

Utlåtande 2008:152 RI (Dnr 129-2222/2007)

Reviderad antidiskrimineringsklausul i stadens upphandlingar

Minoritetsåterremiss från kommunfullmäktige den 9 juni 2008

Kommunstyrelsen föreslår kommunfullmäktige besluta följande

1. Reviderad antidiskrimineringsklausul godkänns, *bilaga 2*.
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.

Föredragande borgarrådet Sten Nordin anför följande.

Ärendet

I detta ärende föreslås en reviderad antidiskrimineringsklausul att användas i stadens upphandlingar av tjänster och entreprenader.

Den av stadsledningskontoret föreslagna klausulen sammanfaller till stor del med den klausul som Nämnden för offentlig upphandling (NOU), numera Konkurrensverket, rekommenderat. 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.

Kommunfullmäktige beslutade vid sitt sammanträde den 9 juni 2008 om minoritetsåterremiss av ärendet.

Beredning

Ärendet har remitterats till socialtjänstnämnden, trafik- och renhållningsnämnden, utbildningsnämnden, stadsdelsnämnderna för Bromma, Farsta och Kungsholmen samt till kommunstyrelsens handikappråd.

Socialtjänstnämnden anser det vara lämpligt att begränsa klausulen till att omfatta upphandling av tjänster och bygg- och anläggningsentreprenader.

Nämnden anser vidare i likhet med stadsledningskontoret att klausulen inte uttryckligen ska omfatta underleverantörer och att det som huvudregel inte bör finnas ett sådant stadgande i stadens klausul. Hävning av avtalet anser nämnden i likhet med stadsledningskontoret vara den mest lämpliga sanktionen i klausulen i stället för viten.

Trafik- och renhållningsnämnden konstaterar att den föreslagna antidiskrimineringsklausulen, med de begränsningar som gjorts, är ett sätt att hävda grundläggande demokratiska värden, utan att vare sig konkurrensneutralitet eller fri rörlighet sätts ur spel.

Utbildningsnämnden instämmer till fullo i att en ny antidiskrimineringsklausul bör harmonisera och överensstämma med gällande lagstiftning och stadens beslutade policy och har inget att invända mot förslaget.

Bromma stadsdelsnämnd har inget att erinra mot att en reviderad antidiskrimineringsklausul enligt stadsledningskontorets förslag införs och tillämpas vid tjänste- samt bygg- och anläggningsentreprenader som genomförs av stadsdelsnämnden.

Farsta stadsdelsnämnd är positiv till att den gängse sanktionen vid lagakraftvunnen dom ska vara att avtalet hävs.

Kungsholmens stadsdelsnämnd anför att då klausulen kan förefalla icke proportionell vid smärre upphandlingar av tjänster bör ett förtydligande göras att omfattningen av en tjänsteupphandling då klausulen bör gälla definieras i form av kommande avtals värde i kronor (SEK) per år.

Kommunstyrelsens handikappråd ställer sig bakom förslaget att endast en lagakraftvunnen dom ska kunna föranleda att ett ingånget avtal hävs men anser att det normala måste vara att staden utövar sin hävningsrätt när rättsliga instanser har konstaterat att en diskriminering har skett.

Beredning efter minoritetsåterremiss

Ärendet har efter kommunfullmäktiges minoritetsåterremiss remitterats till stadsledningskontoret.

Stadsledningskontoret konstaterar att den föreslagna antidiskrimineringsklausulen, som till största delen bygger på tillsynsmyndighetens förslag, är

utformad för att vara så kraftfull som möjligt utan att riskera att överskrida lagstiftningens gränser. När det gäller utformningen avseende underleverantörer, begränsning till tjänster och bygg- och anläggningssektorn, begränsning till den del av verksamheten som omfattas av upphandlingskontrakt samt kravet på lagakraftvunnen dom så delar stadsledningskontoret Konkurrensverkets bedömning att en annan reglering riskerar att stå i strid med upphandlingslagstiftningen.

Mina synpunkter

Stockholms stad har en befolkning med varierande bakgrunder och erfarenheter, något som även avspeglas bland stadens anställda. Det är en stor tillgång och bidrar till att göra Stockholm till en storstad präglad av pluralism och dynamik. Det är utifrån den människosyn jag ansluter mig till självklart att bejaka denna mångfald.

Respekt för människors person, kultur och egenart ökar tolerans och förståelse. Medmänsklig respekt och öppenhet inför det annorlunda eller främmande är grundläggande för det Stockholm majoriteten har som vision och arbetar för.

