

Ingen diskriminering med skattemedel!

Ingen diskriminering med skattemedel!
Integrationsverkets rapportserie 2000:7
© Integrationsverket, 2000
Integrationsverket
Box 633
601 14 Norrköping

Tryck: Berlings Skogs AB, Trelleborg

ISSN 1404-5370

Ingen diskriminering med skattemedel!

**Avtalsklouser mot
diskriminering vid offentlig upphandling**



INTEGRATIONSVERKETS RAPPORTSERIE 2000:7



Innehåll

7	Förord
9	Avtalsklausuler mot diskriminering
9	Historisk och rättslig bakgrund
9	USA
13	Kanada
15	Storbritannien
19	EU
22	Sverige
30	Integrationsverkets seminarium
33	Källförteckning
35	Bilagor
45	English summary



Förord

Syftet med denna rapport är att belysa frågan om hur upphandling inom den offentliga sektorn kan användas för att främja mångfald och förebygga diskriminering i arbetslivet. Rapporten innehåller dels en bakgrundsbeskrivning av de s.k. antidiskriminerings-klausulerna som ett mångfaldsverktyg, dels en kort redogörelse för ett seminarium i ämnet som Integrationsverket anordnade i Stockholm den 30 november 1999 (se seminarieprogrammet i Bilaga 1).

I den svenska debatten framförs – bland annat av en statlig utredning – möjligheten att använda avtalsklausuler för att främja mångfald och motverka etnisk diskriminering som ett komplement till de antidiskrimineringslagar som finns i Sverige. Men denna policy är än så länge oprövad i Sverige. Intresset för att tillämpa detta policyredskap finns dock bland politiker och opinionsbildare på flera håll i landet.

Huvudsyftet med denna rapport är att bidra till denna diskussion och policyprocess genom att ge en översiktlig historisk och internationell bakgrund, samt information om svenska initiativ inom området. Rapporten har författats av jur. kand. och juris doctor (USA) Paul Lappalainen på uppdrag av Integrationsverket.

Norrköping 30 juni 2000

Andreas Carlgren
Generaldirektör



Avtalsklausuler mot diskriminering

Idén bakom antidiskrimineringsklausuler och offentlig upphandling är att det offentliga ekonomiska makt ska kunna användas för att stödja principen om lika möjligheter på arbetsmarknaden. Denna del av rapporten ger en kort historisk tillbakablick på klausulernas uppkomst och utveckling i ett internationellt perspektiv.

Bakgrundsbeskrivningen inleds med en beskrivning av klausulernas uppkomst och utveckling i USA, samt en inblick i deras användning idag. Därefter kommer en presentation av klausulerna i Kanada och England. Till slut beskrivs de ställningstaganden som kommit från EU, EG-domstolen och Kommissionen samt de policyprocesser som pågår i Sverige.

Den historiska och rättsliga bakgrunden

USA

Den federala nivån

Det historiska ursprunget till antidiskrimineringsklausuler kan hittas i en s.k. executive order från president Roosevelt 1941 om införandet av en antidiskrimineringsklausul i alla offentliga upphandlingar med koppling till försvaret.

År 1941 var det vanligt att svarta arbetare diskriminerades på olika sätt inom försvarsindustrin. De svartas fackföreningsledare, NAACP och andra ordnade ett möte med Roosevelt. En fråga som togs upp var om huruvida en massiv protestdemonstration skulle ordnas i Washington. Det var en känslig punkt i historien. Nazismen var på frammarsch i Europa och USA var på väg in i kriget. USA:s krigsindustri höll på att ta form. De svarta hade blivit en allt viktigare del av arbetskraften i krigsindustrin p.g.a. högkonjunkturen, kombinerat med den snabba uppbyggnaden av försvaret. En kreativ politisk lösning behövdes. Därför bestämde sig Roosevelt för att införa en antidiskrimineringsklausul i alla försvarsupphandlingar. Klausulens införande genom Executive Order 8802 var ett led i avväjandet av demonstrationen. (Roosevelt skrev under ordern en vecka före den planerade demonstrationen¹.) En Executive

¹ *The Negro Almanac, A Reference Work on The Afro-American*, 4th ed., Harry A. Ploski and James Williams, 1983, 583.

Order kan sägas motsvara en svensk förordning. Detta var en kreativ lösning med tanke på att det skulle ha varit svårt att få en majoritet i kongressen för ett lagförslag om lika löner. Två år senare bestämde presidenten att denna förordning skulle gälla för alla federala upphandlingar.

I början var klausulen i princip ett krav om en avsiktsförklaring från entreprenörernas sida att inte diskriminera, om de ville delta i den federala upphandlingsprocessen. Men inga råd gavs angående hur diskriminering skulle förhindras och det saknades i princip påföljder.

Så småningom utvecklades klausulen till att omfatta en möjlighet till hävning samt ett krav på »affirmative action« under president Kennedy². Detta innebar inte bara ett krav på att företagen skulle förhindra diskriminering utan också att de skulle vidta aktiva åtgärder för att främja lika anställningsmöjligheter. Konkret kunde därmed federala avtal hävas och företagen kunde utestängas från framtida federala upphandlingar p.g.a. brott mot klausulerna.

Dessa klausuler stärktes när ras- och könsdiskriminering förbjöds enligt medborgarrättslagen som antogs 1964 (Civil Rights Act 1964), och könsdiskriminering inkorporerades i klausulerna. Det ställdes så småningom krav på målsättningar och tidtabeller för att uppnå målen om lika anställningsmöjligheter för de berörda. Till slut utökades presidentordern till att omfatta även funktionshindrade.

Forskningsanalyser har kommit fram till att USA:s federala Contract Compliance Program har haft stor effekt på främjande av lika anställningsmöjligheter (equal employment opportunities) för kvinnor och etniska minoriteter. Till exempel visade en studie som gjordes för perioden 1974–80 att det fanns en 20-procentig ökning i anställningar för minoriteter bland federala leverantörer jämfört med en 12 procentig ökning bland icke federala leverantörer. För kvinnor var motsvarande siffror 15 procent respektive 2,2 procent. Det fanns ännu mer dramatiska skillnader vid anställning av etniska minoriteter i s.k. »professionella yrken« såsom jurister och läkare (57 procent ökning jämfört med 12 procent)³.

En liknande utveckling har skett även på delstatsnivå och lokalnivå. Det går även att se att i många fall har den lokala nivån varit vägledande idémässigt för den federala utvecklingen.

Enligt Executive Order 11246 anses alla företag, som sluter ett upphandlingsavtal värt mer än 10 000 dollar per år för

2 *Anti-Discrimination Law in Britain*, Colin Bourn and John Whitmore, 1996, s. 316.

3 *Contract Compliance: A Brief History*, GLC/ILEA (Greater London Council/Inner London Education Authority), s. 8.

varor eller tjänster med den federala regeringen, ha åtagit sig att inte diskriminera arbetstagare eller arbetssökande på grund av ras, hudfärg, kön, religion eller nationellt ursprung.

Dessutom ställs kravet att alla leverantörer (entreprenörer) och underleverantörer (underentreprenörer) med upphandlingar värda minst 50 000 dollar per år och fler än 50 anställda skall utveckla skrivna affirmative action programs (mångfaldsplaner) för tillämpning i företaget.

En avdelning på arbetsmarknadsdepartementet (Office of Federal Contract Compliance Programs – OFCCP) ansvarar för insamling och uppföljning av dessa mångfaldsplaner och aktiva åtgärdsprogram. Vid brott mot åtagandet försöker man i första hand uppnå en förlikning. Om detta inte fungerar ger avtalsklausulerna möjlighet till hävning av avtalet samt diskvalificering från annan anbudsgivning eller arbete på federala avtal tills företaget har rättat sig efter de antidiskrimineringskrav som finns i Executive Order 11246. Vanligtvis har man också tillgång till fler sanktioner genom Title VII i medborgarrättslagen (Civil Rights Act). Därutöver kan regeringen även stämma företaget för skadestånd på grund av avtalsbrott.

Det är bland annat i samband med dessa program för att främja jämlika anställningsmöjligheter (equal employment opportunities) som man kommer i kontakt med s.k. affirmative action eller aktiva åtgärder. Dessutom finns möjligheten för en domstol att kräva att ett företag som har brutit mot Title VII, dvs. har diskriminerat, skall utveckla och tillämpa ett aktivt åtgärdsprogram för att komma tillrätta med sin diskriminerande anställningspolitik.

Exempel på aktiva åtgärder i USA är bland annat:

- En förklaring i platsannonser att arbetsgivaren följer principen om lika möjligheter
- Platsannonser i tidningar, som når en stor krets minoriteter
- Generella utbildningsprogram eller utbildningsprogram riktade till en viss målgrupp
- Borttagning av tester med inbyggd obalans, dvs. som inte är relaterade till arbetet
- Fastställande av olika mål och tidsplaner för sammansättningen av anställda.

Den sista punkten anses mer kontroversiell eftersom vissa har hävdad att detta innebär ett krav på kvotering. Trots missuppfattningar bör det noteras att målen inte skall uppnås genom kvotering. Det är förbjudet att använda kvotering enligt OFCCP.

Delstaterna

På liknande sätt som i de andra anglosaxiska federala staterna (Kanada och Australien) har nästan alla delstater sina egna

antidiskrimineringslagar. Dessa lagar avspeglar i stort den federala lagstiftningen men kan ibland inkludera – till exempel – flera diskrimineringsgrunder. Det finns också liknande delstatliga myndigheter, ofta med en benämning som motsvarar kommissionen för mänskliga rättigheter.

På samma sätt som den federala regeringen ställer många delstater krav på leverantörer i offentliga upphandlingar att de skall ha aktiva åtgärdsprogram (affirmative action plans). Enligt delstaten Wisconsins Contract Compliance Law⁴ skall i princip alla som vill göra affärer med delstaten åta sig att genomföra ett jämlikhetsprogram och aktiva åtgärdsprogram i sin personalpolitik. Alla leverantörer som har minst 25 anställda och som erhåller ett avtal med delstaten värt mer än 25 000 dollar skall ha inlämnat ett program om aktiva åtgärder inom 15 dagar från den dag de erhöll avtalet. Ett liknande krav ställs på underleverantörer. Målet är att uppnå en balanserad arbetsstyrka vilket gör att delmålen skall ta hänsyn till underrepresentation av kvinnor, minoriteter och personer med funktionshinder.

