



Handläggare: Maria Laxvik
Telefon: 08-50829424

Till
kommunstyrelsen

Reviderad antidiskrimineringsklausul i stadens upphandlingar

Stadsledningskontorets förslag till beslut

Kommunstyrelsen föreslår kommunfullmäktige att besluta följande:

1. Stadsledningskontorets förslag till antidiskrimineringsklausul godkänns.
2. Samtliga nämnder ges i uppdrag att tillämpa klausulen i alla upphandlingar av tjänster och bygg- och anläggningsentreprenader i enlighet med detta utlåtande.
3. Styrelsen för Stockholms Stadshus AB uppmanas att tillämpa föreliggande klausul i alla upphandlingar av tjänster och bygg- och anläggningsentreprenader samt att anmoda samtliga bolagsstyrelser att tillämpa klausulen i enlighet med detta utlåtande.

Irene Svenonius
Stadsdirektör

Carina Lundberg Uudelepp
Bitr stadsdirektör

Sammanfattning

Stadsledningskontoret föreslår i detta ärende en reviderad antidiskrimineringsklausul att användas i stadens upphandlingar av tjänster och entreprenader.

Den föreslagna klausulen sammanfaller till stor del med den klausul som nämnden för offentlig upphandling (NOU) 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 NOU rekommenderade klausulen föreslår stadsledningskontoret att hävning ska vara den sanktion som tillämpas vid brott mot klausulen.

Bakgrund

Stadsledningskontoret har sedan 2002 tillämpat antidiskrimineringsklausuler i sina upphandlingar. Kontoret fick 2005 i uppdrag att revidera klausulen.

I samband med att kommunfullmäktige fattade beslut om stadens policy för upphandling, konkurrens och valfrihet den 26:e mars 2007 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 idag.

Ärendets beredning

Ärendet är berett av förnyelseavdelningen på stadsledningskontoret i samråd med juridiska avdelningen.

Stadsledningskontorets synpunkter och förslag

Stockholms stads senaste antidiskrimineringsklausul skiljer sig till vissa delar från vad nämnden för offentlig upphandling (NOU) anser vara lämpligt utifrån den rådande lagstiftningen. Den skiljer sig därmed också från den klausul som nämnden rekommenderar för de myndigheter som omfattas av förordningen (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt. Förordningen stadgar att angivna statliga myndigheter ska använda antidiskrimineringsklausuler i sina upphandlingar av tjänster och entreprenader.

Stadsledningskontoret föreslår att en ny klausul begränsas till att omfatta upphandling av tjänster och bygg- och anläggningsentreprenader eftersom det endast är i denna typ av upphandlingar det är möjligt att använda villkor för kontraktets utförande som en antidiskrimineringsklausul utgör. Att ha ett motsvarande krav vid varupphandlingar skulle kunna innebära att olika krav gäller för anbudsgivare som producerar sina varor i Sverige i förhållande till de som producerar varor i andra länder.

I de fall staden sluter blandade kontrakt som innefattar både varor och tjänster kan klausulen användas i tjänste-delen av avtalet.

Vidare föreslår kontoret att klausulen skall begränsas till att omfatta den del av verksamheten som omfattas av upphandlingskontraktet för att undvika att klausulen anses strida mot den proportionalitetsprincip som gäller för alla upphandlingar.

Stadsledningskontoret föreslår även att klausulen inte uttryckligen omfattar underleverantörer. NOU skriver i sin rapport "Antidiskrimineringsklausuler i upphandlingskontrakt" att "NOU anser att huvudleverantören genom klausulen förbinder sig att göra vad han kan för att tjänsten eller byggnadsentreprenaden genomförs med iakttagande av gällande antidiskrimineringslagstiftning." Nämnden har senare, med anledning av förordning (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt, uttalat att det under vissa omständigheter är möjligt att kräva att en antidiskrimineringsklausul omfattar även underleverantörer. Stadsledningskontoret anser att det som huvudregel inte bör finnas ett sådant stadgande i stadens klausul. I de fall då

det bedöms som lämpligt utifrån de kriterier som NOU ställer upp kan klausulen kompletteras med en sådan paragraf. Kriterierna är följande:

- *För det första* får villkoren endast omfatta en underleverantör som utför den verksamhet som uppdraget avser i Sverige och som omfattas av svensk materiell rätt.
- *För det andra* bör underleverantören utföra en väsentlig del av det uppdrag som upphandlingskontraktet avser. Det bör normalt vara fallet om uppdraget utgör en procentuellt stor andel av kontraktsvärdet.
- *För det tredje* krävs det att huvudleverantören har faktisk möjlighet att införa motsvarande antidiskrimineringsvillkor i avtalet med den aktuella underleverantören.