Arbetet för att förebygga och motverka alla former av diskriminering måste genomsyra hela Stockholms stads verksamhet, såväl i stadens roll som arbetsgivare som i dess roll som servicegivare, tillsynsmyndighet och köpare av varor och tjänster. Klausulen ska gälla oavsett upphandlingens storlek.

Stockholms stad och dess upphandlande enheter är viktiga aktörer på marknaden. Besluten påverkar även i ett större sammanhang än ekonomi och medborgare i Stockholms stad.

Utgångspunkten för att uppställa sociala krav eller miljökrav vid upphandlingar ska vara att dessa krav är proportionella, affärsmässiga samt uppföljningsbara. Föreliggande förslag till antidiskrimineringsklausul uppfyller dessa kriterier. Det är centralt att de parter som staden tecknar avtal med följer de lagar och regler som gäller i Sverige. Om den part som staden tecknat avtal med bryter mot de lagar och regler som gäller ska det anses utgöra ett väsentligt kontraktsbrott. Den upphandlande enheten äger då rätt att häva avtalet. Denna sanktion – att häva avtalet – är den mest kännbara för den felande parten och därmed den rätta sanktionen vid brott mot antidiskrimineringsklausulen. Klausulen ska gälla oavsett upphandlingens storlek. Brott mot §2, att leverantören är under avtalstiden skyldig att på begäran av den upphandlande enheten skriftligen redovisa de åtgärder som vidtagits med anledning av förpliktelseerna enligt §1, är att betrakta som avtalsbrott och ger således grund för att bryta avtalet helt eller delvis. Klausulen ska även omfatta underleverantörer utifrån de kriterier som ställs upp i klausulens fjärde paragraf.

Mina synpunkter efter minoritetsåterremissen

Diskriminering är oacceptabelt och ska med kraft motarbetas av staden. Detta råder det fullkomlig politisk samstämmighet kring. Föreliggande förslag till antidiskrimineringsklausul, som innebär hävning av slutna avtal vid konstaterade fall av diskriminering, är den kraftfullast möjliga åtgärden inom ramen för gällande lagstiftning. Det är också den åtgärd som är mest kännbar för stadens avtalsparter, vilket skapar starka incitament för efterlevnad av klausulen. Ingen behöver således sväva i tvivelsmål om att Stockholm ser mycket allvarligt på diskriminering och med kraft arbetar för att motverka densamma.

Det är emellertid i sammanhanget viktigt att understryka att stadens roll är som avtalspart, inte som rättsinstans. Av stadens upphandlingspolicy framgår vem som har ansvar för uppföljning av avtalets efterlevnad. Uppföljning är dock inte detsamma som att utreda och beivra brott. Om en leverantör handlar på ett sätt som strider mot antidiskrimineringslagstiftningen är det en sak för de rättsvårdande myndigheterna och ska så vara. Att konstatera att staden är en avtalspart och inte polis, åklagare eller domstol är enbart ett konstaterande av faktum, inte ett utslag av bristande vilja att bekämpa diskriminering. Antidiskrimineringsarbetet är inte betjänt av välmenande men verkningslösa symbolåtgärder utan av tydligast möjliga regelverk i enlighet med lagstiftningen, vilket är fallet med föreliggande antidiskrimineringsklausul.

Bilagor

1. Reservationer m.m.
2. Reviderad antidiskrimineringsklausul
3. Tidigare beslutad antidiskrimineringsklausul

Borgarrådsberedningen tillstyrker föredragande borgarrådets förslag.

Reservation anfördes av borgarråden *Carin Jämtin* (s), *Yvonne Ruwaida* (mp) och *Ann-Margarethe Livh* (v) enligt följande.

Vi föreslår kommunstyrelsen föreslå kommunfullmäktige besluta att

1. avslå förslaget till reviderad antidiskrimineringsklausul i stadens upphandlingar
2. uppdra åt stadsledningskontoret att återkomma med en ny klausul med nedanstående synpunkter inarbetade:

Stadsledningskontoret ger inte tillfredsställande svar på de synpunkter som gav anledning att återremittera ärendet. Flera av våra synpunkter berörs endast knapphändigt, medan andra helt utelämnas. Stadsledningskontoret bör återkomma med en ny klausul med nedanstående synpunkter inarbetade. Dessutom har en ny diskrimineringslag antagits av riksdagen som kommer att träda i kraft 1 januari 2009.