Lokala myndigheter

Det finns också olika antidiskrimineringsregler som har antagits av många cities och counties (ungefär städer och lands-ting). Dessa har ofta även en egen uppföljningsfunktion.

San Franciscos förvaltningsregler ställer till exempel krav på alla stadens enheter. Varje avtal, som de träffar, skall innehålla en klausul att leverantören åtar sig att inte diskriminera i arbetslivet i någon av sina verksamheter inom USA:s gränser. Avtalet avser diskriminering på grund av bland annat ras, hudfärg, religion, funktionshinder eller HIV-status, kön eller sexuell läggning. Detta gäller oavsett om grund verkligen föreligger (t.ex. individen har en funktionshinder) eller av leverantören bara uppfattas föreligga (han tror felaktigt att individen har ett funktionshinder).

San Francisco har därutöver en egen kommission för mänskliga rättigheter för uppföljning av reglerna. Påföljderna kan t.ex. vara hävning av avtal samt förbud att delta i framtida upphandlingar.

Det som är intressant i detta sammanhang är, att dessa lokala regleringar fungerar gentemot leverantörer som en del av den normala avtalsrätten. Detta innebär att staden generellt sett kan ställa de kvalitetskrav och avtalskrav den vill såsom fristående avtalspart. Därmed har staden möjlighet att gå längre än delstatens antidiskrimineringslagar i definitionen av diskrimineringsgrunderna.

⁴ Section 16.765, Wisconsin statutes. Contract compliance i denna bemärkelse betyder sättet på vilket t.ex. delstaten ställer krav på följsamhet mot offentliga avtal som innehåller s.k. antidiskrimineringsklausuler.

Kanada

Den federala nivån

I Artikel 15 (1) i Kanadas grundlag (Charter of Rights and Freedoms) står följande: »Varje individ är lika inför lagen och har rätt till lika skydd och lika förmån av lagen utan diskriminering och, i synnerhet, utan diskriminering på grund av ras, nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg, religion, kön, ålder eller psykiskt eller fysiskt funktionshinder.⁵«

Samtidigt föreskrivs också i grundlagen att regeln ovan inte är ett hinder för lagar, program eller aktiviteter som skall främja eftersatta (disadvantaged) grupper eller individer, inklusive de som finns ovan. Kanada antog en lag om mänskliga rättigheter 1977 (Canadian Human Rights Act – CHRA). Senast 1996 reviderades lagen. Lagen skall förverkliga principen om att alla individer skall ha lika möjligheter att förverkliga sina liv, med beaktande av sitt ansvar som samhällsmedborgare, utan att bli hindrade av diskriminerande handlingar baserade på bl.a. ras, nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg, religion, ålder, kön, sexuell läggning, civilstånd, familjestatus, funktionshinder eller status som f.d. (benådad) brottsling.

CHRA är en federal lag som skyddar alla som bor i Kanada mot diskriminering av eller hos olika federala myndigheter, posten, banker, flygbolag och andra nationella kommunikationsföretag, samt andra federalt reglerade privata industrier.

Diskrimineringsförbudet omfattar handlingar i näringslivet (varor och tjänster), på hyres- och bostadsmarknaden samt i arbetslivet (inklusive platsannonser). Det anges också att fackföreningar inte får diskriminera medlemmar. Även trakasserier förbjuds.

Kanada har också antagit en lag om rättvisa vid anställning (Employment Equity Act – EEA). Den senaste versionen trädde i kraft 1996. Alla arbetsgivare, både privata och offentliga, som omfattas av den federala lagstiftningen samt sysselsätter fler än 100 personer, skall ha uppfyllt alla lagens krav senast

Canadian Charter of Human Rights and Freedom, Article 15.

- (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.
- (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

i oktober 1997. Ca 900 000 arbetstagare eller åtta procent av Kanadas arbetskraft omfattas av lagen. Kanadas kommission för mänskliga rättigheter har tillsyn även över denna lag.

Avsikten med EEA är att skapa jämlikhet på arbetsmarknaden så att ingen vägras arbetsmöjligheter eller förmåner av orsaker som inte har att göra med kompetenser. Man fokuserar på att rätta till de orättvisor inom arbetslivet som kvinnor, urinvånare, funktionshindrade samt medlemmar av synliga minoritetsgrupper erfarit. Målet skall nås genom tillämpning av principen om rättvisa vid anställning. Denna innebär inte bara likabehandling av människor utan kräver också särskilda åtgärder och anpassning till olikheter.

Som ett komplement till EEA finns det ett s.k. program för federala leverantörer (Federal Contractors Program). Programmet har samma ändamål som EEA, följer samma riktlinjer som EEA och avser leverantörer som deltar i federala offentliga upphandlingar.

Alla organisationer, som har fler än 100 anställda och som vill delta i en federal upphandling värd 200 000 dollar eller mer måste åta sig att tillämpa EEA:s riktlinjer. De skall också förklara att åtagandet är en del av deras anbud. Efter erhållande av upphandlingen kan arbetsgivarens uppfyllelse av detta åtagande granskas. Om granskningen visar på bristande uppfyllelse kan detta resultera i olika sanktioner, bl.a. utestängning från framtida upphandlingar.

Delstaterna

På samma sätt som i USA finns lagar och tillsyn även på delstatsnivån (provinces). Det är inte alltid den federala lagen som har gått längst på området. Ibland är det till och med så att delstaterna ligger före och banar väg för den juridiska utvecklingen. T.ex. förbjöd Ontarios Human Rights Code diskriminering på grund av sexuell läggning långt före den nationella lagstiftningen. Samtidigt kan det sägas att de lokala lagarna i stora drag avspeglar den nationella. De gäller för arbetsliv, boende, näringsliv och medlemskap i fackföreningar. Lagarna omfattar ungefär samma grunder, men även medborgarskap. Detta är mindre tydligt i den nationella lagen.

En annan intressant avvikelse från den nationella lagstiftningen i t.ex. Ontario är att lagen anger som villkor för varje (delstatlig) offentlig upphandling att leverantören inte bryter mot förbudet mot diskriminering i arbetslivet. Detsamma gäller varje delstatligt bidrag, donation, lån eller garanti. Därefter förklaras att en överträdelse av diskrimineringsförbudet, som innebär ett brott mot villkoret, är tillräcklig grund för hävning eller upphörande av avtalet, bidraget, donationen, lånet eller garantin. Överträdelse ger också delstaten rätt att vägra

att ingå nya avtal med denna person eller medge andra bidrag, donationer, lån eller garantier till denna person.

För att bestämma vilka sanktioner som ska utdömas kan en undersökningsnämnd (Board of Inquiry) utses när Ontarios kommission för mänskliga rättigheter har funnit att en undersökning är påkallad, och förlikning inte har kunnat uppnås. Utöver bland annat vanligt skadestånd kan den som överträder lagen, om överträdelsen var avsiktligt eller grovt vårdslös, bli beordrad att betala upp till 10 000 dollar för psykisk kränkning (mental anguish) till den som har diskriminerats.

Storbritannien

Storbritanniens tillsynsmyndighet för den s.k. Race Relations Act (RRA) är Commission for Racial Equality (CRE)⁶. Generellt sett har CRE till uppgift att motverka diskriminering och främja lika möjligheter, samt följa upp det sätt på vilket lagen fungerar och föreslå förändringar om sådana behövs.

I detta sammanhang bör det noteras att CRE även har tagit fram s.k. codes of practice (uppföranderegler) för olika branscher inom arbetslivet. Dessa skall hjälpa arbetsgivare och andra att förstå lagen. Man ger rekommendationer som hjälp att förhindra diskriminering samt främja etnisk jämlikhet i arbetslivet. Å andra sidan är dessa inte juridiskt bindande. Däremot kan en industrial tribunal (en arbetsrättslig nämnd) ta hänsyn till dem vid bedömningen om ett företag har gjort vad det har kunnat för att undvika diskriminering. Dessa uppföranderegler spelar också en roll i lokala myndigheters arbete med s.k. contract compliance.

Contract compliance

Enligt § 71 RRA⁷ skall de lokala myndigheterna se till att de utövar sina funktioner med hänsyn till behovet att eliminera olaglig rasdiskriminering och främja jämlika möjligheter samt goda relationer mellan människor av olika raser. Förutom stö-

⁶ Det kan nämnas att flera tjänstemän hos CRE anser att det är troligt att det kommer att ske en utveckling mot en övergripande tillsynsmyndighet för diskriminering, eller snarare en kommission för mänskliga rättigheter. Denna slutsats baseras bl.a. på idén att Labour regeringen förväntas införliva den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter med brittisk rätt.

⁷ Race Relations Act, §71:

It shall be the duty of every local authority to make appropriate arrangements with a view to securing that their various functions are carried out with due regard to the need

- a) to eliminate unlawful discrimination; and
- b) to promote equality of opportunity and good relations, between persons of different racial groups.

det till Racial Equality Councils uppfyller vissa större lokala myndigheter denna förpliktelse genom en politik som innebär s.k. contract compliance; dvs. de ställer minimikrav på leverantörer av varor och tjänster avseende deras anställningspolitik, och i fråga om lika möjligheter.

Under 80-talet använde flera lokala myndigheter »contract compliance« som en urvalsgrund vid offentlig upphandling. Många av dessa lokala myndigheter har särskilda »contract compliance«-enheter. Undersökningar har visat en markant ökning i användningen av program för aktiva åtgärder eller equal opportunities policies bland de lokalt berörda företagen. CRE är övertygad om vikten och effektiviteten av »contract compliance« som komplement både till lagen och codes of practice. »contract compliance« ger företagen ett tydligt och direkt ekonomiskt incitament att motverka diskriminering.

Sedan 1969 har alla statliga avtal inkluderat en klausul som kräver att leverantörer skall vidta rimliga åtgärder för att se till att deras anställda och underleverantörer följer reglerna i Race Relations Act. Dock har ingen regering hittills etablerat ett system för uppföljning eller tillsyn av klausulens efterlevnad.

På lokal nivå har å andra sidan frågan hanterats mer än på ett symboliskt sätt. 1983 introducerade GLC (the Greater London Council) användningen av »contract compliance« på lokal nivå i Storbritannien. I grunden innebar GLCs krav att leverantörer skulle åta sig att följa de antidiskrimineringslagar som gällde diskriminering p.g.a. ras och kön⁸. 1988 begränsades den lokala rätten att införa sådana klausuler till endast rasdiskriminering och endast i begränsad mening. Denna lag (Local Government Act 1988, Section 18) tillsammans med EU:s upphandlingsdirektiv är den juridiska ramen för »contract compliance«.

