, som övergår till en ny arbetsgivare vid verksamhetsövergången och hos denne inte omfattas av en rätt till avgångsförmån, gäller ett förstärkt efterskydd hos den tidigare arbetsgivaren.

En arbetstagarare har rätt enl lag att välja att stanna kvar hos sin tidigare arbetsgivare (överlåtaren). För en arbetstagarare som väljer att stanna kvar hos den överlåtande arbetsgivaren gäller däremot i stället en särskild bestämmelse som innebär att en sådan arbetstagarare **inte** skall ha rätt till avgångsförmån enl AGF-KL till följd av en uppsägning från överlåtarens sida som sker inom ett år från verksamhetsövergången enl 6 b § LAS. Denna bestämmelse gäller endast den arbetstagarare som har fått besked om vad det innebär för rätten till förmån enligt AGF-KL, om arbetstagararen motsätter sig ett sådant byte av anställning och i stället väljer att stanna kvar i sin anställning hos arbetsgivaren (överlåtaren). Ur bevisynpunkt bör ett sådant besked lämnas skriftligen.

3.5 Avvecklingskostnader

Avvecklingskostnaderna kan indelas i lön, uppsägningslön, avgångsförmån, pensionsskuld och övriga lokalt fastställda avvecklingskostnader.

Lön utgår intill dess arbetstagarare sagts upp varefter uppsägningslön utgår. Eventuella störningar i avvecklingsprocessen, till exempel tidsförskjutningar på grund av förhandlingar, förnyade beslutsgångar, kostar i form av lön till berörda arbetstagarare. Uppsägningslön utgår under uppsägningstid - maximalt 12 månader. Avgångsförmåner enligt AGF-KL måste uträknas individuellt.

I samband med lokala förhandlingar kan andra avvecklingsanordningar - s.k. trygghetsavtalsförmåner - förekomma.

3.6 Facklig struktur - gränsdragningsproblem

Om upphandling i konkurrens resulterar i att en extern privat entreprenör anlitas och denne skall överta hela eller delar av berörd kommunal personal, kan kollektivavtalsrelationen för entreprenören påverkas genom att de fackliga organisationerna begär att entreprenören skall teckna deras kollektivavtal.

Vad som kan inträffa är att en facklig gränsdragningskonflikt ställer till besvär i övergångssituationerna innebärande ett avgörande om vilken arbetstagarorganisation det är som har organisations- och kollektivavtalsrätten för de berörda arbetstagararna.

Situationen blir komplicerad om den privata entreprenören redan är bunden av kollektivavtal med facklig organisation på den privata sektorn och vill tillämpa detta även på den kommunala entreprenaden, medan den fackliga organisationen på den kommunala sidan hävdar att det är de som har avtalsrätten, att de avser att behålla berörda arbetstagarare som sina medlemmar och att de kommer att kräva att deras avtal skall gälla.

Numera löser vanligtvis de tvistande arbetstagarorganisationerna själva gränsdragningsproblemen, antingen genom direkta gränsdragningsförhandlingar eller genom att lyfta tvisten till sina respektive huvudorganisationer.

Även om det här slaget av tvister löses får man vara beredd på att det kan ta ansemlig tid under vilken entreprenörens verksamhet kan utsättas för störningar - i extrema fall stridsåtgärder i form av strejk och blockad.

3.7 Avtalspensioner

3.7.1 Inledning

För kommunalt anställda gäller från och med den 1 januari 1998 Pensions- och försäkringsavtalet (PFA 98). För arbetstagare födda 1937 eller tidigare samt i vissa övergångsfall gäller alltså tidigare Pensionsavtal för arbetstagare i kommuner och landsting (PA-KL). För anställda inom andra arbetsmarknadssektorer gäller andra pensionsavtal. För anställda hos kommunala företag tecknas normalt hängavtal till PA-KL/PFA eller liknande pensionsavtal beroende på bl.a. vilken arbetsgivarorganisation företaget tillhör och vilka arbetstagarorganisationer som berörs.

Pensionsfrågorna är tekniskt svåra och representerar stora ekonomiska värden. Därför är det viktigt att på ett tidigt stadium kontakta expertis på området.

3.7.2 LAS om intjänad pensionsrätt

I avsnitt 3.3 behandlas reglerna om arbetsgivaransvar vid verksamhetsövergångar. Av LAS § 6 b andra stycket framgår att ålders- invaliditets- och efterlevandeförmåner inte innefattas i de anställningsvillkor som förvärvaren är skyldig att tillämpa.

Av förarbetena framgår att det har varit lagstiftarens avsikt att överlåtaren skall svara för den intill övergången intjänade pensionsrätten. Det finns dock inga hinder mot att överlåtaren och förvärvaren kommer överens om andra regler så länge det inte innebär sämre förmåner för arbetstagaren.

3.7.3 Övergång från kommun till privat arbetsgivare

Beroende på vilket pensionssystem som skall gälla hos förvärvaren, finns vissa olikheter i pensionssystemen som kan uppfattas som problem vid övergångar.

Beträffande PFA 98 gäller följande sättningssvis att varje arbetsgivare svarar för sin del.