Därmed bör § 1 ha följande lydelse

§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. Från och med 1 januari 2009 avses diskrimineringslagen (2008:567).

Majoritetens förslag innebär en oacceptabel urholkning av antidiskrimineringsklausulen. Den nya klausulen medför allvarliga försämringar som dels riskerar innebära att staden med skattebetalarnas pengar stödjer verksamheter som diskriminerar, dels förminskar klausulen till en pappersprodukt som inte tar tillvara de möjligheter som finns för staden att bedriva en aktiv antidiskrimineringspolitik. Eftersom Stockholms kommun är så stor har vår antidiskrimineringsklausul potential som ett kraftfullt och styrande verktyg mot diskrimineringen i arbetslivet. Det är mycket beklagligt att majoriteten inte lägger större vikt vid diskrimineringsfrågan än att man med föreslagen reviderad klausul låter en reell möjlighet att motverka diskriminering gå förlorad.

Det är olyckligt att majoriteten väljer att bortse från den klausul vars grund utformats av JämO, DO, HO och HomO. I det förslaget togs bättre hänsyn till rättssäkerheten samtidigt som den klausulen verkligen hade potential att förhindra diskriminering. Dessutom finns det många oklarheter i förslaget till reviderad klausul, framförallt när det gäller i vilka situationer som klausulen ska omfatta underleverantörer.

Underleverantörer

Vår kritik kvarstår mot undantaget av underleverantörer i förslaget. Med de begränsningar som föreslås finns stora risker för att klausulen inte alls kommer att kunna användas för underleverantörer, vilket kraftigt påverkar dess räckvidd. Det är beklagligt att den borgerliga majoriteten trots återremissen inte har ändrat sig på denna punkt. Vi anser fortfarande att förvaltningen ska återkomma med ett förslag till klausul som omfattar alla underleverantörer.

Begränsning till tjänster och bygg- och anläggningssektorn

Tidigare klausul avgränsades till leverantörernas verksamhet i Sverige, vilket säkrade att det inte fanns problem med tillämpningen i förhållande till varuproducenter. Det är oacceptabelt att begränsa antidiskrimineringsklausulen till tjänster och bygg- och anläggningssektorn. Om arbetet att motverka diskriminering ska genomsyra hela Stockholms stads verksamhet, som borgarrådet skriver, måste klausulen rimligen innefatta hela verksamheten.

Ingen möjlighet för vitesföreläggande

Det är bra att staden kan häva kontrakt vid brott mot antidiskrimineringslagarna, men även vite måste finnas med som en sanktionsmöjlighet. Vitesföreläggande öppnar möjligheten att vara en aktiv upphandlare som ställer krav på leverantören även för

allvarliga förseelser som sällan når domstol, till exempel avsaknad av jämställdhetsplan. Vite kan också utdömas vid brott mot antidiskrimineringslagarna, även om brottet inte når domstol utan till exempel förlikas. Det är dessutom inte rimligt att hänvisa till att en viteshantering skulle vara administrativt betungande i en storstad som Stockholm.

Begränsning till del av verksamheten som omfattas av upphandlingskontrakt

Denna begränsning påverkar givetvis den föreslagna klausulens slagkraft. Stockholms invånare ska kunna lita på att politikerna ställer krav på att skattemedlen inte går till företag som diskriminerar, även om diskrimineringen pågår i en annan del av verksamheten än den som har upphandlats. Liksom arbetet mot diskriminering ska genomsyra hela stadens verksamhet, är det avgörande för trovärdigheten att de företag som staden gör affärer med har en helhetssyn på anti-diskriminering.

Kravet på lagakraftvunnen dom

Kravet på lagakraftvunnen dom vid hävning av avtal innebär i praktiken en icke affärsmässig syn på kraven som ställs. Det finns inga andra situationer där staden skriver in i avtalet att en tredje part först ska avgöra om ett avtalsbrott har begåtts innan staden överväger hävning. Det är staden som avtalspart som ska bedöma om det finns tillräckligt med bevisning för att häva avtalet. Naturligtvis ska inte staden häva avtal utan att ha grund för det. Stadens politiker kan till och ha som strategi att hävning endast ska komma i fråga om det finns en lagakraftvunnen dom. Men det ska inte stå i avtalet. Det är som att säga till motparten att det viktiga är att undvika domar istället för att klargöra att det viktiga är att undvika och förebygga diskriminering. Domar kan alltid undvikas genom att motparten går med på en förlikning. Dessutom är inte ens en dom en garanti på att bevisning räcker till för att häva avtalet.