*CRE:s syn på det lokala arbetet*⁹

Bakgrunden enligt Commission for Racial Equality (CRE) till behovet av det lokala arbetet med »contract compliance« är att trots att Storbritannien är ett multietniskt samhälle fortgår rasdiskriminering. Arbetslösheten är mycket högre bland etniska minoriteter än bland den vita majoriteten. Inom kategorin högutbildade finns det en mycket högre arbetslöshet bland minoriteterna än bland vita med samma eller även något lägre utbildning. Mörkertalet vad gäller fall av etnisk diskriminering är dessutom mycket stort. Detta har lett CRE till slutsatsen att

8 *Anti-Discrimination Law in Britain*, Colin Bourn and John Whitmore, 1996, s. 318.

9 *Racial Equality and Council Contractors*, 1995, Commission for Racial Equality, s. 10–15.

lokala myndigheter kan hjälpa till att förbättra denna situation genom att uppmuntra leverantörer att implementera s.k. racial equality policies.

Enligt Commission for Racial Equality (CRE) finns det flera grunder för varför avtalskrav om lika anställningsmöjligheter bör användas av lokala myndigheter.

- 1 Det är en juridisk skyldighet för de lokala myndigheterna att motverka etnisk diskriminering och främja etnisk mångfald enligt RRA, paragraf 71.
- 2 Krav på lika anställningsmöjligheter är effektiva. Studier i USA och England visar att de ökar chanserna till anställning för personer i grupper som utsätts för diskriminering.
- 3 Den gällande lagstiftningen ger lokala myndigheter rätt att agera. Trots inskränkningar i lag har kommuner rätt att främja likabehandlingspolicies genom offentlig upphandling. Här lägger Englands kommunallag större begränsningar än t.ex. EU-direktiven.
- 4 Främjande av rättvisa och lika möjligheter är en rimlig användning av skattebetalarnas pengar. Stora delar av skattebetalarnas pengar går till den frivilliga och den privata sektorn. Dessa skatter betalas in från alla delar av samhället, män och kvinnor, funktionshindrade och icke funktionshindrade, och människor från alla olika etniska grupper. Därmed anses lokala myndigheter ha en moralisk (demokratisk) skyldighet att se till att offentliga medel inte går till leverantörer eller verksamheter som direkt eller indirekt diskriminerar mot någon etnisk grupp.
- 5 Detta är en rimlig användning av skattebetalarnas pengar med hänsyn till kvalitet och valuta för pengarna. Presumtiva leverantörer analyseras ur olika kvalitetssynvinklar av naturliga skäl. Och lika anställningspolicies (equal opportunities policies) har blivit mer och mer erkända som en del av god företagsledning (good management practice), och lyfts fram av arbetsgivarorganisationer, professionella institutioner och den centrala regeringen. Dessa policies främjar arbetsgivarnas rekrytering av den mest lämpade personalen, dvs. på basis av kompetens och utan hänsyn till en ovidkommande faktor som etnisk bakgrund. Detta bör leda till att bättre kvalitet produceras under avtalstiden.

Dessa utgångspunkter utgör grunden för det lokala arbetet med antidiskrimineringsklausuler i Storbritannien.

Enligt CRE bör lokalpolitikerna först bestämma att de vill utveckla en upphandlingsstrategi för lika anställningsmöjligheter oberoende av etnisk bakgrund. I denna strategi ska ingå ett tydligt krav på åtagande att förverkliga idéerna om lika anställningsmöjligheter, kvalitet och valuta för pengarna i upphandlingssammanhang. Klara regler och krav ska formuleras och

man ska åta sig att vara objektiv och konsekvent i tillämpningen av reglerna.

För att uppnå dessa mål bör upphandlingsstrategin för att främja lika möjligheter i arbetslivet innehålla instrument för att:

- införa avtalsvillkor som främjar lika möjligheter i arbetslivet.
- analysera presumtiva leverantörers möjligheter att följa dessa villkor (genom användning av ett specificerat frågeformulär).
- möjliggöra för myndigheten att följa upp leverantörernas följsamhet mot avtalets klausuler.
- tillåta endast sådana företag i upphandlingsregister som kan leva upp till kraven i strategin.
- ställa krav på att leverantörer kan visa att de följer avtalsvillkoren.
- möjliggöra för myndigheten att utesluta leverantörer och presumtiva leverantörer, som inte uppfyller myndighetens krav angående likabehandling i arbetslivet, från att komma i fråga i avtalssammanhang.

The Commission for Racial Equality föreslår användningen av följande avtalsvillkor¹⁰:

- 1 Leverantören, och hans underleverantörer, skall anta en policy för att uppfylla leverantörens lagstadgade skyldigheter enligt RRA 1976 och skall därmed inte direkt eller indirekt diskriminera någon person p.g.a. av hudfärg, ras, nationalitet eller etniskt ursprung i frågor om rekrytering, utbildning, befordran, disciplinära åtgärder eller avsked.
- 2 Leverantören, och hans underleverantörer, skall så långt som möjligt, och som minimum agera i enlighet med myndighetens tryckta kriterier, CRE:s. uppförandekod inom arbetslivet (Code of Practice in employment). Den ger praktisk ledning till arbetsgivare och andra beträffande motverkande av diskriminering och främjandet av lika möjligheter i arbetslivet, inklusive vilka steg som kan tas för att uppmuntra underrepresenterade etniska minoriteter att söka anställning.
- 3 I det fall där det kan klargöras i domstol eller arbetsmarknadsnämnd (industrial tribunal) eller i en CRE-utredning att etnisk diskriminering förekommit hos en leverantör eller hans underleverantör under avtalsperioden, skall leverantören informera myndigheten om detta samt vidta lämpliga åtgärder för att förhindra upprepning.
- 4 Leverantören skall, på förfrågan, meddela myndigheten

¹⁰ Racial Equality and Council Contractors, 1995, Commission for Racial Equality, s. 21.

detaljerna angående åtgärder som vidtagits i enlighet med punkt 3 ovan.

- 5 Leverantören skall överlämna sådan information som myndigheten rimligen kan efterfråga för att analysera leverantörens uppfyllelse av punkterna 1–4 ovan, och på begäran inlämna kopior av instruktioner, rekryteringsannonser och annat material samt detaljer om kartläggningen av arbetsökande och anställda.

CRE fungerar som ett slags rådgivare till de lokala myndigheter som använder »contract compliance«.

Europeiska unionen

EG-fördraget anger i artikel 2 att gemenskapen skall ha till uppgift bl.a. att främja en hög nivå ifråga om sysselsättning och socialt skydd, fri rörlighet för arbetstagare, lika möjligheter för kvinnor och män, stärkt ekonomisk och social sammanhållning, förbättrade arbetsvillkor och höjd levnadsstandard samt social integration av funktionshindrade och andra mindre gynnade kategorier. EU-kommissionen har givit ut en s.k. grönbok om offentlig upphandling inom EU¹¹. I grönboken behandlas artikel 2, tillsammans med upphandlingsdirektiven. Grönboken kan användas som ledning i fråga om EU-rätt och antidiskrimineringsklausuler. Dessutom finns kommissionens meddelande från mars 1998 och Beentjes-fallet från EG-domstolen.

Grönbok om offentlig upphandling inom EU

Upphandlande enheter kan enligt grönboken anmodas införa olika arbetsmarknads- och socialpolitiska aspekter vid sina upphandlingar, eftersom offentliga inköp kan vara ett viktigt medel att påverka ekonomiska aktörers agerande. Som exempel nämns i grönboken de juridiska skyldigheter ifråga om anställningskydd och anställningsvillkor, som är bindande på den arbetsplats där bygg- och anläggningsarbeten utförs.

Offentlig upphandling kan också användas som medel att uppnå eftersträfvade mål, t.ex. genom att bygga upp en stadigvarande avsättningsmöjlighet för en skyddad verkstad, som inte kan förväntas tåla konkurrensen från vanliga affärsföretag med normal produktivitetsnivå¹².

Om upphandlingsdirektiven sägs i fråga om arbetsmarknads- och socialpolitiska mål att vissa bestämmelser i direktiven till en början möjliggör uteslutning av leverantörer som är dömda för brott under yrkesutövningen eller som har gjort sig skyl-

11 Grönbok, Offentlig upphandling inom EU: Överväganden inför framtiden. Antagen av kommissionen den 27 november 1996.

12 Grönbok, s. 37–38.

diga till allvarligt fel i denna. Detta gäller givetvis också, heter det, när brottet eller det allvarliga felet medför en överträdelse av lagstiftning som syftar till att främja arbetsmarknads- eller socialpolitiska mål. Slutsatsen är att bestämmelserna indirekt gör det möjligt för upphandlande enheter att utesluta anbuds-sökande som inte har iakttagit sådan lagstiftning.

En andra möjlighet som nämns i grönboken består i att under avtalstiden ställa krav av social karaktär. Som exempel på krav som kan ställas i avtal nämns att främja anställning av kvinnor eller skydd av vissa missgynnade kategorier. I detta sammanhang bör bedömningen av uppfyllandet av ett sådant villkor äga rum utanför själva upphandlingsförfarandet. En inskränkning i möjligheten att ställa krav av detta slag är givetvis att endast sådana villkor tillåts, som inte har någon direkt eller indirekt diskriminerande effekt gentemot anbudsgivare från andra medlemsstater. Dessutom måste lämplig öppenhet garanteras genom att dessa villkor framhålls i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlag.

Beentjes-fallet

Kommissionens inställning baserades bland annat på EG-domstolens rättspraxis. I Beentjes-fallet (ECJ 31/87) fanns kravet att leverantören skulle anställa ett antal långtidsarbetslösa. Målet avsåg tillämpningen av rådets direktiv 71/305. EG-domstolen uttalade att det är förenligt med direktivet att i ett upphandlingsavtal ha krav på leverantören att anställa långtidsarbetslösa. Förutsättningen är dock att kravet inte är direkt eller indirekt diskriminerande för anbudsgivare eller ansökande från andra EU-länder. Dessutom måste den upphandlande enheten i upphandlingsmeddelandet eller förfrågningsunderlaget ange att ett krav av detta slag kommer att ställas, så att de som vill ingå upphandlingsavtalet får klart för sig att kravet finns.

