

Bilaga 1 till kommunfullmäktiges protokoll 2010-10-11 § 3

Svar på interpellation (2010:25) av Abdo Goriya (S) om stadens reviderade antidiskrimineringsklausul vid upphandlingar

Abdo Goriya (S) har den 15 mars 2010 i en interpellation ställt följande frågor till mig:

1. *Vilka EU-regler eller lagar motiverar att varuproducerande sektorer inte kan omfattas av antidiskrimineringsklausulen?*
2. *Används inte antidiskrimineringsklausuler i andra EU-länder? Om det görs, vad motiverar då att Stockholm inte ska kunna använda det?*

Som svar vill jag anföra följande.

Staden har sedan 2002 tillämpat antidiskrimineringsklausuler i sina upphandlingar. I samband med kommunfullmäktiges beslut i mars 2007 om stadens policy för upphandling, konkurrens och valfrihet fick stadsledningskontoret i uppdrag att ta fram en ny klausul som harmonierar med stadens policy och de juridiska krav som ställs på en sådan klausul. Kommunfullmäktige beslutade i september 2008 om en reviderad antidiskrimineringsklausul att användas i stadens upphandlingar av tjänster och entreprenader.

Den beslutade klausulen sammanfaller till stor del med den klausul som Nämnden för offentlig upphandling (NOU), numera Konkurrensverket, rekommenderar. Det innebär, till skillnad från stadens tidigare klausul, att den inte uttryckligen omfattar underleverantörer och att den kräver en lagakraftvunnen dom för att bli tillämplig. Till skillnad från den av Konkurrensverket rekommenderade klausulen innebär stadens klausul att hävning är den sanktion som tillämpas vid brott mot klausulen. Detta eftersom hävning bedöms vara den mest kännbara sanktionen.

Stadens klausul begränsas till att omfatta upphandling av tjänster och bygg- och anläggningsentreprenader. Även i denna del överensstämmer stadens klausul med Konkurrensverkets rekommendationer.

Vid all upphandling, även upphandling under tröskelvärdena och annan upphandling som inte styrs av EG-direktiven, finns en skyldighet att iaktta de grundläggande EG-rättsliga principerna. I vilken utsträckning samhällshänsyn, som i upphandlingssammanhang ofta benämns "sociala hänsyn" eller "sociala krav", kan tas och villkoren därmed användas, bestäms således av hur gemenskapsrätten tolkas. Användandet av antidiskrimineringsvillkor får inte leda till att de EG-rättsliga principerna åsidosätts.

Enligt en dom i EG-domstolen kan upphandlande myndigheter ställa särskilda krav på hur ett kontrakt ska utföras. Förutsättningar för att det ska vara tillåtet är att kraven är kopplade till utförandet av kontraktet, att de framgår av annonsen för upphandlingen, samt att de är förenliga med grundläggande EG-rättsliga principer.

Eftersom antidiskrimineringsklausulen är begränsad till verksamhet som bedrivs i Sverige så skulle ett användande på varukontrakt leda till att företag med tillverkning i Sverige diskrimineras i förhållande till företag med tillverkning i andra länder. Detta skulle således strida mot innebörden i EG-domstolens dom som anges ovan eftersom det enligt EG-rättsliga principer inte är tillåtet att diskriminera vissa leverantörer.

Stadens juridiska tolkning av är vidare att det är osäkert om det går att tillämpa antidiskrimineringsklausulen på varuupphandlingar eftersom varor generellt är tillverkade redan innan köpet genomförs och det dessutom är svårt att ställa krav på produktionen av just de varor den upphandlande myndigheten köper utan att påverka produktionen av varor till andra kunder. Enligt Konkurrensverkets tillämpningsråd bör proportionalitetsprincipen tolkas så att antidiskrimineringsvillkoren endast kan avse den del av leverantörens verksamhet som berörs av upphandlingskontraktet. Andra delar av leverantörens verksamhet kan inte inkluderas. Kontrollåtgärderna och eventuella påföljder i ett villkor får följaktligen endast omfatta den del av leverantörens verksamhet som är inblandad i genomförandet av upphandlingskontraktet.

Vad beträffar tillämpning av antidiskrimineringsklausuler i andra EU-länder är det ett omfattande företag att genomföra en uttömmande inventering. Varken Konkurrensverket eller Sveriges Kommuner och Landsting har komplett information om övriga EU-länders praxis.

En översyn ger vid handen att liknande klausuler förefaller finnas i Storbritannien och Österrike. Någon närmare information angående i vilka upphandlingar de används och hur de har formulerats har inte stått att finna. Faktum är att vid en genomgång av tillämpning av sociala krav i upphandlingar i Europa nämns företrädesvis Sveriges bruk av antidiskrimineringsklausuler. Inga andra exempel ges på motsvarande klausuler i andra länder.

Stockholm den 25 mars 2010

Sten Nordin (M)
Finansborgarråd