Stockholms stad ska självklart ha en sådan kontroll av sina leverantörer att brister, avtalsbrott och lagbrott upptäcks. Därmed blir det också naturligt att avtal med oseriösa näringsidkare sägs upp alternativt tvingas betala vite. Eller menar majoriteten att staden själv aldrig kan veta om de avtal som ingåtts följs förrän det finns en dom? Konsekvensen av kravet på lagakraftvunnen dom är att klausulen kraftigt försvagas. Att upptäcka och anmäla diskriminering för att invänta och genomgå en rättslig prövning och en dom är en tidskrävande process. För att bedöma om det nya förslaget till klausul verkligen får önskad effekt måste denna tid ställas mot en standardlängd för stadens avtal. Endast då kan de ekonomiska konsekvenserna av att diskriminera bedömas för stadens leverantörer.

Uppsägning av avtalet vid brister angående aktiva åtgärder (§3)

§3 ger alltför lite vägledning till de tillämpande upphandlande enheterna. Det är viktigt att staden har ett krav som gäller för alla. Politiken ska inte avgöras på ett godtyckligt sätt på enhetsnivå. Det affärsmässiga är att staden åtminstone bör ge några riktlinjer om hur villkoret ska formuleras så att alla som deltar i stadens upphandlingar vet hur villkoren ska se ut. En riktlinje skulle kunna kopplas till storleken på och tidsramen för upphandlingen. En annan riktlinje är att tydliggöra motpartens ansvar för kostnaden för staden om staden är tvungen att byta entreprenör i denna situation. Utan sådana riktlinjer kan man fråga sig om majoritetens egentliga avsikt är att denna paragraf om bland annat aktiva åtgärder inte alls ska tillämpas?

Medel för uppföljning

Medel behöver allokeras till tjänster på förvaltningarna som ser till att staden är en aktiv upphandlare och som möjliggör kontinuerlig uppföljning av klausulen. Ett exempel på insats som staden borde ha gjort var en uppföljning av det diskriminerings-test som SR gjorde på städbolag som anlitas av Stockholms stad och som visade att flera kunde tänka sig att diskriminera på kundens förfrågan. Här borde staden ha gjort en tydlig markering att bolagens uppträdande inte är förenligt med stadens ambition att motverka diskriminering.

Kommunstyrelsen delar borgarrådsberedningens uppfattning och föreslår kommunfullmäktige besluta följande

1. Reviderad antidiskrimineringsklausul godkänns, *bilaga 2*.
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.

Stockholm den 10 september 2008

På kommunstyrelsens vägnar:
STEN NORDIN

Anette Otteborn

Reservation anfördes av *Tomas Rudin, Roger Mogert, Teres Lindberg* och *Malte Sigemalm* (alla s), *Emilia Hagberg* (mp) och *Inger Stark* (v) med hänvisning till reservationen av (s), (mp) och (v) i borgarrådsberedningen.

ÄRENDET

I detta ärende föreslås 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), numera Konkurrensverket, rekommenderade. 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.

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 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.

Stadsledningskontorets tjänsteutlåtande daterat den 27 augusti 2007 är i huvudsak av följande lydelse

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 varuupphandlingar 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 tjänstedelen 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 kontraktetsvärde.
- *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 uppdagas. 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.

BEREDNING

Ärendet har remitterats till socialtjänstnämnden, trafik- och renhållningsnämnden, utbildningsnämnden, stadsdelsnämnderna för Bromma, Farsta och Kungsholmen samt till kommunstyrelsens handikappråd.

Socialtjänstnämnden

Socialtjänstnämnden beslutade vid sitt sammanträde den 22 november 2007 att som svar på remissen överlämna och återropa socialtjänstförvaltningens tjänsteutlåtande.

Socialtjänstförvaltningens tjänsteutlåtande daterat den 30 oktober 2007 är i huvudsak av följande lydelse.

Förvaltningen anser det vara lämpligt att begränsa klausulen 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 en motsvarande krav vid varuupphandlingar skulle kunna innebära att olika krav gäller för anbudsgivare som producerar sina varor i Sverige i förhållande till de som producerar sina varor i andra länder.

Det är viktigt att klausulen begränsas till att omfatta den del av verksamheten som omfattas av upphandlingskontraktet för att undvika att klausulen strider mot proportionalitetsprincipen. Därmed minskar risken för överprövningar. Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas.

