



2009-03-26

Kommunstyrelsen
Vård- och omsorgsnämnden

För kännedom:
Kommunfullmäktige

Granskning av uppföljning av konkurrensutsatt verksamhet inom vård- och omsorgsnämnden - Nibblegården

Lunds kommuns revisorer har uppdragit åt Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB att genomföra en förstudie av konkurrensutsatt verksamhet utifrån ett uppföljningsperspektiv. Uppdraget har tillkommit mot bakgrund av resultatet från en tidigare granskning avseende upphandlingar av vårdentreprenader.

Vi bedömer att vård- och omsorgsnämnden, genom föreliggande avtal med Attendo Care AB, säkerställt möjligheten att utöva en ändamålsenlig uppföljning och insyn av verksamheten vid Nibblegården.

Revisionen önskar dock framhålla följande bedömningar:

- Vård- och omsorgsnämnden har förlängt avtalet på felaktig grund med två år istället för ett år i taget,
- Att om den grund som kommunens jurister hänvisar till, gällande kontraktsbrott mellan nämnden och brukare, är korrekt innebär det att alla brukare skall ha rätt till skadestånd vid bristande kvalitet oavsett driftsform.

Svar över vidtagna åtgärder önskas före april månads utgång 2009.

FÖR LUNDS KOMMUNS REVISORER

Lars Larsson
Ordförande

Öhrlings

PRICEWATERHOUSECOOPERS 

Revisionsrapport*

Granskning av uppföljning av konkurrensutsatt verksamhet inom vård- och omsorgsnämnden - Nibblegården

Lunds kommun

26 mars 2009

Niklas Sommelius, rådgivare

Alf Wahlgren, certifierad kommunal revisor

*connectedthinking

Innehållsförteckning

Sammanfattning	1
1 Inledning	3
1.1 Bakgrund och revisionsfråga	3
1.2 Metod och avgränsning	3
2 Gällande lagstiftning	4
2.1 Kommunallagen	4
2.2 Ersättning till enskilda	4
2.2.1 Kommunala entreprenader	4
2.3 Meddelarfrihet och meddelarskydd	6
2.3.1 Meddelarfrihet finns inte hos privat anställda	7
2.3.2 Lex Sara och Lex Maria	7
3 Nibblegården	8
3.1 Upphandling avseende Nibblegården och Ärtans gruppboende	8
4 Iakttagelser och bedömningar	9
4.1 Avtalet med entreprenören	9
4.1.1 Bedömning	10
4.2 Vård- och omsorgsnämndens uppföljning av verksamheten	11
4.2.1 Bedömning	12
4.3 Åtgärder som vård- och omsorgsnämnden kan vidta vid avvikelser mot gällande avtal 13	
4.3.1 Bedömning	15
4.4 Meddelarskydd	16
4.4.1 Bedömning	16
Bilaga 1 Avtal	

Sammanfattning

Lunds kommuns revisorer har uppdragit åt Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB att genomföra en förstudie av konkurrensutsatt verksamhet utifrån ett uppföljningsperspektiv. Uppdraget har tillkommit mot bakgrund av resultatet från en tidigare granskning avseende upphandlingar av vårdentreprenader

Förstudien skall besvara frågan om vård- och omsorgsnämnden, på ett ändamålsenligt sätt, säkerställt möjligheterna till uppföljning av den konkurrensutsatta verksamheten. Följande delar kommenteras i rapporten: Avtalet med entreprenören, Vård- och omsorgsnämndens uppföljning av verksamheten, Åtgärder som nämnden kan vidta vid avvikelse mot gällande avtal samt Meddelarskydd.

Revisionen har valt att avgränsa granskningen till äldreboendet Nibblegården.

Det avtal som finns mellan vård- och omsorgsnämnden och Attendo Care AB liknar många andra avtal på marknaden. Vi konstaterar dock att avtalet rörande Nibblegården saknar möjlighet till vite vilket vi bedömer vara en brist.

Vad gäller avsaknaden av en precisering av personalbemanningen i avtalet anser vi att vid en konkurrensutsättning av kommunal verksamhet är det givet att utföraren måste ges den friheten att vara flexibel i personalbemanningen när priset är fast under avtalsperioden.

För att förstärka nämndens styrning och att de krav på kvalitet, som vård- och omsorgsnämnden satt upp efterlevs är det nödvändigt att framtida avtal innehåller en vitesklausul och att uppgifter om personalbemanning specificeras tydligare. Detta bör framgå i förfrågningsunderlaget där nämnden dessutom bör skapa verktyg som ger potentiella utförare möjlighet att upprätthålla god kvalitet samtidigt med möjligheten till goda kommersiella villkor.