Kommissionens meddelande 11 mars 1998

Därutöver har EU-kommissionen i ett meddelande från Direktorat XV (11 mars 1998)¹³, behandlat brister i strävandena att till fullo utnyttja EU som en enhetsmarknad även när det gäller offentlig upphandling. Meddelandet kom som en uppföljning till Grönboken ovan. Meddelandet understryker vikten av att eftersträva bästa möjliga kvalitet i offentlig service och att ge skattebetalarna största möjliga valuta för pengarna. När det gäller den offentliga upphandlingens sociala aspekter understryks att Amsterdam-fördraget ser det »*som en prioritet att*

13 Offentlig upphandling inom europeiska unionen, Kommissionens meddelande, Bryssel den 11 mars 1998, KOM (98) 143, s. 28-29.

avskaffa ojämlikhet och främja lika möjligheter för kvinnor och män i gemenskapens övriga politik och verksamhet, liksom det fastslår nödvändigheten av att bekämpa all form av diskriminering.»

Meddelandet pekar på en rad möjligheter att ta hänsyn till sociala eller arbetsmarknadspolitiska målsättningar vid offentlig upphandling:

Direktivreglerna om offentlig upphandling tillåter att anbudssökande eller anbudsgivare som brutit mot gällande lagstiftning på området, inklusive bestämmelser om främjande av lika möjligheter, utesluts.

En andra möjlighet består i att ställa, såsom villkor som skall gälla under avtalstiden, krav av social karaktär. Dessa kan till exempel syfta till att främja anställning av kvinnor eller att skydda vissa missgynnade kategorier. Givetvis tillåts endast sådana utförandevillkor som inte har någon direkt eller indirekt diskriminerande effekt gentemot anbudsgivare från andra medlemsstater. Dessutom måste adekvat öppenhet garanteras genom att dessa villkor anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

Offentlig upphandling utgör enligt kommissionen ett betydelsefullt redskap när det gäller att påverka beteendet hos ekonomiska aktörer. Ett redskap som upphandlande enheter kan anmodas använda för att verkställa vissa delar av arbetsmarknads- eller socialpolitiken.

Därutöver förklarade kommissionen sin avsikt att i ett tolkningsdokument förtydliga gällande principer som tillåter beaktandet av sociala och arbetsmarknadspolitiska hänsyn.

Kommissionen sammanfattade sin ståndpunkt genom att förklara *»att offentlig upphandling kan utgöra ett medel att påverka ekonomiska aktörers agerande, under förutsättning att de begränsningar som följer av gemenskapsrätten iakttas.»* I detta sammanhang uppmanade kommissionen *»medlemsstaterna att använda sitt inflytande såsom inköpare till att fullfölja ovan nämnda sociala och arbetsmarknadspolitiska mål. Kommissionen kommer å sin sida att agera på samma sätt i sina egna upphandlingsförfaranden.»*

Det som verkar mycket tydligt angående EU-rätten – mot bakgrund av Grönboken, kommissionens meddelande och domstolens rättspraxis – är:

- Att uteslutning av anbudsgivare är tillåten när det gäller leverantörer som gjort sig skyldiga till vissa typer av lagbrott inklusive bestämmelser om främjande av lika möjligheter, eller som har gjort sig skyldiga till allvarligt fel i detta avse-

ende i yrkesutövningen, och

- Att avtalsvillkor som kräver följsamhet mot gällande diskrimineringslagar är giltiga förutsatt att vissa formella krav uppfylls.

I ovannämnda källor finns ingen tveksamhet om att det offentliga krav på följsamhet mot antidiskrimineringslagarna tveklöst förenligt med EU-rätten. Det enda som är oklart är hur långt en upphandlande enhet kan gå utöver krav på följsamhet mot lagen. I Beentjes-fallet gällde det till exempel inget lagstadgat krav överhuvudtaget. Trots detta godkände domstolen i princip avtalskravet.

Sverige

Statliga utredningar

Frågan om offentlig upphandling i ett antidiskrimineringsperspektiv togs upp i Sverige i slutbetänkandet från diskrimineringsutredningen (*Räkna med mångfald!* SOU 1997:174). Denna utredning föreslog införande av antidiskrimineringsklausuler vid offentlig upphandling.

Mer konkret föreslår utredningen »att – när inga rättsliga hinder möter – statliga myndigheter åläggs att i största möjliga utsträckning ta in s.k. antidiskrimineringsklausuler i avtal med leverantörer av varor och tjänster.«¹⁴

Utredningen föreslog också, att innehållet och närmare rutiner för användningen av denna typ av klausuler i upphandlingsavtal för statens del utreds vidare. Utredningen ansåg att en lämplig åtgärd för motverkande av diskriminering – annat än lagstiftning – var att offentliga myndigheter skulle uppmanas eller åläggas en skyldighet att i upphandling säkerställa 1) att leverantören aktivt arbetar med etnisk mångfald i förhållande till sina nställda eller 2) att leverantören inte gör sig skyldig till brott mot diskrimineringsförbud i lag.

En statlig myndighet eller en kommun skulle alltså, under vissa förutsättningar i sitt förfrågningsunderlag kunna ange och i avtalsförslag ha förutsättningar för att ingå avtal om en bestämd upphandling. Det som kan tas in i avtalet är krav på att leverantören åtar sig att inte diskriminera eller att leverantören vidtar sådana åtgärder med sina anställda som föreskrivs i lag och som har med etnisk mångfald i arbetslivet att göra.

Utredningen drog slutsatsen av gällande rätt att det redan idag finns möjligheter inom ramen för reglerna för offentlig upphandling att genomföra gemenskapens mål i artikel 2 i EG-fördraget och nationella arbetsmarknads- och socialpolitiska mål.

Det går alltså för statliga, kommunala eller landstingskom-

¹⁴ *Räkna med mångfald!* SOU 1997:174, s. 266.

munala upphandlare att i upphandlingsavtal ta in antidiskriminerings-klausuler av det slag som diskuterats i t.ex. Stockholms stad och Stockholms läns landsting (se nedan). Utredningen menar att klausuler som tar sikte på aktiva åtgärder – i meningen aktivt arbete för etnisk mångfald i arbetslivet – bör kunna övervägas. Men utredningen menar att utrymmet för denna typ av bestämmelse i ett avtal kan vara något mindre än en antidiskrimineringsklausul som direkt hänvisar till en lagtext. Man måste nämligen, särskilt när det hänvisas till nationella regler, se till att förfarandet inte är diskriminerande mot andra EU-företag i länder i gemenskapen där motsvarande lagstiftning saknas. Utredningen betonar också att klausuler av det slag som diskuterats inte heller får tynga själva upphandlingsprocessen.

Utredningen förklarade slutligen att syftet med en antidiskrimineringsklausul eller en mångfaldsklausul i första hand skall vara förebyggande. För att uppnå det förebyggande syftet med en antidiskrimineringsklausul måste det offentliga dock kunna ingripa. Utredningen påpekade därför att: »Som påföljd vid brott mot en sådan klausul gäller i enlighet med avtalsrättsliga regler att skadestånd eller hävning av kontraktet kan vara aktuella«.

En av effekterna av detta utredningsarbete var att Upphandlingskommittén, en pågående utredning om offentlig upphandling, i ett tilläggsdirektiv från regeringen fick ansvaret att analysera frågan om antidiskrimineringsklausuler.

Under hösten 1999 antog regeringen ett tilläggsdirektiv¹⁵ till den pågående utredningen om offentlig upphandling, som samtidigt övergick till att bli en parlamentarisk utredning (*Upphandlingskommittén* dir. 1999:34). Utöver de redan givna direktiven, skall utredningen:

- bedöma vilka närmare avvägningar som en upphandlande enhet bör göra när enheten skall anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet,
- ta fram riktlinjer för det svenska arbetet med upphandlingsfrågor i den Europeiska unionen,
- följa det arbete som bedrivs i fråga om miljökrav vid offentlig upphandling,
- behandla frågan om möjligheten att upphandla lokalt,
- analysera möjligheterna för en upphandlande enhet att ta in s.k. antidiskrimineringsklausuler i upphandlingsavtal.

Angående klausulerna motiverar regeringen sina direktiv till Upphandlingskommittén bl.a. med hänvisning till EU-kommissionens ställningstagande. Regeringen hänvisar till kommis-

¹⁵ Dir. 1999:34, Tilläggsdirektiv till Utredningen (Fi 1998:08) om översyn av Nämnden för offentlig upphandling, m.m.

sionens grönbok om offentlig upphandling som anger under vilka omständigheter hänsyn till »sociala kriterier« kan tas vid offentlig upphandling. Till exempel får en upphandlande enhet »ställa krav på att gällande social lagstiftning skall tillämpas«.

Därutöver hänvisas till meddelandet om offentlig upphandling i vilket kommissionen utvecklar sin syn på denna fråga. »Bl.a. framhåller kommissionen att upphandlingsdirektiven ger utrymme för att utesluta presumtiva leverantörer som bryter mot gällande lagstiftning på det sociala området, inklusive sådan lagstiftning som syftar till att främja lika möjligheter.« Kommissionen anser också »att en beställare i samband med offentlig upphandling kan kräva att leverantören verkar för vissa »sociala mål«, t.ex. att främja skyddet av vissa utsatta grupper.«

Enligt direktivet kan det »inte uteslutas att s.k. antidiskrimineringsklausuler i samband med offentlig upphandling kan användas på ett sådant sätt att de kan spela en viktig roll för att motverka diskriminering. Genom sådana klausuler skulle, som förutsättning för en offentlig upphandling, gälla att leverantören följer gällande lagstiftning mot diskriminering.«

Enligt direktivet skall kommittén alltså analysera möjligheterna för den offentliga sektorn att ta in s.k. antidiskrimineringsklausuler i upphandlingsavtal. Upphandlingskommittén ska slutföra sitt uppdrag under december 2000.

Lokala policyprocesser i Sverige

Vad gäller andra policyprocesser finns det på kommunal nivå flera initiativ som uppmärksammat frågan om antidiskrimineringsklausulerna. Det handlar om motioner på kommunivå – och även på landstingsnivå – angående införandet av en antidiskrimineringsklausul i alla upphandlingar som ingås av kommunen eller landstinget. Dessa initiativ befinner sig i olika faser vad gäller beredning och förankring i den kommunala beslutsprocessen. De mest avancerade policyprocesserna finns i Stockholm och Malmö.