Förvaltningen anser i likhet med stadsledningskontoret att klausulen inte uttryckligen ska omfatta underleverantörer och att det som huvudregel inte bör finnas ett sådant stadgande i stadens klausul. Skulle det bedömas som lämpligt kan klausulen kompletteras med en sådan paragraf utifrån de kriterier som NOU ställt upp.

Hävning av avtalet anser förvaltningen i likhet med stadsledningskontoret vara den mest lämpliga sanktionen i klausulen i stället för viten, vilket NOU rekommenderar. Dels för att staden vill markera att den inte vill ha ett fortsatt avtalsförhållande med en leverantör som bryter mot antidiskrimineringslagstiftningen, dels att det är administrativt betungande att hantera vitesförelägganden. Möjlighet att föra en dialog med en leverantör innan avtalet hävs anser förvaltningen vara lämpligt. Att hävningsrätten ska vara förknippad med en lagakraftvunnen dom om brott mot den aktuella lagstiftningen i klausulen anser förvaltningen också, i likhet med stadsledningskontorets förslag, vara mest lämpligt. Detta för att undvika att staden får ett ansvar att utreda och bedöma om överträdelser av diskrimineringslagstiftningen ägt rum.

Trafik- och renhållningsnämnden

Trafik- och renhållningsnämnden beslutade vid sitt sammanträde den 23 oktober 2007 att som svar på remissen överlämna och åberopa trafikkontorets tjänsteutlåtande.

Reservation anfördes av vice ordföranden Jan Valeskog m.fl. (s), ledamoten Mats Lindqvist (mp) samt ledamoten Torhild Lamo (v), *bilaga 1*.

Trafikkontorets tjänsteutlåtande daterat den 10 oktober 2007 är i huvudsak av följande lydelse.

Trafikkontoret konstaterar att den föreslagna antidiskrimineringsklausulen, med de begränsningar som gjorts, är ett sätt att hävda grundläggande demokratiska värden, utan att vare sig konkurrensneutralitet eller fri rörlighet sätts ur spel.

Revideringen av klausulen att endast medge hävning av avtalet vid lagakraftvunnen dom synes rimlig. Den upphandlande enheten har fortfarande möjlighet att begära in uppgifter från leverantören för att säkerställa att de aktuella lagarna följs.

Att stadens motdrag vid en fällande dom är hävning (till skillnad från vite) förefaller enligt kontoret också väl avvägt, av just de skäl som SLK anför: möjlighet till rättelse alternativt att staden inte vill ha kontrakt med en diskriminerande leverantör, samt det administrativa merarbete vitesförfarande skulle ge upphov till.

Trafikkontoret vill i sammanhanget erinra om de synpunkter gatu- och fastighetsnämnden framförde vid beredningen av nu gällande antidiskrimineringsklausul, nämligen att en uppföljning skulle ske efter två år. Trafikkontoret anser fortfarande att det är önskvärt med en rutin för kontroll och uppföljning och föreslår att kommunstyrelsen tar fram en sådan.

Stadsledningskontoret föreslår att klausulen inte uttryckligen omfattar underleverantörer, men anser att klausulen kan kompletteras om tre kriterier är uppfyllda, *se ovan*. Kontoret tillstyrker denna möjlighet, då erfarenheten visar att det i bygg- och anläggningsbranschen under vissa perioder är vanligt förekommande att en entreprenör till allra största del använder sig av underentreprenörer.

Då trafikkontoret utgör ifrån att de entreprenörer kontoret anlitar följer rådande lag, ser trafikkontoret vare sig ökade kostnader för kontoret eller näringslivet och inte heller någon påverkan på jobb i regionen. Ur ett tillgänglighetsperspektiv bidrar klausulen till att uppmärksamma att diskriminering av funktionshindrade är förbjudet enligt lag och inte tolereras.

Utbildningsnämnden

Utbildningsnämnden beslutade vid sitt sammanträde den 25 oktober 2007 att som svar på remissen överlämna och åberopa utbildningsförvaltningens tjänsteutlåtande.

Reservation anfördes av vice ordföranden Roger Mogert m.fl. (s), tjänstgörande ersättaren Per Olsson (mp) samt ledamoten Inger Stark (v), *bilaga 1*.

Utbildningsförvaltningens tjänsteutlåtande daterat den 9 oktober 2007 är i huvudsak av följande lydelse.

Förvaltningen instämmer till fullo i att en ny antidiskrimineringsklausul bör harmonisera och överensstämja med gällande lagstiftning och stadens beslutade policy och har inget att invända mot förslaget.