Enligt avtalet och förfrågningsunderlaget framgår det tydligt att avtalet kan förlängas med ett år i taget. Enligt sammanträdesprotokoll, 2007-04-03, från samverkansgruppen informerade vård- och omsorgsförvaltningen utföraren att avtalet kan förlängas med ett år i taget. Trots det förlängde vård- och omsorgsnämnden avtalet med två år. Enligt nämndens ordförande var detta något som de inte tänkte på utan utgick från att förlängningen var korrekt. Det är vår bedömning att vård- och omsorgsnämnden på felaktig grund förlängt avtalet med två år.

För att nämnden skulle få insyn och ha uppföljning av verksamheten vid Nibblegården inrättades enligt avtalet med Attendo Care AB en samverkansgrupp med företrädare från förvaltningen och utföraren.

Samverkansgruppen skall kontinuerligt följa verksamheten och försäkra sig om att kraven på den enligt avtal uppfylls. Utföraren har ansvar för att det finns fungerande och dokumenterande rutiner för intern kvalitetskontroll, uppföljning och utvärdering. Samverkansgruppen leds av förvaltningschefen och skall enligt avtalet träffas minst två gånger per år. Samverkansgruppen har träffats fyra gånger per år under hela avtalsperioden.

Utifrån de premisser som enligt avtalet gäller för samverkansgruppen bedömer vi att den fungerat väl och möjliggör en ändamålsenlig uppföljning och insyn från vård- och omsorgsnämndens sida.

Om vård- och omsorgsnämndens utbetalning till brukarna, enligt kommunjuristerna, är att betrakta som ett renodlat skadestånd bedömer vi att det funnits en laglig grund för det. Om det däremot hade bedömts att utbetalningen hade varit en ersättning/kompensation så hade vård- och omsorgsnämnden inte haft någon laglig grund för det. Det hade dessutom stridit mot likställighetsprincipen enligt kommunallagen.

Om den bedömning som kommunjuristerna gjort är korrekt borde detta rimligtvis utifrån kommunallagens likställighetsprincip innebära att brukare skall, oavsett om de finns i privat eller i egen regi, ha rätt till ersättning från vård- och omsorgsnämnden när brister framkommer vid kvalitetsgranskningar.

Skrivningen i förfrågningsunderlaget gällande meddelarskydd bedöms vara ändamålsenlig.

1 Inledning

1.1 Bakgrund och revisionsfråga

Lunds kommuns revisorer har uppdragit åt Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB att genomföra en förstudie av konkurrensutsatt verksamhet utifrån ett uppföljningsperspektiv. Uppdraget har tillkommit mot bakgrund av resultatet från en tidigare granskning avseende upphandlingar av vårdentreprenader.

Kommuner kan välja att antingen bedriva verksamhet i egen regi eller konkurrensutsätta den. Vid konkurrensutsättning av kommunal verksamhet skall kommunen säkerställa att de har möjligheter till uppföljning av verksamheten.

Förstudien skall besvara frågan om vård- och omsorgsnämnden, på ändamålsenligt sätt, säkerställt möjligheterna till uppföljning av den konkurrensutsatta verksamheten.

Följande delar skall belysas:

- Avtalet med entreprenören
- Vård- och omsorgsnämndens uppföljning av verksamheten
- Åtgärder som nämnden kan vidta vid avvikelse mot gällande avtal
- Meddelarskydd

Punkten om meddelarskydd har tillkommit efter det att projektplanen fastställts.

1.2 Metod och avgränsning

Utifrån revisionsfrågan har befintlig dokumentation i form av beslutsunderlag, förfrågningsmaterial, avtal och samtliga protokoll inklusive kvartalsrapporter från samverkansgruppen inhämtats för att ligga till grund för vår avslutande bedömning. Som komplement till det inhämtade materialet har fyra intervjuer genomförts med ansvarig förvaltningschef, ordförande och vice ordförande samt andre vice ordförande i Vård- och omsorgsnämnden.

Revisionen har valt att avgränsa granskningen till äldreboendet Nibblegården.

Rapporten har varit föremål för sakgranskning.

2 Gällande lagstiftning

2.1 Kommunallagen

2.2 Ersättning till enskilda

Enligt förarbetena (prop. 1990/91:117) till kommunallagen sägs bl.a. följande:

- ”I rättspraxis har utbildats vissa grundprinciper som i de flesta fall begränsar den kommunala kompetensen. Dessa är
- lokaliseringsprincipen,
 - förbudet mot att ge understöd åt enskilda,
 - förbudet mot att driva spekulativa företag,
 - likställighetsprincipen,
 - förbudet mot beslut med retroaktiv verkan och
 - självkostnadsprincipen.”¹

En av dessa principer är att en kommun inte får ge ekonomisk ersättning till privat personer om det inte följer av speciallagstiftning t ex socialtjänstlagen. Att ge understöd åt enskilda anses inte som en ”angelägenhet av allmänt intresse”. En annan princip är likställighetsprincipen som innebär att kommunen måste behandla sina medborgare lika eller uttryckt på annat sätt kommunen får inte gynna vissa medborgare.