I huvuddrag följer dessa motioner flera av de följande argumentationslinjerna:

- Trots att Sverige har en omfattande lagstiftning finns det fortfarande stora problem med bland annat könsdiskriminering och etnisk diskriminering. Antidiskrimineringsklausulerna kan vara ett konkret sätt att komplettera arbetet mot diskriminering.
- Perspektivet »mänskliga rättigheter«. Det är riktat mot alla typer av diskriminering som är förbjudna enligt lag, dvs diskriminering p.g.a. kön, etnisk bakgrund, funktionshinder och sexuell läggning. Klausulerna innefattar idén att det inte finns anledning att juridiskt hantera dessa diskrimineringsgrunder på olika sätt i detta sammanhang.

- Man betonar politisk handling och möjlighet att påverka. Detta är ett konkret sätt för lokalpolitiker att motverka diskriminering, inte bara i ord utan också i handling.
- Effektiv användning av offentliga medel. Om det offentliga skickar en signal till leverantörsföretagen att de riskerar sina avtal om de diskriminerar, ges företag ett tydligt incitament, dvs. ekonomisk vinning, för att undvika diskriminering. Om därmed även privata arbetsgivare uppmuntras att ge en chans till arbetssökande som tidigare varit uteslutna av olika anledningar har man lyckats rejält till en minimal kostnad. Denna kostnad skulle kunna jämföras med alla de kostnader som är förknippade med det offentligas enorma kostnader för diverse »sysselsättnings- och utbildningsprojekt«.
- Den offentliga sektorns förändring. Allt fler offentliga uppgifter utförs av privata aktörer – men fortfarande med skattemedel. Därmed måste det offentliga utveckla nya sätt att ta sitt ansvar för integrations- och mångfaldsarbete.
- Demokratiargumentet. Medborgarens förtroende för politiken kan förstärkas. En medborgare har rätt att förvänta sig att hans eller hennes skattemedel inte skall gå till företag som är villiga att diskriminera honom eller henne själv eller andra på grund av ovidkommande faktorer.
- Upphandlingskvalitet. Dessa klausuler bör främja kvalitet hos företagen eftersom de i så fall har åtagit sig att inte bortse från kvalificerade arbetssökande p.g.a. ovidkommande faktorer såsom kön, etnisk bakgrund, funktionshinder eller sexuell läggning. Det är det som lagen kräver. Det bör leda till att företag anställer dem som är mest kvalificerade vilket i sin tur bör leda till högre kvalitet vad gäller upphandlingen.

Även andra frågor har kommit upp i debatten. Det understryks av dem som tar initiativ till policybildning att EU t.ex. inte bara har förklarat att klausulerna kan användas inom ramen för EU-rätten, utan att EU även har bejakat deras användning. Dessutom förklarar man att klausulerna har visat sig vara effektiva verktyg mot diskriminering i flera andra länder.

Lagakraftvunnen dom eller hävningsklausul?

I debatten har klausulernas praktiska utformning ifrågasatts i förhållande till när hävning av ett avtal skulle kunna bli aktuell. Kravet på lagakraftvunnen diskrimineringsdom innan ett avtal kan hävas har framförts av vissa tjänstemän och politiker. Det anses vara ett slags rättssäkerhetskrav.

De som driver frågan i den kommunala debatten hävdar å sin sida att en sådan formulering är ett sätt att frånta det offentliga (dvs. politiker och tjänstemän) dess normala ansvar i avtalsituationer, dvs. frågor som berör privaträttsliga avtal.

Det finns inga andra upphandlingssituationer där den offentliga sektorn avslöjar eller begränsar sin förhandlingsstrategi på detta sätt ifall motparten bryter mot avtalet. Naturligtvis kan det offentliga ha en sådan intern policy, men det finns knappast anledning att skriva in det i avtalet. Dessutom skulle ingen komma på idén att kräva att privata företag begränsar sitt eget handlingsutrymme när de ställer etiska krav på sina underleverantörer. Ett sådant krav hävdar man, skulle binda det offentliga handlingsutrymme på ett icke affärsmässigt sätt.

Noteras bör också i denna debatt att »lagakraftvunna domar« alltid kan undvikas genom att företag kan ingå förlikning. Därutöver borde diskussionen avdramatiseras eftersom hävning bör vara ett sista handsalternativ – precis som i andra affärssammanhang. Det offentliga skulle i de flesta fall ha större intresse i att företag reformerar sin diskriminerande personalpolitik än i att häva ett avtal. Poängen är att leverantörer skall motiveras att undvika diskriminering i sina företag, inte att undvika att bli fällda i domstol.

Huvudsyftet, som kan skönjas ovan, är att klausulerna skall fungera huvudsakligen stävande och preventivt. Samtidigt, om denna effekt ska kunna uppnås, måste det vara praktiskt möjligt att häva avtal om det behövs. Därmed ställs krav på dem som driver klausulfrågan att lägga fram tydliga förslag till utformningen av klausulerna.

Lång beslutsprocess i Stockholm

Frågan om klausulerna har aktualiserats både i Stockholms läns landsting och Stockholms stad. Med tanke på den upphandlingsmakt som kan kopplas till Stockholm skulle ett ställningstagande i dessa politiska församlingar öppna enorma potentialer för mångfaldsarbetet i regionen. I de förslag som diskuteras finns konkreta förslag till den typ av klausuler som bör införas.¹⁶ Dessa gäller utformningen av ett avtalsvillkor och en hävningsklausul.

Det föreslås att avtalsvillkoret skall formuleras på ett enkelt och konkret sätt: »Entreprenören, eller underentreprenör som denne anlitar, åtar sig att inte bryta mot gällande diskrimineringslagstiftning.«

Vad gäller hävningsklausulen föreslås följande formulering: »Eftersom beställaren anser att diskriminering utgör ett kontraktsbrott av väsentlig betydelse skall beställaren ha rätt att häva avtalet om entreprenören, eller underentreprenör som

¹⁶ Motion, anmäld 1999-04-13 till Stockholms läns landsting, av Paul Lappalainen m.fl. (mp) om införande av en antidiskrimineringsklausul i offentliga upphandlingar.

denne anlitar, under avtalstiden bryter mot gällande diskriminerings-lagstiftning.« Avsikten med denna tydliga formulering är att markera för entreprenören hur viktigt det är för det offentliga att diskriminering förhindras.

Beträffande Stockholms stad har policyprocessen pågått under en längre tid, i princip sedan 1996. Frågan om införandet av klausuler skulle utredas i samband med att Stockholms stad antog ett integrationsprogram under förra mandatperioden. Flera gånger återremitterade Integrationsberedningen ärendet till den del av förvaltningen som hade ansvar för upphandlingsfrågor.

Förmodligen fanns olika frågetecken som utreddes och analyserades, i synnerhet de som rörde skiljelinjen mellan laglighet och lämplighet. Förvaltningen ville avslå ärendet i början, men till slut förordades en klausul som ställde krav på lagakraftvunnen diskrimineringsdom som villkor för hävning.

Sedan ärendet behandlats av upphandlingsexperterna kom det till Integrationsberedningen. Där enades majoriteten (mp, s. och v) under förra mandatperioden om ett förslag, där kravet på en lagakraftvunnen dom togs bort. Efter valet 1998 med ny politisk majoritet blev det avbrott i policyprocessen.

Under den innevarande mandatperioden har emellertid debatten i Stockholms stad fortsatt. En ny motion lades fram i klausulfrågan¹⁷. Dessutom har Integrationsnämnden från tjänstemännen begärt en revidering av Integrationsprogrammet. I förslaget till ett reviderat program som tjänstemännen på integrationsförvaltningen lagt fram förordas ett införande av en antidiskrimineringsklausul i alla upphandlingar.

Den nya politiska majoriteten i integrationsnämnden (bestående av m, kd, fp och stockholmspartiet) har förklarat sig villig att överväga införandet av en hävningsklausul med krav på lagakraftvunnen dom. Enligt nuvarande tidplan skall både det reviderade integrationsprogrammet och motionen om antidiskrimineringsklausuler behandlas i Stockholms stads kommunfullmäktige i september 2000

Fullmäktigebeslut i Malmö

I Malmö har den lokala policyprocessen kommit långt. Nyligen antogs för första gången i Sverige en motion om införandet av en antidiskrimineringsklausul i alla offentliga upphandlingar i kommunen.

Malmö kommunfullmäktige antog en motion i den riktningen och gav i uppdrag till »kommunstyrelsen att i samråd

¹⁷ Motion från Miljöpartiet om införandet av en diskrimineringsklausul, Stockholms stad 1999:43.

med servicenämnden, på sätt som redovisats i ärendet, utarbeta ett förslag till regelverk med antidiskrimineringsklausuler att användas vid kommunens upphandlingar«. För närvarande undersöker kommunens jurister hur motionens intentioner ska förverkligas.

Malmö kommunalråd Kent Andersson (s) har förklarat att kommunen undersöker olika frågor inklusive en klausul utan krav på lagakraftvunnen dom för hävning, möjligheten att utesluta sökande som brutit mot de gällande diskrimineringslagarna och krav på aktiva åtgärder.

Särskilt relevant är att de politiskt ansvariga i Malmö kommun aviserat ambitionen att undersöka möjligheten att ställa krav på aktiva åtgärder som ett klausulvillkor. Denna breda ansats gör att den policyprocess som initierats i Malmö är det mest ambitiösa politiska initiativet som pågår i Sverige i syfte att använda sig av klausulerna för att främja etnisk mångfald.

Andra politiska förslag med i princip samma inriktning i form av fullmäktigemotioner och skrivelser är under behandling bland annat i Umeå, Göteborg och Gävle.

Integrationsverket

Integrationsverket har formulerat ett förslag till en tvådelad antidiskrimineringspolicy i frågan om verkets egna upphandlingar¹⁸. Förslagens utgångspunkt är att verket skall markera i sina upphandlingar att verket värdesätter leverantörer som kan påvisa en strävan mot etnisk mångfald i verksamheten och ett i övrigt positivt förhållningssätt till etnisk mångfald. Denna strävan och detta förhållningssätt kan manifesteras i personalsammansättning, policyförklaringar och mångfaldsplaner.

Dessutom föreslogs ett avtalsvillkor att leverantören ska åta sig att genomföra skäliga åtgärder för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagare oberoende av etnisk tillhörighet samt ett avtalsvillkor att leverantören ska förhindra etniska trakasserier på arbetsplatsen samt repressalier om en arbetstagare skulle göra en anmälan om etnisk diskriminering.