3.8 Övrigt

3.8.1 Tjänstledighet

I syfte att stimulera anställda att övergå till anställning hos en entreprenör kan berörd personal erbjudas tjänstledighet upp till ett år.

Erbjudandet gäller inte anställda som har för avsikt att som entreprenör driva egen verksamhet åt kommunen. Detta innebär att även anställda som vill driva en verksamhet som personalkooperativ inte kommer att omfattas av erbjudandet om tjänstledighet. Dessa båda kategorier omfattas i stället av "*Lag om rätt till ledighet för att bedriva näringsverksamhet*". Enligt denna lag har en arbetstagare rätt till hel ledighet i 6 månader.

Syftet med att bevilja tjänstledighet skall medverka till att minska övertaligheten på grund av konkurrensprövningen och därmed minska behovet av omplaceringar inom kommunen.

Kalkyler

Då en nämnd infortrar anbud skall frågan om anbudgivares övertagande av personal, upplåtande av lokaler, inventarier och dylikt beaktas.

Före beslut om upphandling i konkurrens skall en kalkyl för avvecklingskostnader upprättas.

Kalkylen skall redovisa samtliga relevanta avvecklingskostnader såsom personal, lokaler, inventarier och dylikt. Kalkylen skall utformas enligt bilaga 4. Uppföljning skall ske genom efterkalkyl.

Förkalkyl

Förvaltning	
Verksamhet	
Objekt	

Motiv för konkurrensutsättning

--

Konsekvenser för:**Personal**

--

Normalt kan antas att personal vid en verksamhetsövergång övertas av entreprenören. Arbetsledning, administrativ personal etc. som vid en verksamhetsövergång blir överdimensionerad, skall däremot redovisas och kostnadsberäknas.

Lokaler/fastigheter

--

Normalt upplåtes lokaler vid verksamhetsövergång till entreprenören. I vissa fall, där kravet på lokalisering till nuvarande lokaler inte finns, kan lokalyta bli outnyttjad och medföra extra kostnader.

Inventarier / maskiner

--

Normalt upplåtes inventarier och maskiner vid verksamhetsövergång till entreprenören. Om så inte blir fallet, kan detta innebära kostnader eller intäkter.

Övrigt

--

Beräknad avvecklingskostnad:

Kostnadslag	Tkr
Personal	
Lokaler / fastigheter	
Inventarier / maskiner	
Övrigt	
Totalt	

Valet av kalkylmodell är beroende av kalkylsituationen. Det gäller att hitta en modell som så väl det går speglar faktiska förhållanden. Kunskapen om den totala kostnaden är avgörande för att kunna fatta korrekta beslut när man väljer mellan olika alternativ.

Exempel på olika kalkylmetoder är följande,

* **Självkostnadskalkyl**

- * Bidragskalkyl
- * Kostnadskalkyl
- * Lönsamhetskalkyl
- * Divisionskalkyl
- * Påläggskalkyl
- * Förkalkyl
- * Efterkalkyl

Självkostnadskalkyl är att föredra när verksamhet i egen regi skall jämföras med externa anbud. Självkostnadskalkylen omfattas av en fullkostnadsfördelning där samtliga kostnader påförs kalkylobjektet. Vissa kostnader kan påföras kalkylobjektet direkt, så kallade direkta kostnader. De indirekta kostnaderna fördelas till kalkylobjektet utifrån andra grunder, exempelvis kan olika fördelningsnycklar eller internpriser användas.

Utgångspunkten för självkostnadskalkylen är att varje kalkylobjekt skall bära sin andel av resursförbrukningen. Alla kostnader fram till dess en produkt eller tjänst levererats och betalats skall inkluderas i självkostnadsberäkningen.

CHECKLISTA FÖR KALKYLERING

1. Definiera kalkylobjektet
2. Definiera syftet med kalkylen

3. Upprätta en kalkylmall	Förkalkyl	Efterkalkyl
Exempel på kostnadskomponenter	tkr	tkr
* Lönekostnader		
* Personalomkostnader		
* Vikarier		
* Personalutbildning		
* Driftkostnader		
* Lokalkostnader		
* Lokalvård		
* Räntekostnader		
* Avskrivningar		
* Övrigt		
* Administrationsomkostnader		
Summa bruttokostnader		

4. Datafångst
5. Värdering av kostnadskomponenter
6. Fördelning av indirekta kostnader
7. Genomgång av kostnadsberäkningen i förhållande till verksamheten

Det är inte lämpligt att i ett program i detalj ange kalkylmetoder och vilka kostnader som skall räknas in. Kommunförbundet har i skriften "Beräkna verksamhetens kostnader - om kalkylering av egen regi", 1994, presenterat lämpliga metoder och modeller för kalkylering av egen regi. Där finns också en checklista för kalkylering. En omstridd fråga är hur avvecklingskostnader för personal skall beräknas. Härvid bör beaktas de ändringar i det arbetsrättsliga systemet som gäller från den 1 januari 1995. (Se Kommunförbundets cirkulär 1995:5 med promemoria).