2.2.1 Kommunala entreprenader

Kontroll och uppföljning

”3 kap. 19 § Innan en kommun eller landsting lämnar över vården av en kommunal angelägenhet till någon annan än vad som avses i 17 och 18 §§ skall fullmäktige se till att kommunen respektive landstinget tillförsäkras en möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten.”²

Kommunallagen lägger fast att en förutsättning för att kommunen helt eller delvis överlåtit vården av en kommunal angelägenhet till extern utförare är att nämnden har möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten. Detta gäller endast då verksamheten har överlämnats till ett helt privatägt företag.

¹ Prop. 1990-91:117, s 27.

² SFS 2002:249

I förarbetena sägs bl.a. "[e]n förutsättning för att en nämnd skall kunna fullgöra sitt ansvar för verksamheten i de fall då kommunen eller landstinget helt eller delvis överlåtit vården av en kommunal angelägenhet till en utomstående på entreprenad är att nämnden har möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten."³

Lagstiftaren anser att detta krav skall ingå i avtalet med utföraren. Regeringen ansåg i prop. 1993/94:188 Lokal demokrati – att

"[m]an måste därför avtalsvägen genom särskilda villkor skapa garantier för att entreprenören beaktar de allmänna regler som gäller för offentlig förvaltning om allas likhet inför lagen och saklighet och opartiskhet vid fullgörandet av uppgifter inom offentlig förvaltning... Vidare bör avtalen innehålla de kvantitativa och kvalitativa mål och riktlinjer som skall gälla för verksamheten. Det måste dessutom innehålla möjligheter för kommunen eller landstinget att häva avtalet, om verksamheten slår fel. Att de skall ha rätt att följa och inspektera verksamheten måste också finnas med i avtalet."⁴

Medborgarnas insyn

"19 a § Om en kommun eller ett landsting sluter avtal med någon annan än som avses i 17 och 18 §§ 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."⁵

Genom den ändring av kommunallagen som riksdagen beslutade vill lagstiftaren att medborgarna skall garanteras insyn i kommunala entreprenader. Med kommunala driftsentsprenader avses att en kommun anlitar ett privatägt företag för en viss uppgift som annars skulle utförts i egen kommunal regi.

De uppgifter om entreprenaden som kommunen begär in eller får fortlöpande för att kontrollera verksamheten blir i enlighet med offentlighetsprincipen tillgängliga för

³ Regeringens proposition, 1993/94:188, s 41

⁴ Ibid, s 40f

⁵ SFS 2002:249

allmänheten, om inte dessa omfattas av sekretesslagen. Lagstiftarens syfte är att likställa kommunala entreprenader med egen regi.

I förarbetena uttrycker regeringen att det "[f]rån demokratisk synpunkt finns risker med att delar av den kommunala verksamheten undandras medborgarnas grundlagsskyddade rätt till insyn genom att privatägda företag tillåts driva sådan verksamhet."⁶

Regeringen ansåg för övrigt att det inte var möjligt att ställa samma krav på dokumentationsplikt som ställs på kommuner och landsting eftersom det skulle innebära ökade kostnader i form av utbildning och nya kostnadskrävande arbetsinsatser för utföraren. Istället ansåg regeringen att det är kommunens ansvar att tillse att allmänheten kan få den insyn i verksamheten som är befogad.

Förarbetena argumenterar för att denna insyn bör tillförsäkras genom avtalet mellan uppdragsgivaren och utföraren/leverantören. Kravet på allmänhetens insyn skall endast avse de fall när vården av en kommunal angelägenhet har överlämnats, vilket innebär att begränsade stöd- och kringfunktioner som utförs av annan exempelvis lokalvård och fastighetskötsel inte omfattas av kravet på insyn från allmänheten.

Bestämmelsen om insyn får inte utformas så att den snedvrider konkurrensen och avtalsprocessen bör omfatta en avvägning mellan å ena sidan allmänhetens intresse av hur verksamheten bedrivs å andra sidan entreprenörens intresse av att inte behöva lämna ut viss information som kan vara till nackdel för företaget och på så sätt snedvrider konkurrensen.

Vid en upphandling bör förfrågningsunderlaget innehålla uppgifter om hur möjligheten till insyn skall regleras. Lagstiftaren utgick från att företrädare för den kommunala sektorn och branschorganisationer skulle finna gemensamma ståndpunkter för vilken typ av uppgifter som behövs för att tillförsäkra allmänheten den insyn som kunde anses vara befogad inom olika verksamhetsområden.

2.3 Meddelarfrihet och meddelarskydd

Varje kommuninvånare har som medborgare oinskränkt yttrandefrihet, oavsett om hon är anställd i kommunen eller anställd av någon annan arbetsgivare. När det gäller offentligt anställda -statligt eller kommunalt- har de en grundlagsskyddad frihet att i tal, skrift eller bild uttrycka sina kritiska åsikter om kommunen och staten och hur deras verksamhet bedrivs. Denna yttrandefrihet är inte helt oinskränkt. Den kan begränsas genom lag bl.a.