Förvaltningen bedömer att uppföljningar av den nya klausulen i kommande avtal underlättas väsentligt eftersom avtalsparter inom tjänsteområdet till största del är lokaliserade och verksamma inom stockholmsregionen eller landets gränser.

Förvaltningen ställer sig också positiv till hävningssaktionen i klausulen men vill samtidigt påpeka att uppföljningsarbetet kommer att bli mer komplicerat där väl dokumenterade bevis vid överträdelser kommer att krävas. Det är oftast många aktörer, både lokalt och centralt inom staden, som verkar inom ingångna avtal och därför är det viktigt att hitta rutiner inom staden för detta arbete.

Bromma stadsdelsnämnd

Bromma stadsdelsnämnd beslutade vid sitt sammanträde den 25 oktober 2007 att som svar på remissen överlämna och åberopa stadsdelsförvaltningens tjänsteutlåtande.

Bromma stadsdelsförvaltnings tjänsteutlåtande daterat den 2 oktober 2007 är i huvudsak av följande lydelse.

Förslaget till ny formulering av antidiskrimineringsklausul har utarbetats av stadens expertis inom upphandling och juridik. Förvaltningen har inget att erinra mot att en reviderad antidiskrimineringsklausul enligt stadsledningskontorets förslag införs och tillämpas vid tjänste- samt bygg- och anläggningsentreprenader som genomförs av stadsdelsnämnden. Förvaltningen föreslår att nämnden tillstyrker att stadsledningskontorets förslag till reviderad antidiskrimineringsklausul fastställs.

Farsta stadsdelsnämnd

Farsta stadsdelsnämnd beslutade vid sitt sammanträde den 16 oktober 2007 att som svar på remissen överlämna och åberopa stadsdelsförvaltningens tjänsteutlåtande.

Farsta stadsdelsförvaltnings tjänsteutlåtande daterat den 1 oktober 2007 är i huvudsak av följande lydelse.

Stadsdelsförvaltningen har rutinemässigt använt den tidigare angivna antidiskrimineringsklausulen i de upphandlingar som genomförts. Det har aldrig kommit till förvaltningens kännedom att någon leverantör skulle ha brutit mot den angivna klausulen.

Förvaltningen har ingenting att invända mot SLK:s förslag till utformning av ny anti-diskrimineringsklausul och är positiv till att den gängse sanktionen vid lagakraftvunnen dom ska vara avtalet hävs.

Kungsholmens stadsdelsnämnd

Kungsholmens stadsdelsnämnd beslutade vid sitt sammanträde den 25 oktober 2007 att som svar på remissen överlämna och åberopa stadsdelsförvaltningens tjänsteutlåtande.

Reservation anfördes av vice ordföranden Ingegerd Akselsson le Douaron (mp), ledamoten Håkan Wahlén m.fl. (s) samt ledamoten Reijo Kittilä (v), *bilaga 1*.

Kungsholmens stadsdelsförvaltnings tjänsteutlåtande daterat den 15 oktober 2007 är i huvudsak av följande lydelse.

Stadsdelsförvaltningen instämmer i de förändringar av antidiskrimineringsklausulen som stadsledningskontoret föreslår. Då klausulen kan förefalla icke proportionell vid smärre upphandlingar av tjänster bör ett förtydligande göras att omfattningen av en tjänsteupphandling då klausulen bör gälla definieras i form av kommande avtals värde i kronor (SEK) per år. Det är också bra att texten har begränsats och att språket har förenklats. Stadsdelsförvaltningen instämmer för övrigt i följande punkter i det reviderade förslaget till antidiskrimineringsklausul:

- Upphandlande enhet kan själv avgöra i hur hög grad klausulen ska gälla underentreprenörer.
- Sanktion ska ske med hävning av avtal i stället för svårhanterligt vite.
- Leverantören ges möjlighet till dialog och rättelse vid smärre överträdelser.
- Hävning av avtalet sker först efter en lagakraftvunnen dom om brott.

Kommunstyrelsens handikappråd

Kommunstyrelsens handikappråd beslutade vid sitt sammanträde den 14 januari 2008 att som svar på remissen lämna följande yttrande.

Diskriminering är en tyvärr ganska vanlig företeelse i vårt samhälle som måste bekämpas med såväl rättsliga medel som opinionsbildning och information. Därför är vi bekymrade över stadsledningskontorets förslag som bl.a. innebär att man inte fullt ut är beredd att använda de instrument som lagstiftningen faktiskt tillhandahåller.