Därutöver utvecklade policyn möjlighet till uteslutning på grund av brott mot diskrimineringslagstiftningen. Den innehöll också ett förslag till en hävningsklausul på grund av brott mot gällande diskrimineringslagstiftning. Diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, handikapp och kön likställdes i denna klausul.

Integrationsverket skickade sitt policydokument till bl.a. Nämnden för offentlig upphandling (NOU) för kommentarer. Generellt sett var NOU:s kommentarer om Integrationsver-

¹⁸ Integrationsverkets förslag till policy: Upphandling med beaktande av etnisk mångfald, 1998-12-22.

kets förslag till en hävningsklausul positiva. De delar av denna kommentar som berör antidiskrimineringsklausulen ovan klarlägger att sådana klausuler ligger inom ramen för svensk rätt och EU-rätt, även om detta uttrycks med stor försiktighet.

Enligt NOU är antidiskrimineringsklausuler villkor, som skall gälla under avtalstiden. Nämnden menar att klausulerna kan vara en förhandlingsfråga (om förhandlingar är tillåtna), men kan ställas på leverantören endast under följande förutsättningar:

- att klausulerna är kända i förväg,
- att klausulerna inte har en direkt eller indirekt diskriminerande effekt för anbudsgivare från andra medlemsstater och
- att klausulerna är helt och hållet förenliga med svensk lagstiftning, upphandlingsdirektivens bestämmelser och gemenskapsrätten i övrigt¹⁹.

Å andra sidan var NOU mer kritisk mot förslaget om krav på positivt förhållningssätt till etnisk mångfald, i synnerhet om detta skulle innebära krav på positivt engagemang. Kritiken här är oklar huruvida NOU anser ett sådant krav olagligt eller endast olämpligt. Men med hänsyn till de slutsatser som EU-kommissionen och EG-domstolen dragit på området (se ovan) bör det vara uppenbart att även sådana möjligheter finns, så länge kraven formuleras på ett juridiskt korrekt sätt.

Utöver laglighetsfrågan är givetvis frågan om lämpligheten av de olika krav som kan ställas i upphandlingssammanhang viktig. Bland annat är NOU:s åsikter, inköparens åsikter, näringslivets och fackets åsikter, invandrarföreningarnas åsikter och de olika ombudsmännens åsikter av intresse. Samtidigt kommer frågan att avgöras av de folkvalda församlingarna efter sammanvägning av olika argument om lämplighet, samt av att offentlig upphandling är ett effektivt sätt att förverkliga det politiska uppdraget.

19 NOU, Ärende 1999/0075-21, Integrationsverkets frågor om upphandling med beaktande av etnisk mångfald, s. 6.

Integrationsverkets seminarium

Integrationsverket arrangerade ett seminarium med rubriken »Ingen diskriminering med skattemedel! Hur kan man använda de s.k. anti-diskrimineringsklausulerna vid offentlig upphandling?«. Ambitionen var att belysa de svenska initiativ som har utarbetats på olika nivåer, och att dra lärdom av de internationella erfarenheterna på området.

För att uppnå det senare syftet inbjöd verket två företrädare från myndigheterna i England, där man har lång erfarenhet av att arbeta med mångfaldsfrämjande upphandlingar. En av gästerna, Joe Charlesworth, var företrädare för en central myndighet, The Commission for Racial Equality. Den andra, Chris Hudson, representerade erfarenheter från det kommunala policyområdet. Cirka 40 kommunala och statliga tjänstemän samt lokalpolitiker deltog i seminariet som hölls i Länsstyrelsens lokaler i Stockholm den 30 november 1999.

Bakgrund

Integrationsverket anordnade seminariet mot bakgrund av en debatt om mångfald och integration i vilken den offentliga makten – politiker och myndigheter – ofta kritiserats för oförmåga att utforma lämpliga instrument för att bekämpa etnisk diskriminering på arbetsmarknaden och i det övriga samhällslivet. Även om lagen mot etnisk diskriminering har skärpts finns det behov av kompletterande verktyg som främjar mångfald och motverkar diskriminering.

Verkets perspektiv i denna fråga utgår också ifrån det förslag som utredningen *Räkna med mångfald!* (SOU 1997:174) lägger fram i sitt betänkande, nämligen att statliga myndigheter skall ta in s.k. anti-diskrimineringsklausuler i sina avtal med leverantörer av varor och tjänster. Tanken är att de offentliga institutionerna skall kräva att deras leverantörer åtar sig att inte bryta mot gällande lagstiftning mot diskriminering, samt att de ska vidta aktiva åtgärder för att främja etnisk mångfald på arbetsplatsen. Avtal skall i annat fall kunna hävas.

Verkets tjänstemän konstaterar att enligt denna utredning kan sådana klausuler tillämpas redan idag inom ramen för gällande svensk rätt och EU-rätt. Regeringen har givit tilläggsdirektiv till en pågående utredning att titta närmare på

frågan. Under tiden har flera initiativ på lokal och central nivå tagits för att försöka tillämpa denna idé i Sverige. Integrationsverket vill uppmärksamma denna debatt och de pågående policyprocesserna.

Seminariets syfte

- Att belysa olika juridiska spår angående användningen av antidiskrimineringsklausuler ur ett svenskt och ett europeiskt perspektiv.
- Att uppmärksamma och belysa de initiativ med klausuler som initierats i Sverige på olika håll.

Målgrupp

Seminariet vände sig i första hand till praktiker och folkvalda som är intresserade av att öka sin kunskap både om juridiken och om policyinitiativen inom den offentliga sektorn vad gäller användningen av klausuler som ett instrument i integrationspolitiken.

Seminarieprogram

Seminariet var uppdelat i två delar. En engelsk programdel där gästerna från England medverkade, och en svensk programdel som fokuserar på svenska policyprocesser. I den senare delen medverkade företrädare från den offentliga sektorn som berättade om de policyprocesser som initierats inom respektive myndighet.

A) Engelsk programdel

José Alberto Diaz, Integrationsverket, inledde med att peka på behovet av att utveckla nya policymetoder i mångfaldsarbetet. Han underströk idén att just utveckling av arbetet med klausuler och offentliga upphandlingar kan bli ett viktigt instrument för mångfald och motverkande av diskriminering.

Joe Charlesworth från The Commission for Racial Equality och Chris Hudson från The Medway Municipality Council berättade om det brittiska perspektivet vad gäller policybildning och lokala erfarenheter i klausulfrågan.

En del av det som presenterades har här tagits med under avsnittet ovan om Storbritannien. Därutöver presenterade

Chris Hudson en del av sina erfarenheter från lokal nivå. Han påpekade till exempel att kostnadsfaktorn hade blivit relevant i några fall. Detta gällde i synnerhet i situationer där leverantören kanske var den enda som lämnade in ett anbud men riskerade att anses som olämplig på grund av ett ointresse för CREs s.k. *codes of conduct*.

B) Svensk programdel

Erik Stenström, Integrationsverkets verksjurist, redogjorde för Integrationsverkets policyförslag i klausulfrågan, samt kommenterade flera aspekter som bör beaktas vid offentlig upphandling. Han redogjorde även för NOUs kommentarer om Integrationsverkets eget policyförslag. Förslaget nämns ovan sid 28–29.

Kent Andersson, kommunalråd i Malmö redovisade det policyinitiativ som godkänts av kommunfullmäktige som nu behandlas i kommunen. Han presenterade även delar av Malmös integrationsprogram samt underströk vikten av att ta fram effektiva metoder, såsom klausuler, för att motverka diskriminering. För Malmös utveckling och ekonomi är det nödvändigt att Malmö kan ta till vara all den kompetens som finns i området utan hänsyn till ovidkommande faktorer såsom etnisk bakgrund. Med denna avsikt är det också viktigt att Malmö kommun föregår med gott exempel.

Håkan Andersson från Integrationsförvaltningen i Stockholms stad berättade om den kommunala policyprocessen kring antidiskrimineringsklausuler. Utifrån förvaltningsperspektiv tog han upp frågan om vikten av att klausulfrågan utvecklas, både ur ekonomiskt men även ur demokratiskt perspektiv. Därutöver påpekade han att förvaltningen hade lyft fram idén i förvaltningens förslag till ett nytt integrationsprogram för Stockholm.

Paul Lappalainen, landstingspolitiker samt svensk och amerikansk jurist, redovisade sin motion om antidiskrimineringsklausuler, som lagts fram i Stockholms läns landsting. Därutöver analyserade han kopplingen till olika internationella erfarenheter av avtalsklausuler.

Källförteckning

- SOU 1997:174 *Räkna med mångfald!*
Dir. 1999:34 *Upphandlingskommittén*.
Offentlig upphandling inom europeiska unionen, Kommissionens meddelande, Bryssel den 11 mars 1998, KOM (98) 143.
Offentlig upphandling inom europeiska unionen: överväganden inför framtiden, Grönboken antagen av kommissionen den 27 november 1996.
Beentjes-fallet (ECJ 31/87).
Bourn, C. & Whitmore, J. *Anti-Discrimination Law in Britain*, 1996.
Racial Equality and Council Contractors, 1995, Commission for Racial Equality.
Motion om införande av en antidiskrimineringsklausul i offentliga upphandlingar, anmäld 1999-04-13 till Stockholms läns landsting, av Paul Lappalainen m fl (mp) .
NOU, Ärende 1999/0075-21, *Integrationsverkets frågor om upphandling med beaktande av etnisk mångfald*.
Contract Compliance: A Brief History, GLC/ILEA (Greater London Council/Inner London Education Authority).
Motion (mp) om införande av en antidiskrimineringsklausul, Stockholms stad, 1999:43.

Bilaga 1: Seminarieprogram



INTEGRATIONSVYRKET

Invitation to a seminar

Arranged by
The National Integration Office,
Integrationsverket

No discrimination with taxpayers money!

How we can use anti-discrimination clauses in public purchasing

Local: Stockholm's Regional board, Hantverkarg. 29, room Havet.
Time: November 30th 1999, from 1 pm – 4.30 pm.

The goal of the seminar

- To highlight different legal matters concerning clauses from a Swedish and an European perspective.
- To bring attention to policy initiatives in Sweden.