⁶ Regeringens proposition, 2001/02:80, s 103.

för rikets säkerhet, privatlivets helgd och för förebyggande och beivrande av brott. Detta framgår av regeringsformen.

Med meddelarfrihet avses normalt det komplex av regler i tryckfrihetsförordningen (TF) respektive yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) som innebär att det i viss utsträckning är möjligt att straffritt lämna annars sekretessbelagda uppgifter för publicering i massmedier.

Denna frihet ingår som ett led i den reglering som avser att förverkliga offentlighetsprincipen. De grundläggande bestämmelserna om meddelarfrihet innebär att varje medborgare har rätt att lämna uppgifter om vad som helst till den som kan offentliggöra uppgifterna i media, t.ex. nyhetsbyråer eller tidnings eller radioredaktioner.

Meddelarfriheten får endast begränsas på det sätt som anges i tryckfrihetsförordningen respektive yttrandefrihetsgrundlagen. Ingen får åtalas eller dömas till ansvar eller åläggas skadeståndsskyldighet för missbruk av tryck- eller yttrandefriheten eller medverka till det i annan ordning eller i annat fall än grundlagarna medger (1 kap. 3 § TF resp. 1 kap. 4 § YGL). Av dessa bestämmelser anses följa att meddelaren inte heller på annat sätt får drabbas av någon påföljd från det allmännas sida, t.ex. därför att han lämnat uppgifter för publicering (det s.k. repressalieförbudet). Genom rättspraxis har repressalieförbudet kommit att utvidgas ytterligare och varje åtgärd som medför negativa konsekvenser för en offentligt anställd person och som grundar sig på medverkan i ett grundlagsskyddat medium har i princip ansetts vara otillåten.

Meddelarfriheten kompletteras med skydd för meddelarens anonymitet. En meddelare har rätt att vara anonym och den som har tagit emot en uppgift för publicering har, med vissa undantag, tystnadsplikt beträffande meddelarens identitet. Den här delen av anonymitetsskyddet kan skydda en meddelare från att utsättas för andra obehag än myndighetsingripanden, t.ex. missnöjesyttringar från arbetskamrater.

2.3.1 Meddelarfrihet finns inte hos privat anställda

Meddelarfriheten gäller inte för privata anställda arbetstagare så till vida att något lagstadgat skydd mot efterforskningar inte föreligger i de fall en arbetstagare lämnar ut uppgifter för publicering.

2.3.2 Lex Sara och Lex Maria

Det finns ett behov av insyn och säkerhet i de kommunala verksamheterna, oavsett utförare. Detta har uppmärksammats i samhället vid många tillfällen och det har också lett till att en skyddande lagstiftning har tillkommit för olika typer av verksamheter. Den s.k. Lex Sara innebär att den som arbetar med att ge service och omvårdnad till äldre och funktionshindrade är skyldiga enligt lag att anmäla övergrepp och brister i omsorgen.

Lex Sara, som tillkom efter vanvården vid Polhemsgården i Solna kommun, gäller också personal som arbetar i privata företag på uppdrag av en kommun.

Förutom direkta övergrepp omfattar Lex Sara en skyldighet att anmäla missförhållanden som t.ex. kan bestå av att personalen bemöter brukarna respektlöst, att de får för lite tillsyn eller i vissa fall till och med dåliga arbetsrutiner även om dessa inte lett till några incidenter ännu.

3 Nibblegården

3.1 Upphandling avseende Nibblegården och Ärtans gruppboende

Vård- och omsorgsnämnden beslutade den 23 januari 2002 § 8 att ge förvaltningen att genomföra upphandling av Nibblegården och Ärtans gruppboende. Nämnden beslutade även att förvaltningen skulle lämna ett eget anbud vid upphandlingen. Nibblegården drevs vid den tidpunkten av ISS Care Service AB och deras avtal gällde mellan 1999-12-14 – 2003-07-31.

Den 12 juni 2002 beslutade nämnden att infordra anbud enligt LOU på Nibblegården. Nämnden beslutade vid samma sammanträde att avtalstiden skulle vara fem år med möjlighet till två års förlängning.

Förfrågningsunderlag skickades till åtta potentiella anbudsgivare och ledde till sex inkomna anbud varav ett var förvaltningens anbud. Utvärderingen av de inkomna anbuden visade att Attendo Care AB fick 4,47 poäng av fem möjliga poäng. Det egna anbudet fick 3,42 vilket var näst bästa anbud.

Den 11 december 2002 beslutar nämnden att både anta Attendo Care AB:s anbud och anta upprättat förslag till avtal mellan Lunds kommun och Attendo Care AB.

4 Iakttagelser och bedömningar

4.1 Avtalet med entreprenören

Avtalet mellan Lunds kommun (vård- och omsorgsnämnden) och Attendo Care AB följer sedvanlig struktur och form., se bilaga 1.

