

Cirkulärnr: 2002:68
Diariernr: 2002/1449
Nyckelord: Ändringar i kommunallagen
Handläggare: Ellen Hausel Heldahl
Sektion/Enhet: Civilrättssektionen
Datum: 2002-06-28
Mottagare: Kommunkansliet
Inköp
Kommunala företag
Rubrik: Ändring i kommunallagen, allmänhetens insyn i kommunala driftentreprenader
Bilagor: Lagförslaget

Civilrättssektionen
Ellen Hausel Heldahl

2002-06-28

Kommunkansliet
Inköp
Kommunala företag

Ändring i kommunallagen, allmänhetens insyn i kommunala driftentreprenader

Den 2 maj 2002 utfärdade riksdagen SFS 2002:249 lag om ändring av kommunallag (1991:900), prop 2001/02:80.

Lagändringen innebär att om en kommun eller ett landsting sluter avtal med en extern utförare om att denne skall utföra en kommunal angelägenhet skall kommunen eller landstinget beakta intresset av att genom avtalet tillförsäkras information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur angelägenheten utförs. Förslaget tas in i en ny paragraf 3 kap 19 a § kommunallagen.

Medborgerlig insyn i offentligt finansierad verksamhet

Genom ändringar i kommunallagen vill regeringen att medborgarna skall garanteras insyn i kommunala entreprenader. Med kommunala driftentreprenader avses att en kommun eller ett landsting anlitar ett privatägt företag för en viss uppgift som annars skulle utföras i egen regi. Kommunen eller landstinget har således kvar huvudmannskapet för verksamheten. Det finns idag inte några bestämmelser som ger allmänheten rätt till insyn i privatägda företag som bedriver kommunal verksamhet på entreprenad. Företagen är dock oförhindrade att lämna ut handlingar och uppgifter som inte omfattas av någon lagstadgad tystnadsplikt som gäller verksamheten. De uppgifter om entreprenaden som kommunen eller landstinget begär in för att kontrollera verksamheten blir i enlighet med offentlighetsprincipen tillgängliga för allmänheten hos kommun eller landsting, om dessa inte omfattas av sekretesslagen. Regeringen vill med denna lagändring säkerställa att allmänheten får insyn i kommunal verksamhet som bedrivs i entreprenadform. Eftersom dokumentationsplikt inte åvilar den privata företagssfären, anser regeringen

att det är kommunens eller landstingets ansvar att tillse att allmänheten kan få den insyn i verksamheten som är befogad.

Insyn skall regleras i entreprenadavtalet

Det närmare ansvaret för att allmänheten tillförsäkras erforderlig insyn bör ligga på den kommunala part som sluter entreprenadavtalet, dvs. normalt den kommunala nämnden. Kravet på att tillförsäkra allmänheten insyn skall endast avse de fall när vården av en kommunal angelägenhet överlämnats. Detta innebär att begränsade stöd- och kringfunktioner som utförs av annan, t.ex. lokalvård och fastighetsskötsel, inte omfattas av förslaget. För de kommuner som infört en "kundvalsmodell" som inte upphandlas enligt LOU, bör dessa i auktorisationsförfarande genom avtal säkerställa att lagens syfte fullföljs.

Omfattning av insynen

Insynen i kommunal verksamhet som bedrivs på entreprenad kan inte ha samma omfattning som insyn i den verksamhet som en kommun eller ett landsting bedriver i egen regi. Bestämmelser om insyn får inte utformas så att de snedvrider konkurrensen mellan berörda aktörer. Vid tecknandet av entreprenadavtalet bör naturligen en avvägning göras mellan å ena sidan allmänhetens intresse av hur verksamheten bedrivs och å andra sidan entreprenörens intresse av att inte behöva lämna ut viss information som kan vara till nackdel för företaget och snedvrider konkurrensen. Ett grundläggande skydd för att uppgifter om entreprenörens affärs- och driftförhållanden inte röjs finns i 8 kap. 10 § sekretesslagen. Enligt denna bestämmelse gäller sekretess hos myndighet om affärs- eller driftförhållanden för enskild som har trätt i affärsförbindelse med myndighet, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde lider skada om uppgifter röjs. När någon begär att få ta del av en handling som en entreprenör lämnat in måste således kommunen eller landstinget göra en sekretessprövning på nämnda grunder.

Vid en upphandling bör förfrågningsunderlaget innehålla uppgifter om hur möjligheten till insyn skall regleras. Regeringen utgår från att företrädare för den kommunala sektorn och branschorganisationer i de flesta fall kan finna gemensamma ståndpunkter för vilken typ av uppgifter som behövs för att tillförsäkra allmänheten den insyn som kan anses vara befogad inom olika verksamhetsområden. Fullmäktige har också möjlighet att utfärda närmare riktlinjer för hur allmänheten skall tillförsäkras insyn.

Ett grundläggande krav enligt personuppgiftslagen (1998:204) är att personuppgifter inte behandlas för något annat ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in, dvs. entreprenören får inte lämna ut information som innehåller personuppgifter eller på annat sätt behandla sådana uppgifter om detta inte är förenligt med personuppgiftslagen.

Ansvarsutkrävande

Beslut på vilka LOU är tillämplig kan inte överklagas genom laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen. Följden av detta är sannolikt att ett formellt beslut av den ansvariga nämnden om hur allmänhetens insyn skall tillgodoses i entreprenadavtalet inte kan överklagas genom laglighetsprövning, enligt propositionen. Det kan dock inte helt uteslutas att en prövning enligt kommunallagen kan bli aktuell beroende på hur förfarandet i fullmäktige hanteras.

Ikraftträdande

Lagen om ändring av kommunallagen träder ikraft den 1 juli 2002. Detta innebär att upphandlingar av kommunala driftentreprenader som påbörjas efter den 1 juli 2002 bör innehålla regler som tillförsäkrar allmänheten information som gör det möjligt för dem att få insyn i hur angelägenheten utförs.

Svenska Kommunförbundet har med anledning av lagändringen tagit kontakt med företrädare för Svenskt näringsliv och Företagarnas Riksförbund för överläggningar i frågan. Parterna eftersträvar att under hösten arbeta fram riktlinjer för avtalsformuleringar. Dessa kommer att delges kommunerna i senare cirkulär.

Frågor med anledning av detta cirkulär besvaras av förbundsjuristerna Ellen Hausel Heldahl, Civilrättssektionen och Joakim Eriksson, Kommunalrättssektionen, tfn 08-452 71 00.

SVENSKA KOMMUNFÖRBUNDET
Civilrättssektionen

Hans Ekman

Ellen Hausel Heldahl