

Cirkulärnr: 2005:17
Diariernr: 2005/0729
Handläggare: Hans Ekman
Ellen Hausel Heldahl
Göran Söderlöf
Sektion/Enhet: Juridiska enheten
Datum: 2005-03-22
Mottagare: Kommun /Landstingsstyrelsen
Inköp
Fastigheter
Personal
Rubrik: Blockader vid byggnadsentreprenader



CIRKULÄR 2005:17

2005-03-22

Hans Ekman, Juridiska enheten
Ellen Hausel Heldahl, Juridiska enheten
Göran Söderlöf, Arbetsrättsenheten

Kommun/ Landstingsstyrelsen
Fastighet
Inköp
Personal

Blockader vid byggnadsentreprenader

Som framgått av uppgifter i media försattes en skolbyggnadsentreprenad som upphandlats av Vaxholms kommun under lång tid i blockad av Byggnadsarbetarförbundet. Anledningen till blockaden var att det svenska byggbolag som upphandlats i sin tur anlidade ett lettiskt bolag som underentreprenör och denna underentreprenör vägrade teckna svenskt kollektivavtal för arbetet.

Kommunen och byggbolaget överenskom nyligen om att deras avtal skulle upphöra. Tvisten mellan byggbolaget och Byggnadsarbetarförbundet behandlas i Arbetsdomstolen, som i ett tidigare interimistiskt beslut, 22 december 2004, inte fann att den vidtagna åtgärden var otillåten. Sedan huvudförhandling nu hållit den 11 mars kommer domstolen den 22 april att ge besked om yttrande skall begäras från EG-domstolen. Om så blir fallet kommer sannolikt ett slutligt avgörande att dröja länge.

Vi har fått frågor om vilka möjligheter en kommun eller landsting såsom byggherre och beställare av entreprenader har att kunna förebygga liknade situationer i andra fall. Kommuner och landsting har att se till att allmännyttiga tjänster såsom skola, barnomsorg, äldreomsorg och sjukvård kan tillhandahållas till medborgarna och har ansvaret för att det finns lokaler för ändamålet.

Särskilda kontraktsvillkor

Kammarrätten i Stockholm fann i en dom daterad 1995-03-28, mål 1713-1995, att ett krav i en offentlig upphandling på att entreprenören skulle vara bunden av kollektivavtal stod i strid mot kravet på affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU, vilket innebar att den upphandlande enheten som var en statlig myndighet ålades att genom rättelse ta bort kravet. I målet prövades inte villkoret i förhållande till risken för beställaren att annars drabbas av en blockad.

Genom en lagändring 2002 i LOU (1992:1528) infördes en bestämmelse (18 b §) som innebär att en upphandlande enhet får ställa särskilda villkor hur uppdraget skall genomföras. Sådana villkor skall i första hand anges i annonsen om upphandlingen. Som exempel på särskilda kontraktsvillkor anges i lagens förarbeten (prop. 2001/02:142 sid. 44) att kontraktsvillkoren kan innefatta kollektivavtalsbestämmelser från sådana kollektivavtal som gäller på arbetsplatsen eller i den bransch som tjänsten eller bygg- och anläggningsarbetet i fråga avser. Ett särskilt kontraktsvillkor måste följa grundläggande gemenskapsrättsliga principer. Det får inte ligga till grund för utvärderingen av anbud vid en upphandling men utgör likväl en förpliktelse som måste accepteras för att anbudsgivaren skall kunna antas.

Enligt vår mening bör de upphandlande enheter som vill söka förebygga blockader genom villkor i upphandlingen använda sig av de möjligheter som särskilda kontraktsvillkor kan ge enligt något av nedanstående alternativ. Det har dock rests invändningar från olika håll mot båda alternativen och inget av alternativen innebär en garanti för att arbetsplatsen blir fredad från blockad.

Svenskt kollektivavtal

Ett alternativ är att kommunen eller landstinget (i fortsättningen kallade byggherren) i sitt förfrågningsunderlag för entreprenader tar in följande villkor i form av en administrativ föreskrift i de Administrativa Föreskrifter som skall gälla för entreprenaden under rubrik och kod AFB.31.

”Entreprenören är skyldig att vidta åtgärder så att inte lag eller gällande svenska kollektivavtal för arbetet åsidosätts. Om entreprenören inte tecknat svenskt kollektivavtal skall ändå motsvarande villkor gälla för entreprenörens anställda. Detsamma skall gälla för eventuella underentreprenörer som entreprenören anlitat för att fullgöra avtalet.

På begäran av byggherren skall entreprenören lämna erforderliga uppgifter och handlingar för att skyldigheterna enligt ovan skall kunna kontrolleras.