Avtalstiden är mellan 2003-08-01 – 2008-07-31. Avtalet kan förlängas med ett år i taget, dock längst t o m 2010-07-31.⁷ Därefter upphör avtalet att gälla. Avtalsförlängning skall ske skriftligen senast nio månader före avtalstidens utgång.

Avtalet kompletteras med olika bilagor såsom t.ex. förfrågningsunderlag och Attendo Care AB:s anbud.

Kvalitetsutvecklingen sker genom att en samverkansgrupp tillsätts mellan utföraren och uppdragsgivaren. Gruppen skall fungera som parternas gemensamma forum för dialog och samverkan under hela avtalstiden. Gruppen skall bestå av fem ledamöter, varav tre utses av uppdragsgivaren och två av utföraren. Uppdragsgivaren skall agera ordförande. Gruppens antal möten regleras till två tillfällen per år, men gruppen kan kalla till möte vid ytterligare tillfällen om behov finns. Gruppens sammanträden skall protokollföras.

Samverkansgruppen skall kontinuerligt följa verksamheten och försäkra sig om att kraven på den uppfylls. Utföraren har ansvar för att det finns fungerande och dokumenterande rutiner för intern kvalitetskontroll, uppföljning och utvärdering.⁸

Avtalet reglerar också uppföljning genom olika former av information som skall lämnas till antingen samverkansgruppen eller till vård- och omsorgsnämnden. Den typ av information som skall lämnas är kvartalsrapporter om verksamhetens utveckling, verksamhetsberättelser, olika former av kvalitetsmätningar.⁹

⁷ Enligt sammanträdesprotokollet från vård- och omsorgsnämnden den 12 juni 2002 § 125 framgår att avtalet skulle ha möjlighet till två års förlängning.

⁸ Utförarens kvalitetssystem innehåller: egenkontroll; brukarundersökning; kundundersökning; medarbetarundersökning; rapportering av viktiga kvalitetsfaktorer; uppstarts- och avslutsanalys.

⁹ Kvartalsrapporterna skall innehålla: personalomsättning; utbildningsinsatser; klagomål; avvikelser; trycksår; aktiviteter; utvecklingsarbete.

Vård- och omsorgsnämndens ersättning till utföraren för verksamheten är ett fast pris med en indexklausul. Priset är inte kopplat till brukarnas faktiska vårdtyngd.

Huvudavtalet inkluderar inte något om personalbemanningen utan det regleras i förfrågningsunderlaget. Enligt bilagorna till avtalet framgår att personalbemanningen är en fråga som utföraren ansvarar för. Samtidigt framgår det av avtalets bilagor att det skall bedrivas en god vård och omsorg dygnet runt.

Avtalet innehåller en klausul om hävning. Klausulen redogör för de möjligheter endera parten kan häva ingånget avtal. Hävning kan tillämpas om motparten inte fullgör sina åtaganden, trots anmaning, och om kontraktsbrottet är av väsentlig betydelse. Med väsentlig betydelse avses bl.a. om utföraren saknar fungerande rutiner och system för kvalitetssäkring eller om tillsynsmyndigheten riktat allvarlig kritik och kritiken inte föranlett erforderlig rättelse. Andra möjligheter till hävning är om utföraren försätts i konkurs.

Vård- och omsorgsnämnden har den 19 september 2007 förlängt avtalet. I protokollet och tjänsteskrivelsen framgår att nämnden och förvaltningen förlänger avtalet med två år till 2010-07-31.

4.1.1 Bedömning

Det avtal som finns mellan vård- och omsorgsnämnden och Attendo Care AB liknar många andra avtal på marknaden. Vi konstaterar dock att avtalet rörande Nibblegården saknar möjlighet till vite vilket vi bedömer vara en brist. Vite är ett verktyg för att sätta press på någon part för att t ex komma tillrätta med olika brister eller leva upp till avtalet. Vid vår förra granskning i december 2008, gällande konkurrensutsatt verksamhet, ansåg vi att det var bra att Vård- och omsorgsnämnden fått med en vitesklausul i de nya avtalen.

Vad gäller avsaknaden av en precisering av personalbemanningen i avtalet anser vi att vid en konkurrensutsättning av kommunal verksamhet är det givet att utföraren måste ges den friheten att vara flexibel i personalbemanningen när priset är fast under avtalsperioden. Personalkostnaderna är den huvudsakliga kostnaden för verksamheten oavsett om verksamheten sker i kommunal regi eller på entreprenad.

Enligt avtalet och förfrågningsunderlaget framgår det tydligt att avtalet kan förlängas med ett år i taget. Enligt sammanträdesprotokoll, 2007-04-03, från samverkansgruppen informerade vård- och omsorgsförvaltningen utföraren att avtalet kan förlängas med ett år i taget. Trots det förlängde vård- och omsorgsnämnden avtalet med två år.¹⁰ Enligt

¹⁰ Vård- och omsorgsnämnden, 2007-09-19, § 175.

nämndens ordförande var detta något som de inte tänkte på utan utgick från att förlängningen var korrekt. Det är vår bedömning att vård- och omsorgsnämnden på felaktig grund förlängt avtalet med två år.

