

Cirkulärnr: 1995:104
Diariernr: 1995:1604
Nyckelord: Upphandling, arbetsrätt
Handläggare: Hans Ekman, Göran Söderlöf
Sektion/Enhet: Civilrättssektionen, Förhandlingssektionen
Datum: 1995-05-23
Mottagare: Kommunstyrelsen
Upphandlingsfunktionen
Personalfrågor
Rubrik: Upphandling och fackligt veto enligt MBL samt upphandling och de nya reglerna om arbetstagares rättigheter vid verksamhetsövergångar
Ersätter: 1977:58
Bilagor: Krav som får ställas på leverantören

Civilrättssektionen, Hans Ekman
Förhandlingssektionen, Göran Söderlöf

1995-05-23

Kommunstyrelsen
Upphandlingsfunktionen
Personalfrågor

Upphandling och fackligt veto enligt MBL samt upphandling och de nya reglerna om arbetstagares rättigheter vid verksamhetsövergångar

Som redovisats i tidigare cirkulär 1995:6 innebär den s.k. återställaren av arbetsrätten att medbestämmandelagens regler om fackligt veto vid entreprenader återinförts fr.o.m 1 januari 1995. Vid offentlig upphandling kan dock vetorätten endast göras gällande i fall som anges i 1 kap. 17 § eller 6 kap. 9-11 §§ lagen om offentlig upphandling (LOU). De ändrade bestämmelserna i MBL har redovisats i cirkulär 1995:5. Aktuella bestämmelser i LOU framgår av bilaga.

Redan 1977 informerade Kommunförbundet genom cirkulär 77.58 om ett särskilt MBL-villkor i upphandlingsunderlag och avtal. Avsikten var att underlätta kontakterna med de fackliga organisationerna vid upphandling av arbeten och tjänster.

Med hänsyn till redovisade lagändringar måste det 1977 föreslagna MBL-villkoret ändras. Kammarrätten i Stockholm har också nyligen (Dom 1995-03-28 i mål nr. 1713-1995) vid överprövning enligt lagen om offentlig upphandling underkänt ett anbudsvillkor om kollektivavtal som saknat sådan hänvisning till 1 kap. 17 § eller 6 kap. 9-11 §§ LOU som anges i 39 § MBL.

Vid det aktuella målet uppmärksammades inte kammarrätten på att frånvaro av kollektivavtal kan medföra att en arbetsplats försätts i blockad med de förseningar och merkostnader som detta kan medföra för en beställare. Denna fråga och dess inverkan på vad som är affärsmässig upphandling enligt LOU kom därför inte att bli prövad. Inte heller diskuterades innebörden

av EG-domstolens dom i mål C-113/89 Rush Portuguesa Lda mot Office national d'immigration (1990) ECR s. 1-1417, som bl.a. behandlar frågan om möjligheten att utsträcka kollektivavtal till att omfatta tjänsteutövare som inte formellt omfattas av avtalet. Rättsläget är därför ännu inte klart.

Vi föreslår att kommunal upphandlande enhet tills vidare vid upphandling i förfrågningsunderlag och avtal intar följande villkor, vars lydelse är avsedd att nära följa 39 § MBL:

"Företaget får inte vidtaga åtgärd som kan antas åsidosätta lag eller kollektiva avtal för arbetet eller annars strida mot vad som är allmänt godtagget inom den bransch som entreprenaden avser. Detta gäller dock endast om åtgärden grundar sig på omständigheter som sägs i 1 kap. 17 § eller 6 kap. 9-11 §§ lagen om offentlig upphandling.

Företaget skall kräva samma utfästelse av den som företaget kan komma att anlita som underentreprenör.

Om företaget bryter mot vad som anges ovan får kommunen häva avtalet."

Det föreslagna villkoret har varit föremål för överläggning med Svenska Kommunalarbetarförbundet som förklarar sig inte ha något att erinra mot detta.

Arbetstagares rättigheter vid verksamhetsövergångar

De ändringar som är intressanta i detta sammanhang innebär i korthet följande.

Anställningsskyddslagen

Vid verksamhetsövergångar övergår de enskilda anställningsavtalen automatiskt till den nye förvärvaren. Arbetstagarna kan dock välja att stå kvar i anställningen hos överlåtaren.

Ett förbud införs mot uppsägning på grund av övergången. Förbudet hindrar dock inte uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl.

Medbestämmandelagen

Den förvärvande arbetsgivaren är vid verksamhetsövergång skyldig att under ett år tillämpa anställningsvillkoren i den överlåtande arbetsgivarens kollektivavtal. Detta gäller dock inte sedan kollektivavtalets giltighet har löpt ut eller sedan ett nytt kollektivavtal har börjat gälla.

Då det enligt propositionen (1994/95:102 s. 31) är osäkert huruvida direktivet över huvud taget är tillämpligt om en entreprenad uteslutande utförs med entreprenörens egen personal, föreslås att följande passus intas i förfrågningsunderlaget.

"Enligt 6b § anställningsskyddslagen (LAS) övergår – enligt huvudregeln – av verksamhetsövergång berörda anställningar på den nya arbetsgivaren.

Arbetstagaren kan dock motsätta sig sådan övergång av anställningen på en ny arbetsgivare."

Denna passus tjänar till att rikta uppmärksamheten på huruvida den berörda personalen skall övergå till den nye arbetsgivaren/entreprenören eller om denne motsätter sig att överta berörd personal med hänvisning till ovan angivna propositionsuttalande.

Frågor med anledning av detta cirkulär besvaras av Hans Ekman, Ulf Palm och Göran Söderlöf, tfn 08-772 41 00.

SVENSKA KOMMUNFÖRBUNDET
Civilrättssektionen

Hans Ekman

Göran Söderlöf