Skulle entreprenören brista i fullgörandet av detta åtagande äger byggherren häva avtalet om bristen är väsentlig.”

Eftersom ett sådant villkor avviker från s.k. fasta bestämmelser i för branschen gällande standardavtal ”Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader - AB 04” måste villkoret också tas in i en sådan sammanställning (AFC:110) som avses under p. 2 i rangordningsregeln i

AB 04 kap.1 § 3. Information om AB 04 finns i Svenska Kommunförbundets cirkulär 2004: 95, se länk till förbundets samtliga cirkulär http://uno.svekom.se/skbibl/brsbibl_cirk.htm

En motsvarande förändring måste också göras om upphandlingen avser en totalentreprenad baserad på ABT 94.

Ett sådant alternativ kräver att byggherren har sådana insikter om svenska kollektivavtal att en bedömning av de uppgifter om arbetsvillkor som lämnas av entreprenören kan göras.

Av 23 § lagen om offentlig upphandling (LOU) får upphandlande enhet i förfrågningsunderlaget upplysa om vilka myndigheter som kan lämna information om det anställningsskydd och de anställningsvillkor som skall gälla för byggtreprenaden. Enheten kan också av ett EES-land åläggas att lämna sådana upplysningar. Om enheten lämnar sådana upplysningar skall den begära att anbudsgivaren bekräftar att hänsyn tagits till bestämmelserna om anställningsskydd och anställningsvillkor vid utformningen av anbudet.

I Sverige synes Arbetsmiljöverket vara den myndighet som kan lämna den information som åsyftas i LOU. I likhet med vad som gäller lagen om utstationering av arbetstagare (1999:678) torde verket beträffande innehållet i kollektivavtal hänvisa till berörda kollektivavtalsparter.

Begränsad rätt till förlängning av kontraktstiden

Ett annat alternativ är att överlämna till entreprenören att på eget ansvar och risk, lösa sitt behov av arbetskraft mot bakgrund av de krav på leverans som byggherren ställer. Detta alternativ kräver att byggherren i sin upphandling gör nedanstående avsteg från fasta bestämmelser i AB 04.

”Med ändring av AB 04 kap. 4 § 3 gäller följande.

Entreprenören har inte rätt till förlängning av kontraktstiden på grund av blockad mot entreprenören eller någon av hans underentreprenörer.

Med ändring av AB 04 kap. 8 § 1 gäller som ett tillägg följande.

Byggherren har vidare rätt att skriftligen häva kontraktet såvitt avser återstående arbeten om entreprenaden försenats i mer än på grund av blockad mot entreprenören eller någon av hans underentreprenörer.”

Med ändring av vad i övrigt föreskrivs i AB 04 kap. 8 § 5 om värdering, § 6 om skada och § 8 om övertagande, gäller att vad som föreskrivs ovan skall likställas med övriga fall i angivna bestämmelser.”

Den tidpunkt som lämnats öppen i förslaget är avsedd att anpassas och anges av byggherren vid upphandlingen så att den står i proportion till vikten av att kunna undvika förlängningar av kontraktstiden i det konkreta fallet.

Liksom i det första alternativet krävs att ändringarna redovisas i AF-delen och intas i en sådan handling som avses i AB 04 kap. 1 § 3 p. 2.

Kvalificeringskriterier

Förutom ovan angivna alternativ till särskilda kontraktsvillkor finns en möjlighet att beakta anställningsvillkor och kollektivavtal hos entreprenören inom ramen för det kvalificeringsförfarande som ingår som led i en offentlig upphandling.

Synsättet belyses i en gemensam skrift från två arbetsmarknadsparter på europainivå inom städbranschen nämligen EFCI (European Federation of Cleaning Industries – EFCI) www.feni.be och Uni-Europa (företräder fackliga organisationer) www.uni-europa.org. Den finns även utgiven i elektronisk form på CD-skiva från ALMEGA.

Av skriften, som finansierats genom stöd från den Europeiska Kommissionen, framgår att lönenivåer och förmåner hos leverantören kan anges som kvalitetskriterier och ges vikt vid prövningen av dessa. Synsättet bör kunna tillämpas även inom andra branscher.

Frågor med anledning av detta cirkulär besvaras av Hans Ekman, 08-452 79 74, e-post hans.ekman@skl.se, Ellen Hausel Heldahl, 08-452 79 77, e-post ellen.heldahl@skl.se och Göran Söderlöf, (arbetsrätt) 08-425 76 18 e-post goran.soderlof@skl.se

Sveriges Kommuner och Landsting

Juridiska enheten

Arbetsrättsenheten

Hans Ekman

Göran Söderlöf

Ellen Heldahl