4.2 Vård- och omsorgsnämndens uppföljning av verksamheten

Vård- och omsorgsnämnden har i stort sett två olika möjligheter till uppföljning av Nibblegårdens verksamhet: samverkansgrupp; brukarundersökningar av förvaltningen och utföraren.

Enligt avtalet skall samverkansgruppen träffas två gånger per år. I verkligheten har gruppen träffas fyra gånger per år under hela avtalsperioden. Samverkansgruppen består av tjänstemän från vård- och omsorgsförvaltningen och tjänstemän från Attendo Care AB. Gruppens ordförande är förvaltningschefen vid vård- och omsorgsförvaltningen d v s den högste tjänstemannen i förvaltningen.

Samverkansgruppens möten protokollförs och protokollen anmäls till nämnden. Ifall nämnden inte har haft några synpunkter läggs ärendet till handlingarna alternativt vidtar nämnden beslut om åtgärder. Enligt ordförande i vård- och omsorgsnämnden skickas protokoll och medföljande handlingar ut till ledamöterna. Detta infördes för cirka två år sedan.

Av intervjun med andre vice ordförande i vård- och omsorgsnämnden framgår att oppositionen dock inte är nöjda med hur uppföljningen av verksamheten på Nibblegården sker utan anser att nämnden genom förvaltningen borde kunna bedriva någon form av revision av verksamheten och att det borde vara lika mycket insyn vid Nibblegården som vid kommunala gruppbostäder.

Avtalet reglerar också uppföljning genom olika former av information som skall lämnas till samverkansgruppen och vård- och omsorgsnämnden. Den typ av information som skall lämnas är kvartalsrapporter om verksamhetens utveckling, verksamhetsberättelser, olika former av kvalitetsmätningar.¹¹

Exempel på information som lämnats till vård- och omsorgsnämnden i uppföljningssyfte är en brukarundersökning från 2004 som visade att 75 procent av brukare/anhöriga på Nibblegården var nöjda eller mycket nöjda. Då Attendo Care AB:s egna mål är att 90 procent skall vara nöjda tog utföraren fram en åtgärdsplan.

¹¹ Kvartalsrapporterna skall innehålla: personalomsättning; utbildningsinsatser; klagomål; avvikelser; trycksår; aktiviteter; utvecklingsarbete.

Attendo Cares undersökning från 2006 visade att 71 procent av brukarna var nöjda. Motsvarande undersökning från 2007 visade att 74 procent av brukarna på Nibblegården var nöjda.

Lunds kommun genomförde 2007 en brukarundersökning inom hela äldreomsorgen som inkluderade Nibblegården. Den visade att 31 procent som helhet var nöjda med vården och omsorgen på Nibblegården. Det var betydligt sämre resultat än motsvarande boende i kommunal regi. I samverkansgruppen framförde förvaltningschefen att detta inte är acceptabelt och att åtgärder måste vidtas omgående.¹²

Den 18 september 2008 inkom en anonym skrivelse om missförhållanden till förvaltningen. Vanligtvis brukar en sådan skrivelse inte föranleda något, men mot bakgrund av den uppdagade dåliga kvaliteten på vården gjorde ordförande i vård- och omsorgsnämnden och förvaltningschefen samt MAS ett oanmält besök på Nibblegården. De kunde där konstatera att det vid det tillfället inte uppgavs föreliggande några missförhållanden vid Nibblegården eller att Attendo Care AB lämnat felaktiga uppgifter till förvaltningen. Den anonyma skrivelsen var därmed inte korrekt. Vård- och omsorgsnämnden begärde ett skriftligt svar från Attendo Care AB. En vecka senare kontaktade Attendo Care AB förvaltningen och meddelade att en anställd hade fått lämna sin tjänst med omedelbar verkan p.g.a. misshandel av en boende. En anmälan enligt Lex Sara skulle även skrivas.¹³

4.2.1 Bedömning

De uppföljningssystem som finns inom vård- och omsorgsnämnden avseende de kommunala respektive privata utförarna är i stort sett desamma. Skillnaden ligger i att vård- och omsorgsnämnden har en direkt beslutande rätt över verksamheter i egen regi, medan nämnden i den konkurrensutsatta regin endast har en indirekt beslutanderätt (kommunala styrdokument som bilagor till avtalet) eller ingen beslutande rätt eftersom nämnden har överlåtit driften till en privat utförare. En annan skillnad är att förvaltningen inte har några uppföljningsmöten med de egna enheterna.

Samverkansgruppen är ett forum för diskussion och dialog och inte styrning. Om brister uppkommer i verksamheten har inte samverkansgruppens kommunala företrädare några verktyg eller mandat för att sätta press på utförarnas representanter. Det är inte möjligt för

¹² Samverkansgrupp, sammanträdesprotokoll, 2008-06-18.