Stadsledningskontoret föreslår slutligen att stadens klausul ska ha hävning av avtalet som sanktion. I denna del skiljer sig kontorets förslag från vad NOU rekommenderar. I den klausul som NOU rekommenderar är sanktionen i första hand att den upphandlande enheten skall kräva vite vid brott mot klausulen. Stadsledningskontoret anser inte att det är lämpligt att använda sig av viten vid brott mot klausulen. Dels vill staden markera att den inte vill ha ett fortsatt avtalsförhållande med en leverantör som bryter mot antidiskrimineringslagstiftningen, dels är det administrativt betunganden att hantera vitesförelägganden. Att klausulen innefattar en hävningsgrund ger staden en rätt men inte en skyldighet att häva avtalet om en leverantör bryter mot klausulen. Detta öppnar också en möjlighet att föra en dialog med leverantören och kräva rättelse innan ytterligare åtgärder vidtas. Avtal bör inte hävas i fall av ringa överträdelser som rättas när problemen uppdragas. För att undvika att staden får ett ansvar att utreda och bedöma om överträdelser av diskrimineringslagstiftningen har ägt rum föreslår stadsledningskontoret också att den reviderade klausulen begränsas till en hävningsrätt vid en lagakraftvunnen dom om brott mot den aktuella lagstiftningen.

Bilagor

1. Förslag till antidiskrimineringsklausul
2. Tidigare beslutad antidiskrimineringsklausul

Bilaga 1

Antidiskrimineringsklausul

§1 Leverantören skall vid utförandet av den avtalade tjänsten/entreprenaden i Sverige följa vid varje tidpunkt gällande antidiskrimineringslagstiftning. De lagar som avses för närvarande är 16 kap 8 och 9 §§ brottsbalken, jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion, eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, Lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

§2 Leverantören är under avtalstiden skyldig att på begäran av den upphandlande enheten skriftligen redovisa de åtgärder som vidtagits med anledning av förpliktelserna enligt §1. Tiden för redovisning skall vara minst en vecka, om inte längre tid överenskommits.

§3 Eftersom det är av mycket stor betydelse för den upphandlande enheten att dess leverantörer lever upp till grundläggande demokratiska värderingar skall en lagakraftvunnen dom mot en straffbestämmelse eller ett förbud mot diskriminering enligt de lagar mot diskriminering som angetts i §1 anses utgöra ett väsentligt kontraktsbrott. Den upphandlande enheten äger i dessa fall rätt att häva avtalet.

Bilaga 2

Tidigare beslutad antidiskrimineringsklausul (KF 2005:7)

§1. Leverantören skall i sin verksamhet i Sverige följa vid varje tillfälle i Sverige gällande antidiskrimineringslagstiftning. De lagar som f.n. avses är artikel 141 EUfördraget, 16 kap. 9 § brottsbalken, jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan samt lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

§ 2. Leverantören är under avtalstiden skyldig att på begäran av den upphandlande enheten skriftligen redovisa de åtgärder, upprättade planer m.m. som vidtagits med anledning av förpliktelse i § 1. Uppgifterna skall redovisas till staden en vecka efter begäran därom om inte annat överenskommit i det enskilda fallet.

§ 3. Leverantören skall, om denne använder underleverantör i sina kontrakt med denne ålägga underleverantören den skyldighet som anges i § 1 ovan. Leverantören svarar gentemot den upphandlande enheten för underleverantörers brott mot antidiskrimineringslagarna i § 1. Leverantören skall också tillse att den upphandlande enheten på begäran kan ta del av underleverantörs åtgärder, planer m.m. i enlighet med § 2.

§ 4. Eftersom det är av mycket stor betydelse för den upphandlande enheten att dess leverantörer lever upp till grundläggande demokratiska värderingar skall ett brott mot förpliktelse i §§ 1-3 anses utgöra ett väsentligt kontraktsbrott. Den upphandlande enheten äger därför rätt att häva avtalet om leverantören, eller dennes underleverantör, bryter mot villkoren i §§ 1-3. Avtal skall emellertid inte hävas om leverantören omedelbart vidtar rättelse eller andra åtgärder i syfte att uppnå efterlevnad av de i § 1 nämnda lagarna eller om överträdelsen anses som ringa.