Svenska Kommunförbundet rekommenderar en självkostnadskalkyl, dvs att alla kostnader som är förknippade med att tillhandahålla en tjänst skall inräknas. En del administrationskostnader som inte är påverkbara för resultatenheten bör inte tas med. Dit hör kostnader för den demokratiska överbyggnaden, kostnader för myndighetsutövning och kostnader för den kommunala beställarorganisationen. Det finns också behov av en uppföljning genom efterkalkyl. Att egenregins erbjudande i princip skall behandlas på samma rätt som ett anbud utifrån innebär bl.a. att upphandlingslagens regler om proceduren rent faktiskt bör tillämpas också på hanteringen av erbjudandet så långt det är möjligt. Visar det sig i efterhand att egenregin inte kan hålla angivna ramar kan detta principiellt sett leda till revisionsansvar (jfr. 6 kap.7§ 2st. Kommunallagen).

Avbruten upphandling:

Termen är ny och menas egentligen att samtliga utifrån kommande anbud förkastas varvid antingen egenregin utför verksamheten eller denne ej alls kommer till stånd.

Orsaker till att anbud förkastas:

Egenregin kan ha lämnat det objektivt sett förmånligaste erbjudandet.

Mellankommande omständigheter - t.ex. en ekonomisk kris för kommunen - kan medföra att kommunen helt avstår från verksamheten eller avser att ändra eller krympa den.

Otillbörligt beteende:

Det är helt klart att om syftet med att infordra anbud i första hand är att få en jämförelse med kostnaderna för kommunens egen verksamhet så är förfarandet otillbörligt. Sådana förfaranden kan angripas med stöd av lagen om otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,

Om en kommun under pågående upphandling inför nya kriterier vid val av anbudsgivare som avser att begränsa andelen privata företag i förhållande till egenregin är otillbörligt. Sådana begränsningar är bara gotagbara om de finns med från början.

Kalkylexempel 1

Totalkostnad för kalkylexempel

Kostnadslag/resurs	Belopp	Datafångst/särskilt att beakta
- Personalkostnader		(generellt gäller en kontroll av klassificering av poster etc)
löner	2 186 000 kr	- att kostnaden avser verksamheten, sålda tjänster = inläkt
- Personalkostnader försäkring	54 000 kr	- motsvarande ovan, kontroll av beräkningsgrund (avtal)
löneförmån	5 000 kr	
bilersättning	3 000 kr	
fraktimenten	3 000 kr	
pensionskostnader	64 000 kr	
arb.givaravg.	686 000 kr	
övrigt	37 000 kr	
- Materialkostnader		- att kostnaden avser verksamheten
livsmedel	375 000 kr	
böcker m.m.	3 000 kr	
kontorsmaterial	5 000 kr	
föbr. material	50 000 kr	
föbr. inventarier	25 000 kr	
- Tjänster		
tele. porto	12 000 kr	
övriga tjänster	46 000 kr	
- Övriga kostnader		
diverse	34 000 kr	
delsumma:	3 588 000 kr	
- Lokalkostnader		- kontroll mot avtal, rätt hyra/rätt yta, att enheten disp. hela ytan
hyra	600 000 kr **	
släd	100 000 kr **	
el, va	50 000 kr	
- Kapitalkostnader		- principer för avskrivning, enl. reglemente/kalkyl avskrivning
avskrivning	25 000 kr **	- kontroll av räntesats och beräkningsgrund
intern ränta	100 000 kr **	
- Administrationskostnader		- enhetens egen adm, arbetsledares lön och sociala avgifter
nivå 1	130 000 kr	- fördelat från överordnad enhet, kontroll av fördelingsgrund
nivå 2	92 000 kr **	
nivå 3	201 000 kr **	
delsumma:	1 298 000 kr	
Summa:	4 886 000 kr	

Poster som noteras med ** kan behöva hämtas på annat sätt än direkt på kalkylobjektets kostnadsställe.

Kalkylexempel 2

Självkostnadskalkyler, exempel

Här visas olika exempel på självkostnadskalkyler med utgångspunkt från de totalkostnader som redovisats på föregående sida.

a) Divisionskalkyl, utan kostnadsfällan

Utgör ett exempel på den mest grundläggande självkostnadskalkylen. De totala kostnaderna divideras med volymen. Ger inget utrymme för värdering av olika kostnads-komponenter. Inget utrymme för värdering av fixa, fasta och rörliga kostnader ej hel-ler av direkta och indirekta kostnader. Ger en genomsnittlig kostnad per enhet.

Kostnad per år = 4 886 000 kr
 Verksamhetsvolym per år = 72 enheter
 Genomsnittlig kostnad per enhet och år = 67 861 kr

b) Divisionskalkyl, med kostnadsfällan

Användbar om t.ex. tjänsteutbudet avser mer än en tjänst. De direkta kostnaderna fördelas direkt till kostnadsbäraren och de indirekta via kostnadsställe. Metoden ger bättre information om var kostnaderna har uppsätt. Förfarande kommer dock alla kostnader att vara direkta i förhållande till tjänsten.