¹³ Vård- och omsorgsnämnden, 2008-10-15, § 144.

en kommun att ha direkt styrning av en verksamhet som lagts ut på entreprenad. Styrningen sker i samband med upphandlingen och de bilagor som kopplas till avtalet. Samverkansgruppen syftar till att få insyn och därmed ges också möjlighet till uppföljning av verksamheten.

Den rapportering som finns i samverkansgruppen är utifrån vårt perspektiv objektiv. Den ansvariga medicinska sjuksköterskan vid Nibblegården rapporter är mycket tydliga i de händelser som uppkommit kring fallskador och felmedicinering.

Utifrån de premisser som enligt avtalet gäller för samverkansgruppen bedömer vi att den fungerat väl och möjliggör ändamålsenlig uppföljning och insyn från vård- och omsorgsnämndens sida.

För att förstärka nämndens styrning och att de krav på kvalitet, som vård- och omsorgsnämnden satt upp efterlevs är det nödvändigt att framtida avtal innehåller en vitesklausul och att uppgifter om personalbemanning specificeras tydligare. Detta bör framgå i förfrågningsunderlaget där nämnden dessutom bör skapa verktyg som ger potentiella utförare möjlighet att upprätthålla god kvalitet samtidigt med möjligheten till goda kommersiella villkor.

4.3 Åtgärder som vård- och omsorgsnämnden kan vidta vid avvikelser mot gällande avtal

Avtalet mellan Lunds kommun (vård och omsorgsnämnden) och Attendo Care AB omfattar ingen klausul kring möjlighet till vite. Däremot kan endera parten häva avtalet om det finns skäl för detta. Hävning av avtal är förenat med negativ goodwill och kan även innebära möjlighet till skadestånd.

Det problem som finns med gällande avtal är att vård- och omsorgsnämnden inte kan begära vite för att åtgärda de brister som funnits vid Nibblegården. Om vite hade kunnat utgå skulle det innebära ett verktyg för nämnden att komma tillrätta med påtalade brister. Istället stod nämnden till slut inför två alternativ när kritik riktades mot Nibblegården och Attendo Care AB:

- 1) Häva avtalet och därmed riskera en process i allmän domstol ¹⁴

¹⁴ Enligt tjänsteskrivelse från upphandlingsenheten vid Lunds kommun den 6 oktober 2008 krävs det både varning och ett väsentligt kontraktsbrott för att hävning skall kunna ske.

2) Fortsätta med Attendo Care AB, men utan reell möjlighet att komma tillrätta med vissa brister

I intervjuerna hänvisas till att upphandlingsenheten inte ansåg att vård- och omsorgsnämnden kunde häva avtalet. Detta då eftersom de brister och situationer som uppkommit inte kunde anses vara grund för hävning utifrån de skrivningar som fanns i avtalet. Ett annat problem kring hävning av avtalet med Attendo Care AB är att avtalet inte enbart gäller Nibblegården utan även Ärtans gruppboende.

Enligt uppgift, som framkommit i intervjuerna, var Attendo Care AB beredda att öka personalbemanningen, men förvaltningschefen ville inte nöja sig med detta utan ville få kompensation för negativ publicitet och därmed också goodwill. Bakgrunden till det var att förvaltningschefen vid samverkansgruppen ansåg att ”... *de brister som konstaterats under året anser kommunen att Attendo Care brustit mot avtalet. Genom bristerna som gällt både omvårdnad och bemötande har företaget skadat kommunens anseende. För detta vill kommunen ha gottgörelse.*”¹⁵ Vid den följande samverkansgruppen diskuterades formerna kring ersättningen.¹⁶ Varken vård- och omsorgsnämndens ordförande och vice ordförande anser att detta varit fråga om någon förhandling mellan vård- och omsorgsnämnden och Attendo Care AB. De menar dessutom att förvaltningschefen diskuterat frågan med Attendo Care AB utan deras vetskap.

Resultatet av diskussionerna blev att Attendo Care AB valde att betala ut ersättning till Lunds kommun på motsvarande en miljon kronor.¹⁷ Då vård- och omsorgsnämnden vid sammanträde den 10 december 2008 beslutade om ersättning till brukarna avstod den socialdemokratiska gruppen och Gunnar Håkansson (mp) från att delta i beslutet.¹⁸

¹⁵ Samverkansgrupp, sammanträdesprotokoll, 2008-09-17.

¹⁶ Samverkansgrupp, sammanträdesprotokoll, 2008-10-22.

¹⁷ Attendo Care AB, 2008-11-11, Skrivelse ang. ersättning.

