

Nämnden för offentlig upphandling
Box 2012
103 11 Stockholm

Vårt Dnr 2002/091

Stockholm 2002-03-26

Konsekvenserna av antidiskrimineringsklausuler i upphandlingskontrakt

NNR har ombetts att inkomma med synpunkter på de ekonomiska, administrativa och praktiska konsekvenser som kan följa av NOU:s exempel på antidiskrimineringsklausuler i upphandlingsförfarandet och anför följande:

NNR har tidigare tillskrivit såväl finansministern som näringsministern (se bilaga) och påtalat de allvarliga bristerna i de tidigare konsekvensanalyser som genomförts i detta ärende. En följd av detta är att NOU fått i uppdrag att analysera de ekonomiska, administrativa och praktiska konsekvenserna för särskilt små företag som användningen av de av NOU framtagna exemplen på antidiskrimineringsklausuler kan leda till.

Allmänt.

Förslaget att införa antidiskrimineringsklausuler i upphandlingsunderlaget kommer att påverka anbudsgivande företag ekonomiskt, administrativt och praktiskt. Även konkurrensituationen kan förändras till de små företagens nackdel. Det på en marknad värd mer än 400 miljarder kronor/år. Detta gör det särskilt viktigt att en noggrann konsekvensanalys av förslagen genomförs.

NOU:s konsekvensanalys.

NNR har tagit del av förslaget till konsekvensutredning i det av NOU framtagna exemplet på antidiskrimineringsklausuler för offentliga upphandlingar och konstaterar följande:

I uppdraget till NOU ingår att analysera konsekvenserna av antidiskrimineringsklausuler i upphandlingskontrakt enligt den checklista som redovisas i förordningen 1998:1820 om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företag. Enligt denna skall analysen stödjas på bl.a. följande frågeställningar: Vilken tidsåtgång kan reglerna föra med sig för småföretagen? Vilka lönekostnader eller resursbelastning i övrigt för småföretagen kan reglerna leda till? Kan reglerna komma att snedvrیدا konkurrensförhållandena till nackdel eller i övrigt försämra deras konkurrensförutsättningar?

NNR konstaterar att NOU inte genomfört en konsekvensanalys som kommer i närheten av vad som kan begäras enligt den s.k. Simplexförordningen 1998:1820. Istället för att utreda konsekvenserna konstaterar nämnden att frågan ”svårligen låter sig beräknas eftersom det beror på hur ofta klausulerna kommer att användas och därtill intresset hos den upphandlande enheten att göra uppföljningar”. Det är emellertid att beräkna detta som NOU:s uppdrag går ut på.

Så här kan NOU gå till väga för att ta reda på effekterna.

Gå ut med en enkät till ett urval av kommuner och andra upphandlande enheter och fråga om och i så fall i vilken utsträckning de kommer att använda sig av möjligheten att lägga in antidiskrimineringsklausuler i upphandlingsförfarandet. Med resultatet som grund kan NOU gå vidare med beräkningar av hur många upphandlingar som görs och hur ofta småföretag finns med bland anbudsgivarna.

För att ta reda på hur kostsamt de nya kraven blir för företagen får NOU gå ut till ett urval av småföretagare och fråga om kostnaden för att ta fram dokumentationen. Till företagen bör också ställas frågor i vilken utsträckning eventuellt ökade administrativa kostnader kommer att avskräcka dem från att lämna anbud. I detta sammanhang bör också frågor ställas om risken för vite eller hävande av avtalet på grund av tvist om uppfyllandet av det särskilda kontraktsvillkoret kommer att minska småföretagens vilja att lämna anbud. Utifrån dessa resultat kan slutsatser också dras om hur konkurrensförhållandena kan komma att påverkas.

Övriga frågor.

Enligt Simplex- förordningens checklista punkten 7 skall den som genomför konsekvensanalysen också ställa frågan; kommer reglerna i andra avseenden påverka småföretagen? En naturlig sådan fråga är hur småföretagens rättssäkerhet skall tillgodose avseende antidiskrimineringsklausuler.

Idag finns krav på dokumentation vad gäller jämställdhetsplan för företag med fler än tio anställda. I fråga om etnisk diskriminering finns inte detta krav på dokumentation varför ett införande av dessa villkor blir svåra att kontrollera utan att företagets administrativa börda ökar. Vidare måste belysas hur kvaliteten på dokumentationen skall kontrolleras och vem som tar fram bedömningsgrunderna. En annan viktig fråga att behandla är huruvida det är kommunen eller ombudsmännen som skall ha tolkningsföreträde när åtgärder och kvalitet på dokumentationen skall bedömas. I förlängningen leder förslaget till att en del av tillsynen inom till exempel diskrimineringsområdet förskjuts från ombudsmännen till upphandlande enheter med varierande kompetens på området.

Då de föreslagna reglerna om särskilda kontraktsvillkor inte remissbehandlats på ett tillfredsställande sätt. Då lagrådet avstyrker att regleringen införs och då någon ordentlig konsekvensanalys av förslagen inte tidigare genomförts finner NNR att det måste ses som ett minimikrav att en konsekvensanalys enligt Simplexförordningens checklista genomförs innan förslaget föreläggs riksdagen. NOU bör därför omgående sätta igång ett arbete med att genomföra en ordentlig konsekvensanalys.

NÄRINGSLIVETS NÄMND FÖR REGELGRANSKNING

Lennart Palm

Eva-Karin Anderman