Vi förstår synpunkten att ingen ska straffas för anmäld diskriminering utan att det föreligger en lagakraftvunnen dom. Det är något som är grundläggande i vårt rätts-samhälle. Men vi anser att detta inte får leda till att man underlåter att anmäla att diskriminering har förekommit. Redan en anmälan visar att vårt samhälle inte godtar sådana handlingar. En lagakraftvunnen dom, låt vara att den kan dröja, ger i slutändan ett tydligt besked om att den anmälda handlingen är oacceptabel.

Vi ställer oss bakom förslaget

- att endast en lagakraftvunnen dom ska kunna föranleda att ett ingånget avtal hävs men anser att det normala måste vara att staden utövar sin hävningsrätt när rättsliga instanser har konstaterat att en diskriminering har skett. Dialoger med diskriminerande näringsidkare i all ära men vi menar att de under alla förhållanden måste få känna av att det förkastliga beteendet har konsekvenser. Ett vitesföre-läggande kan vara ett användbart instrument att ta till i vissa fall.

Vi anser därför

- att staden inte helt ska avstå från möjligheten att använda viten vid brott mot en antidiskrimineringsklausul.

Vi anser också

- att staden måste medverka till att misstänkt diskriminering alltid anmäls till rättslig instans.

Stadsledningskontoret har föreslagit att en ny klausul ska begränsas till att omfatta upphandling av tjänster och bygg- och anläggningsentreprenader. Att ha motsvarande krav vid varuupphandlingar skulle enligt kontorets uppfattning innebära att man måste ställa olika krav beroende på om anbudsgivaren producerar sina varor i Sverige eller i andra länder. Vi inser svårigheten men anser att konsekvensen är djupt olycklig.

Vi anser

- att staden på lämpligt sätt ska tillse att frågan utreds om hur man ska kunna beivra diskriminering i alla typer av upphandlingar. Ev. är den av den digniteten att den måste tas om hand på statlig nivå.

Stadsledningskontoret föreslår även att det som huvudregel inte bör finnas ett stadgande om att en huvudleverantör ska kräva en antidiskrimineringsklausul i sina avtal med underleverantörer. När det bedöms lämpligt utifrån de kriterier som NOU har ställt upp **kan** antidiskrimineringsklausulen med huvudleverantören kompletteras.

Vi kan inte acceptera

- att staden inte fullt ut använder de möjligheter att beivra diskriminering som gällande lagstiftning möjliggör. Därför anser vi att staden i alla de fall då NOUs kriterier är uppfyllda **ska** kräva att en antidiskrimineringsklausul omfattar även underleverantörer.

BEREDNING EFTER MINORITETSÅTERREMISS

Ärendet har remitterats till stadsledningskontoret. Inom stadsledningskontoret har ärendet beretts av förnyelseavdelningen.

Stadsledningskontoret

Stadsledningskontorets tjänsteutlåtande daterat den 10 juli 2008 har i huvudsak följande lydelse.

Den föreslagna antidiskrimineringsklausulen, som till största delen bygger på tillsynsmyndighetens förslag, är utformad för att vara så kraftfull som möjligt utan att riskera att överskrida lagstiftningens gränser. När det gäller utformningen avseende underleverantörer, begränsning till tjänster och bygg- och anläggningssektorn, begränsning till den del av verksamheten som omfattas av upphandlingskontrakt samt kravet på lagakraftvunnen dom så delar stadsledningskontoret konkurrensverkets bedömning att en annan reglering riskerar att stå i strid med upphandlingslagstiftningen.

Möjlighet till vitesföreläggande

Stadsledningskontoret anser att hävning är en rimlig åtgärd om en leverantör bryter

mot antidiskrimineringsklausulen och inte vidtar rättelse efter uppmaning. Det är inte stadens uppgift att utreda brott mot diskrimineringslagstiftningen, men när sådana brott begåtts av stadens leverantörer är det viktigt att staden har en möjlighet att agera genom att häva avtalet. Som stadsledningskontoret anført tidigare är vitesförelägganden inte en lika kraftfull åtgärd och den är dessutom administrativt betungande.

Aktuella diskrimineringslagar

När det gäller vilken lagstiftning som avses omfattas av klausulen så kan denna förändras över tiden. För att ändå ha en användbar klausul i de avtal som löper så anges i klausulen att den omfattar ”vid varje tidpunkt gällande antidiskrimineringslagstiftning”. Den lagstiftning som nämns i klausulen är densamma som nämns i konkurrensverkets klausul. Stadsledningskontoret ser en fördel om det finns en enhetlighet angående vilken lagstiftning som omfattas.