¹⁸ Enligt kommunallagen 4 kap. 20 § finns möjlighet för en ledamot att avstå i en omröstning eller beslut. Rätten är till för att bl.a. underlätta politiska markeringar. Enligt lagens förarbeten bör dock denna möjlighet enbart användas undantagsvis. Om en ledamot skulle systematisera möjligheten att avstå vid beslut är det dock svårt att kunna hävda att vederbörande fullför sin del av förtroendeuppdraget som getts av kommunfullmäktige. Förtroendevald som avstår rätten att fatta beslut kan inte heller reservera sig mot beslutet.

Av denna miljon beslutade vård och omsorgsnämnden, den 10 december 2008, att återbetala 1 000 kronor för varje månad till de personer som var boende vid Nibblegården under perioden januari – augusti 2008 samt 500 kronor till de personer under samma period som hade korttidsvård/växelvård. Sammanlagt tillföll 180 000 kronor brukarna och som grund för utbetalningarna finns en tjänsteskrivelse från kommunkontorets kansli daterad den 28 november 2008.

I tjänsteskrivelsen menar kommunkontoret att de kan hävda att det föreligger ett avtalsförhållande mellan kommunen och brukarna med utgångspunkt att omvårdnaden skall vara av viss kvalitet. Skrivelsen hänvisar till att det går att hävda att det föreligger ett kontraktsbrott som kommunen kan göras ansvarig för och att brukarna därmed skulle ha rätt till skadestånd. Skadeståndet kan i vissa fall också omfatta ideell skada d.v.s. skada som inte är ekonomisk utan kan ha uppstått genom kränkning. Slutsatsen är att ersättning får utbetalas.¹⁹

4.3.1 Bedömning

Innan vi kommer in på vår bedömning vill vi klarlägga följande:

- Den utbetalda ersättningen till brukarna på Nibblegården är inte reglerat i det avtal som finns mellan vård- och omsorgsnämnden och Attendo Care AB.
- Det är inte någon som har överklagat vård- och omsorgsnämndens beslut om ersättning.
- Någon utbetalning har inte skett utan enligt kommunens räkenskaper framgår det att brukarnas avgifter har reducerats med motsvarande belopp.
- Kommunens jurister anser att det föreligger avtalsbrott mellan vård- och omsorgsnämnden och brukarna, men inget avtalsbrott mellan vård- och omsorgsnämnden och Attendo Care AB som skulle leda fram till hävning av avtal.

För att skadestånd skall kunna utgå krävs det ibland att den skadelidande själv tar initiativ till en civilrättslig process i allmän domstol, och att domstolen finner att kommunen eller landstinget skall åläggas att betala skadestånd. Men om kommunen tar på sig ansvaret för skadan kan kommunen betala ut skadestånd utan domstolsprövning. Vi får utgå i fråga om det som överenskommits mellan kommunen och Attendo är en uppgörelse på frivillig väg. Grunden för uppgörelsen torde vara skadeståndslagens regler och praxis om hur man ska

¹⁹ Kommunkontoret, 2008-11-28, Ekonomisk ersättning till brukare på Nibblegården.

förfara i en situation där brukarna vållats skada och där kommunen ska stå för den skadan, trots att det är upphandlad entreprenör som har åsamkat brukarna skadan.

Om vård- och omsorgsnämndens utbetalning till brukarna, enligt kommunjuristerna, är att betrakta som ett renodlat skadestånd bedömer vi att det funnits en laglig grund för det. Om det däremot hade bedömts att utbetalningen hade varit en ersättning/kompensation så hade vård- och omsorgsnämnden inte haft någon laglig grund för det. Det hade dessutom stridit mot likställighetsprincipen enligt kommunallagen.

Om den bedömning som kommunjuristerna gjort är korrekt borde detta rimligtvis utifrån kommunallagens likställighetsprincip innebära att brukare skall, oavsett om de finns i privat eller i egen regi, ha rätt till ersättning från vård- och omsorgsnämnden när brister framkommer vid kvalitetsgranskningar.

4.4 Meddelarskydd

Enligt förfrågningsmaterialet uttrycks följande:

”En privat utförares anställda ska omfattas av meddelarskydd jämställt med det skydd offentligt anställda har.

Detta innebär att Attendo Care AB inte har rätt att göra efterforskningar ifall någon anställd pratar med media om olika situationer.

Attendo Care AB hänvisar i ett pressmeddelande att trots att meddelarfrihet formellt inte gäller anställda på privata företag har Attendo Care AB valt att tillämpa den för sina medarbetare.

Det väsentliga vad gäller meddelarfrihet inom verksamheter på entreprenad är just möjligheten för de anställda att utan risk för påföljd lämna ut uppgifter som är relevanta för allmänheten. Såväl för brukarna av en offentligt finansierad verksamhet som för medierna och medborgarna är det sådan information som rör själva verksamhetens innehåll. Att säkerställa att samma meddelarskydd råder för privatanställda i entreprenader som för offentliganställda rörande denna typ av information är därför av stor vikt.

4.4.1 Bedömning

Vår bedömning är att den skrivning som finns i förfrågningsunderlaget är ändamålsenlig.