Program

English section 1 pm – 2 pm

- Jose Alberto Diaz, management group at the National Integration Office (NIO), introduces and stresses the need of new methods to support diversity.
- Joe Charlesworth, Commission for Racial Equality presents the British perspective concerning policy building and implementation.
- Chris Hudson from the London Municipal Council talks about the local experiences in policy implementation.

Time for questions and discussion

Cafe 2 pm – 2.15 pm

Swedish section 2.15 pm – 4.30 pm

Erik Stenström, legal director from NIO presents the Office's policy.

Kent Andersson, local counsellor in Malmö presents a municipal motion that deals with anti-discriminatory clauses.

Paul Lappalainen, member of the County Council in Stockholm.

Håkan Andersson, Integration division in the city of Stockholm, informs about the policy process on anti-discriminatory clauses.

For more information: Jose Alberto Diaz 011-361317, Erik Stenström 011-361339.

Med reservation för eventuella ändringar.



Bilaga 2: EU:s grönbok

GRÖNBOK, OFFENTLIG UPPHANDLING INOM EUROPEISKA UNIONEN: ÖVERVÄGANDEN INFÖR FRAMTIDEN, Meddelande antaget av kommissionen den 27 november 1996 på förslag av Herr Monti, s 37-38

V. Offentlig upphandling och arbetsmarknads- och sociala aspekter

5.38 Europeiska unionens arbetsmarknads och sociala politik skall bidra till att främja en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd (artikel 2 i Romfördraget), fri rörlighet för arbetstagare, lika möjligheter för kvinnor och män, stärkt ekonomisk och social sammanhållning, förbättrade arbetsvillkor och höjd levnadsstandard, hög nivå i fråga om hälsoskydd, och till att främja skol-, universitets- och yrkesutbildning av god kvalitet samt social integration av handikappade och andra mindre gynnade kategorier.

5.39 Upphandlande enheter kan anmodas genomföra olika arbetsmarknads- och socialpolitiska aspekter vid sina upphandlingar, eftersom offentliga inköp i själva verket kan vara ett viktigt medel att påverka ekonomiska aktörers agerande. Som exempel på sådana arbetsmarknads- och socialpolitiska mål kan nämnas de juridiska skyldigheterna i fråga om anställningsskydd och arbetsvillkor, som är bindande på den arbetsplats, där bygg- och anläggningsarbeten utförs, eller så kallade "positiva åtgärder". Det sistnämnda innebär att offentlig upphandling används som ett medel för att uppnå ett eftersträvat mål, till exempel genom att bygga upp en stadigvarande avsättningsmöjlighet för en skyddad verkstad, som inte rimligtvis kan förväntas tåla konkurrensen från vanliga affärsföretag med en normal produktivitetsnivå.

5.40 I dessa situationer gäller fortfarande det regelverk som skapats av Romfördraget och direktiven. Sedan direktiven om offentlig upphandling trätt i kraft, ställs därför ständigt frågan om och i vilken utsträckning dessa arbetsmarknads- och socialpolitiska mål kan eller bör eftersträvas, med hänsyn till de särskilda begränsningar, som direktiven föreskriver för att undvika att deras syfte ifrågasätts.

5.41 Vissa bestämmelser, som finns i alla direktiv, erbjuder en första möjlighet genom att de tillåter uteslutning av entreprenörer som är dömda för brott avseende yrkesutövningen eller som har gjort sig skyldiga till allvarligt fel i denna. Detta gäller givetvis också när brottet eller det allvarliga felet leder till överträdelse av lagstiftning som syftar till att främja arbetsmarknads- och socialpolitiska mål. I dessa fall gör sålunda de ovannämnda bestämmelserna det indirekt möjligt för upphandlande enheter att söka nå sociala mål genom att från upphandlingsförfarandet utesluta anbudssökande, som inte skulle ha iakttagit en sådan lagstiftning.

5.42 En andra möjlighet består i att ställa, såsom villkor som skall gälla under avtalstiden, krav av social karaktär. Dessa kan till exempel avse att främja anställning av kvinnor eller skydd av vissa missgynnade kategorier. I detta avseende bör bedömningen av ett sådant villkor äga rum utanför själva upphandlingsförfarandet (se ovan nämnda dom i Beentjes-målet, liksom kommissionens meddelande om sociala och regionala aspekter i offentlig upphandling). Givetvis tillåts endast de villkor, som inte har någon direkt eller indirekt diskriminerande effekt gentemot anbudsgivare från andra medlemsstater. Dessutom måste lämplig öppenhet garanteras genom att dessa villkor nämns i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

5.43 Däremot medger direktivens bestämmelser inte, under nuvarande förhållanden, att arbetsmarknads- och socialpolitiska hänsyn beaktas i den fas i anbuds-förfarandet då anbudsgivares eller ansökandes lämplighet kontrolleras på grundval av kvalifikationskrav i fråga om ekonomisk, finansiell eller teknisk förmåga, och inte heller i den fas, då anbuden prövas efter utvärderingskriterier, som skall motsvara de ekonomiska kvaliteter i prestationen, som är föremål för upphandlingen. Det bör emellertid tilläggas att inköpsorganen, när det gäller upphandlingar för belopp som ligger under de tröskelvärden som anges i direktiven, kan införa sociala preferenser bland utvärderingskriterierna, under förutsättning att de utan diskriminering omfattar alla inom gemenskapen som utmärks av samma karaktäristika.

5.44 I detta sammanhang inställer sig först och främst frågan om det finns ett behov av ett tolkningsmeddelande som förtydligar de möjligheter som reglerna om offentlig upphandling erbjuder de olika berörda kategorierna för att genomföra gemenskapens och de nationella arbetsmarknads- och socialpolitiska målen och därefter frågan om dessa möjligheter är tillräckliga för att möta behoven eller om andra åtgärder behövs för att säkerställa att målen uppfylls vid tillämpningen av gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling samtidigt som man garanterar sund konkurrens.

Bilaga 3: EU-meddelande 143

EUROPEISKA KOMMISSIONEN, Bryssel den 11 mars 1998, KOM (98) 143, KOMMISSIONENS MEDDELANDE, OFFENTLIG UPPHANDLING INOM EUROPEISKA UNIONEN, s 28-29

4.4 Sociala och arbetsmarknadspolitiska hänsyn

Den sociala politiken spelar en mycket viktig roll för den Europeiska unionen. Den syftar bl.a. till att främja en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd. Dessutom ser Amsterdamfördraget det som en prioritet att avskaffa ojämlikhet och främja lika möjligheter för kvinnor och män i gemenskapens övriga politik och verksamhet, liksom det fastslår nödvändigheten i att bekämpa all form av diskriminering.

Kommissionen har redan i sin grönbok angivit under vilka omständigheter sociala och arbetsmarknadspolitiska hänsyn bör kunna beaktas vid offentlig upphandling, och bl.a. pekat på möjligheten att ställa krav på att gällande social lagstiftning skall tillämpas, i synnerhet gemenskapens lagstiftning på området, t.ex. lagstiftning som härrör från Internationella arbetsorganisationen (ILO).

Det finns således en rad möjligheter att ta hänsyn till sociala eller arbetsmarknadspolitiska målsättningar vid offentlig upphandling:

Σ Direktivreglerna om offentlig upphandling tillåter att anbudsökande eller anbudsgivare som brutit mot gällande lagstiftning på området, inklusive bestämmelser om främjande av lika möjligheter, utesluts.

Σ En andra möjlighet består i att ställa, såsom villkor som skall gälla under avtalstiden, krav av social karaktär. Dessa kan till exempel syfta till att främja anställning av kvinnor eller att skydda vissa missgynnade kategorier. Givetvis tillåts endast sådana utförandevillkor som inte har någon direkt eller indirekt diskriminerande effekt gentemot anbudsgivare från andra medlemsstater. Dessutom måste adekvat öppenhet garanteras genom att dessa villkor anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

Upphandlande enheter kan således anmodas att verkställa vissa delar av arbetsmarknads- eller socialpolitiken vid sina upphandlingar, eftersom offentliga inköp i själva verket kan vara ett viktigt medel att påverka ekonomiska aktörers agerande. Som exempel på en sådan situation kan nämnas de rättsliga skyldigheterna i fråga om anställningsskydd och arbetsvillkor, vilka är bindande på den plats där bygg- och anläggningsarbeten utförs, eller så kallade "positiva åtgärder". Det sistnämnda innebär att offentlig upphandling används som ett medel för att uppnå ett eftersträvat mål, t. ex. att bygga upp en stadigvarande avsättningsmöjlighet för en skyddad verkstad, som inte rimligtvis kan förväntas kunna

konkurrera med vanliga affärsföretag med en normal produktivitetsnivå.

Såsom i fråga om miljöhänsyn avser kommissionen att i ett tolkningsdokument förtydliga gällande principer som tillåter beaktandet av sociala och arbetsmarknadspolitiska hänsyn.

Kommissionen påminner om att offentlig upphandling kan utgöra ett medel att påverka ekonomiska aktörers agerande, under förutsättning att de begränsningar som följer av gemenskapsrätten iakttas.

I detta sammanhang uppmanar kommissionen medlemsstaterna att använda sitt inflytande såsom inköpare till att fullfölja ovan nämnda sociala och arbetsmarknadspolitiska mål. Kommissionen kommer å sin sida att agera på samma sätt i sina egna upphandlingsförfaranden.

Bilaga 4: USA

Executive Order 11246 – Equal Employment Opportunity, As Amended

Under and by virtue of the authority vested in me as President of the United States by the Constitution and statutes of the United States, it is ordered as follows:

Part II – Nondiscrimination in Employment by Government Contractors and Subcontractors

Sec. 202

During the performance of this contract, the contractor agrees as follows:

- (1) The contractor will not discriminate against any employee or applicant for employment because of race, color, religion, sex, or national origin. The contractor will take affirmative action to ensure that applicants are employed, and that employees are treated during employment, without regard to their race, color, religion, sex or national origin. Such action shall include, but not be limited to the following: employment, upgrading, demotion, or transfer; recruitment or recruitment advertising; layoff or termination; rates of pay or other forms of compensation; and selection for training, including apprenticeship. The contractor agrees to post in conspicuous places, available to employees and applicants for employment, notices to be provided by the contracting officer setting forth the provisions of this nondiscrimination clause.
- (2) The contractor will, in all solicitations or advancements for employees placed by or on behalf of the contractor, state that all qualified applicants will receive consideration for employment without regard to race, color, religion, sex or national origin.
- (3) The contractor will send to each labor union or representative of workers with which he has a collective bargaining agreement or other contract or understanding, a notice, to be provided by the agency contracting officer, advising the labor union or workers' representative of the contractor's commitments under Section 202 of Executive Order No. 11246 of September 24, 1965, and shall post copies of the notice in conspicuous places available to employees and applicants for employment.
- (4) The contractor will comply with all provisions of Executive Order No. 11246 of Sept. 24, 1965, and of the rules, regulations, and relevant orders of the Secretary of Labor.
- (5) The contractor will furnish all information and reports required by Executive Order No. 11246 of September 24, 1965, and by the rules, regulations, and orders of the Secretary of Labor, or

pursuant thereto, and will permit access to his books, records, and accounts by the contracting agency and the Secretary of Labor for purposes of investigation to ascertain compliance with such rules, regulations, and orders.