Medel för uppföljning

Av stadens policys för upphandling och konkurrens med tillhörande tillämpningsanvisningar framgår att det alltid i samband med en upphandling ska fastslås vem som ska ansvara för att följa upp avtalet. Stadsledningskontoret anser att det följer som en del av detta ansvar att också kontrollera efterlevnaden av antidiskrimineringsklausulen.

RESERVATIONER M.M.

Trafik- och renhållningsnämnden

Reservation anfördes av vice ordföranden Jan Valeskog m.fl. (s), ledamoten Mats Lindqvist (mp) samt ledamoten Torhild Lamo (v) enligt följande:

att återinföra tidigare beslutad antidiskrimineringsklausul,

att därutöver anføra följande:

Majoritetens försämring av antidiskrimineringsklausulen är inte acceptabel. Jämfört med den klausul som tillämpades under den förra mandatperioden har kravet på att leverantören ser till att även underleverantörer tillämpar antidiskrimineringsklausulen tagits bort. Det är allvarligt att vi riskerar att underleverantörer diskriminerar med skattebetalarnas pengar. Kravet måste återinföras i antidiskrimineringsklausulen. Dessutom har möjligheten till vite vid brott mot antidiskrimineringslagarna tagits bort, vilket i praktiken gör klausulen till en pappersprodukt eftersom allvarliga förseelser som till exempel avsaknad av jämställdhetsplan sällan når domstol. Vite å andra sidan kan utdömas även vid brott mot antidiskrimineringslagarna även om brottet inte når domstol utan till exempel förlikas.

Utbildningsnämnden

Reservation mot nämndens beslut anfördes av vice ordföranden Roger Mogert m.fl. (s), som ledamot tjänstgörande ersättaren Per Olsson (mp) samt ledamoten Inger Stark (v) och enligt följande:

Vi reserverar oss mot nämndens beslut då vi yrkade att nämnden skulle besluta följande:

att återinföra tidigare beslutad antidiskrimineringsklausul

att därutöver anføra följande:

Majoritetens försämring av antidiskrimineringsklausulen är inte acceptabel. Jämfört med den klausul som tillämpades under den förra mandatperioden har kravet på att leverantören ser till att även underleverantörer tillämpar antidiskrimineringsklausulen tagits bort. Det är allvarligt att vi riskerar att underleverantörer diskriminerar med skattebetalarnas pengar. Kravet måste återinföras i antidiskrimineringsklausulen. Dessutom har möjligheten till vite vid brott mot antidiskrimineringslagarna tagits bort, vilket i praktiken gör klausulen till en pappersprodukt eftersom allvarliga förseelser som till exempel avsaknad av jämställdhetsplan sällan når domstol. Vite å andra sidan kan utdömas även vid brott mot antidiskrimineringslagarna även om brottet inte når domstol utan till exempel förlikas.

Kungsholmens stadsdelsnämnd

Reservation anfördes av vice ordföranden Ingegerd Akselsson le Douaron (mp), ledamoten Håkan Wahlén m.fl. (s) samt ledamoten Reijo Kittilä (v) enligt följande:

Kungsholmens stadsdelsnämnd ser ingen anledning till att revidera den gällande anti-diskrimineringsklausulen i stadens upphandlingar. Stockholms stad bör vara ett föredöme i att bekämpa alla typer av diskriminering i vårt samhälle. Klausulen bör även fortsättningsvis omfatta underleverantörerna. Möjligheten till vite vid mindre förseelser bör finnas kvar.

Reviderad 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 en vecka, om inte längre tid överenskommits.

§3 Om leverantören inte inom föreskriven tid lämnar sådan information som denne är skyldig att förete enligt §2 eller om leverantören vid utförandet av kontraktet inte uppfyllt sina skyldigheter avseende aktiva åtgärder enligt de lagar mot diskriminering som angetts i §1, äger den upphandlande enheten rätt att säga upp avtalet till förtida avveckling med en i villkoren föreskriven uppsägningstid.

§4 Leverantören skall ålägga underleverantör den skyldighet som anges i §§1-3, i enlighet med följande:

- *För det första* ska 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 att huvudleverantören har faktisk möjlighet att införa motsvarande antidiskrimineringsvillkor i avtalet med den aktuella underleverantören.

§5 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.

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 EU-fördraget, 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 överenskommits 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.