(6) In the event of the contractor's noncompliance with the non-discrimination clauses of this contract or with any of such rules, regulations, or orders, this contract may be cancelled, terminated, or suspended in whole or in part and the contractor may be declared ineligible for further Government contracts in accordance with procedures authorized in Executive Order No. 11246 of Sept. 24, 1965, and such other sanctions may be imposed and remedies invoked as provided in Executive Order No. 11246 of September 24, 1965, or by rule, regulation, or order of the Secretary of Labor, or as otherwise provided by law.

(7) The contractor will include the provisions of paragraphs (1) through (7) in every subcontract or purchase order unless exempted by rules, regulations, or orders of the Secretary of Labor issued pursuant to Section 204 of Executive Order No. 11246 of September 24, 1965, so that such provisions will be binding upon each subcontractor or vendor. The contractor will take such action with respect to any subcontract or purchase order as may be directed by the Secretary of Labor as a means of enforcing such provisions including sanctions for noncompliance: Provided, however, that in the event the contractor becomes involved in, or is threatened with, litigation with a subcontractor or vendor as a result of such direction, the contractor may request the United States to enter into such litigation to protect the interests of the United States.

SEC. 203. Each contractor having a contract containing the provisions prescribed in Section 202 shall file, and shall cause each of his subcontractors to file, Compliance Reports with the contracting agency or the Secretary of Labor as may be directed. Compliance Reports shall be filed within such times and shall contain such information as to the practices, policies, programs, and employment policies, programs, and employment statistics of the contractor and each subcontractor, and shall be in such form, as the Secretary of Labor may prescribe.

...

Subpart D – Sanctions and Penalties

SEC. 209. In accordance with such rules, regulations, or orders as the Secretary of Labor may issue or adopt, the Secretary may:

(1) Publish, or cause to be published, the names of contractors or unions which it has concluded have complied or have failed to comply with the provisions of this Order or of the rules, regulations, and orders of the Secretary of Labor.

(2) Recommend to the Department of Justice that, in cases in which there is substantial or material violation or the threat of substantial or material violation of the contractual provisions set forth in Section 202 of this Order, appropriate proceedings be brought to enforce those provisions, including the enjoining,

within the limitations of applicable law, of organizations, individuals, or groups who prevent directly or indirectly, or seek to prevent directly or indirectly, compliance with the provisions of this Order.

(3) Recommend to the Equal Employment Opportunity Commission or the Department of Justice that appropriate proceedings be instituted under Title VII of the Civil Rights Act of 1964.

(4) Recommend to the Department of Justice that criminal proceedings be brought for the furnishing of false information to any contracting agency or to the Secretary of Labor as the case may be.

(5) After consulting with the contracting agency, direct the contracting agency to cancel, terminate, suspend, or cause to be cancelled, terminated, or suspended, any contract, or any portion or portions thereof, for failure of the contractor or subcontractor to comply with equal employment opportunity provisions of the contract. Contracts may be cancelled, terminated, or suspended absolutely or continuance of contracts may be conditioned upon a program for future compliance approved by the Secretary of Labor.

(6) Provide that any contracting agency shall refrain from entering into further contracts, or extensions or other modifications of existing contracts, with any noncomplying contractor, until such contractor has satisfied the Secretary of Labor that such contractor has established and will carry out personnel and employment policies in compliance with the provisions of this Order.

(b) Pursuant to rules and regulations prescribed by the Secretary of Labor, the Secretary shall make reasonable efforts, within a reasonable time limitation, to secure compliance with the contract provisions of this Order by methods of conference, conciliation, mediation, and persuasion before proceedings shall be instituted under subsection (a)(2) of this Section, or before a contract shall be cancelled or terminated in whole or in part under subsection (a)(5) of this Section.

Bilaga 4: Sverige

SOU 1997:174, RÄKNA MED MÅNGFALD!, Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet m.m., Betänkande av utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering, s. 266.

7.2 Övriga förslag

7.2.1 Antidiskrimineringsklausuler i avtal om offentlig upphandling

Antidiskrimineringsklausuler i avtal om offentlig upphandling

Vi föreslår att – när inga rättsliga hinder möter – statliga myndigheter åläggs att i största möjliga utsträckning ta in s.k. antidiskrimineringsklausuler i avtal med leverantörer av varor och tjänster.

Vi föreslår att innehåll i och närmare rutiner för användningen av denna typ av klausuler i upphandlingsavtal för statens del utreds vidare.

I utredningens uppdrag ingår också att föreslå andra åtgärder än ändring av den gällande lagen om etnisk diskriminering. En sådan åtgärd skulle kunna vara att offentliga myndigheter uppmanas eller åläggs en skyldighet att i upphandling säkerställa att leverantören aktivt arbetar med etnisk mångfald i förhållande till sina egna anställda eller inte gör sig skyldig till brott mot diskrimineringsförbud i lag.

En statlig myndighet eller en kommun skulle alltså under vissa förutsättningar i sitt förfrågningsunderlag kunna ange och i avtalsförslag ta in förutsättningar för att ingå avtal om en viss upphandling som har att göra med krav att leverantören inte diskriminerar eller vidtar sådana åtgärder med sina anställda som föreskrivs i lag och som har med etnisk mångfald i arbetslivet att göra.

English summary

Clauses against discrimination in public procurement contracts

The purpose of this report is to examine the issue of how public contracts can be used to promote diversity and prevent discrimination in working life. In the public debate in Sweden, the use of such clauses has been put forth as an effective complement to the existing anti-discrimination legislation. The National Integration Office therefore arranged an international seminar and produced this report in order to present a closer examination of this issue.

The report begins with a brief historical background and overview of the US system. These clauses were initially introduced into federal defense contracts in 1942 through a presidential executive order. The order was later expanded to cover all federal contracts. After the adoption of the 1964 Civil Rights Act sex discrimination was included. The idea of affirmative action was introduced into the clauses during the 1960s. Today these clauses also apply to disability discrimination. Similar clauses are used on a state and local level, so it can be said that most public procurement contracts are subject to similar provisions. Basically these clauses require the contractor to undertake affirmative action to ensure that discrimination does not occur. Their purpose is preventive, but if necessary the sanctions available include cancellation of the contract and a ban on participation in future public procurement contracts.

Canada maintains a system that is similar to the one in the U.S. Contract compliance applies to the various discrimination grounds (sex, ethnic background, disability etc.) and can be found at the state level as well.

In Great Britain, however, the use of contract clauses against discrimination is limited to ethnic discrimination. Basically the use and follow-up of such clauses is found at the level of the local authorities. Some of the larger metropolitan areas make major efforts in this regard. Studies by the Commission for Racial Equality show that the use of such clauses have a positive effect on the promotion of equal opportunities for ethnic minorities.

The EU position on anti-discrimination clauses is then presented. The case law is somewhat limited but positive assuming that certain general principles, such as transparency

and non-discrimination against companies from other EU countries, are followed. The EU Commission has confirmed this position in its Green Paper on Public Procurement and in the Commission Communication of 11 March 1998. Based on these sources it is clear that companies that violate anti-discrimination laws can be excluded from the public procurement process under certain circumstances and that anti-discrimination clauses can be used in public contracts.

Finally, the current policy processes in Sweden are examined.

A 1997 Government Enquiry was given the task of examining the effectiveness of the previous ethnic discrimination act as well as other possible anti-discrimination tools that could be useful in Sweden. The Enquiry recommended the adoption of a new law against ethnic discrimination in the workplace. In addition the adoption of such clauses in public procurement contracts was recommended. The Enquiry concluded that such clauses would provide an effective complement to the new law. Currently a Parliamentary Commission, as one of its tasks, is examining the possibility of using anti-discrimination clauses in public contracts. This Commission will be presenting its results in December 2000.

At a local level there are several ongoing policy processes. The City Council of Malmö has decided that such clauses shall be added to Malmö's public contracts, in accordance with a motion passed recently. The city's lawyers are currently examining the manner in which the motion is to be put into effect. The City of Stockholm also has come quite far in this process. It seems likely that a similar although somewhat weaker policy will be adopted in June 2000. The use of such clauses seems to have been accepted by most of the political parties, but some parties want to limit the city's right to terminate a contract to situations where a separate and final court judgment has determined that discrimination has occurred. Finally, a number of local motions have been submitted to city and county councils throughout Sweden.

As to Government Authorities, the National Integration Office itself has also been examining the possibility of using such clauses. The National Integration Office is in the process of formulating a policy in this regard.

The second section of the report briefly summarises the presentations given at the seminar. The various experts basically presented the processes related to the organisations they represented.

The experts included Jose Alberto Diaz and Erik Stenström from the National Integration Office. They presented the Office's own proposals and an analysis of the report

by the National Public Procurement Board concerning the proposal. The Commission for Racial Equality was represented by Joe Charlesworth and Chris Hudson from the Medway Municipal Council. They gave an analysis of the work done in Great Britain at a local level as well as a number of insights into the practical issues faced by the persons assigned to effectuate the local policies.

Kent Andersson, deputy mayor of Malmö, gave an analysis of the developments in Malmö and the important role that such clauses could play in the future. Håkan Andersson, from the Stockholm City Integration Authority, presented the policy processes that had taken place thus far in Stockholm.

Finally, Paul Lappalainen, an American and Swedish Legal expert and Senior Research Officer for the Committee of Inquiry into Ethnic Discrimination in Working Life, gave an analysis of the various local Swedish policy processes. They were examined against the background of the EU position on such clauses as well as the use of such clauses in the US and Canada. Lappalainen is also the author of the report.

