

# Vägledning

## BYGGHERRARNAS VÄGLEDNING OM CEMENTA-FRÅGAN



## VÄGLEDNING OM CEMENTA-FRÅGAN

1	INLEDNING OCH SYFTE .....	2
2	BAKGRUND .....	2
3	CEMENTENS ROLL I BYGG- OCH ANLÄGGNINGSSEKTORN .....	3
4	SITUATIONEN JUST NU FÖR CEMENTA.....	4
4.1	En tillfällig lag finns på plats .....	4
4.2	Cementas tillstånd med stöd av den tillfälliga lagen kan ogiltigförklaras .....	5
4.3	Vad kan hända om Cementas tillstånd enligt den tillfälliga lagen ogiltigförklaras?..	5
5	KONTRAKTUELLA KONSEKVENSER MELLAN BYGGHERRAR OCH ENTREPRENÖRER.....	6
5.1	Entreprenörens möjlighet till tidsförlängning .....	6
5.2	Entreprenörens möjlighet till ersättning .....	8
5.3	Möjligheterna till hävning .....	10
6	VAD BÖR EN BYGGHERRE GÖRA I PROJEKT SOM PLANERAS OCH UPPHANDLAS NU?	11

## 1 Inledning och syfte

Syftet med denna vägledning är att ge byggherrar en överblick över den situation som uppstått efter att Mark- och miljööverdomstolen i somras avvisade Cementas ansökan om fortsatta miljötillstånd för bland annat brytning av kalksten i Slite på Gotland.

Vägledningen redogör för bakgrunden till problematiken, regeringens lösning med tillfällig lagstiftning och ett kortsiktigt tillstånd för Cementa samt risken för att ett sådant tillstånd skulle kunna upphävas av Högsta förvaltningsdomstolen.

Därefter beskrivs kortfattat vilka bestämmelser i AB 04/ABT 06 som skulle kunna aktualiseras om det tillstånd som regeringen meddelar med stöd av den tillfälliga lagen upphävs.

Slutligen redogörs det för olika åtgärder som byggherrar bör vidta i planerade projekt som man står i beredskap att upphandla.

## 2 Bakgrund

Denna sommar och höst har den svenska bygg- och anläggningssektorn diskuterat konsekvenserna av Mark- och miljööverdomstolens beslut den 6 juli 2021 i mål M 1579-20 att avvisa Cementas ansökan om fortsatta tillstånd att bland annat bryta kalksten. Omständigheterna i målet kan antas vara kända för de flesta i branschen, men bakgrunden kan sammanfattas på detta sätt.

Vid Slitefabriken på Gotland producerar Cementa en stor del av den cement som används i Sverige. För att kunna tillverka cement behövs bland annat stora mängder kalksten, vilken just nu bryts i Slite. För att få bedriva denna typ av verksamhet krävs i Sverige särskilda tillstånd enligt den svenska miljöbalken. Ansökan om tillstånd handläggs av mark- och miljödomstolarna. Cementa har sedan tidigare nödvändiga tillstånd, men dessa måste förnyas efter en viss tid.

I december år 2017 ansökte Cementa om förnyat tillstånd hos Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt, som genom dom den 17 januari 2020 i mål M 7575-17 gav Cementa ett förnyat tillstånd. Denna dom upphävdes av Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt, som istället avvisade Cementas ansökan. Anledningen till detta var att den miljökonsekvensbeskrivning som lämnades in av Cementa ansågs vara så bristfällig att den enligt domstolen inte kunde användas för att pröva om Cementa skulle få förnyat tillstånd eller inte.

En avvisning betyder att Mark- och miljööverdomstolen inte har tagit ställning till om Cementa ska få ett förnyat tillstånd och Cementa kan lämna in en ny ansökan. Med hänsyn till domstolarnas handläggningstid innebär det dock att Cementa inte kommer att få ett vanligt tillstånd innan det befintliga går ut den 31 oktober 2021. Sedan Högsta domstolen den 25 augusti 2021 beslutat att inte ta upp målet står Mark- och miljööverdomstolens beslut fast.

### 3 Cementens roll i bygg- och anläggningssektorn

Cement består av kalksten blandad med viss typ av lera som bränns i mycket höga temperaturer. Vid förbränningen bildas så kallad klinker som sedan mals till ett pulver av varierande kornstorlek. Det finns flera typer av cement på marknaden och cementens egenskaper varierar kraftigt beroende på bland annat var kalkstenen och leran bryts samt hur de bränns och mals.

Cement används inte bara inom bygg- och anläggningssektorn utan även i exempelvis gruvindustrin. Inom bygg- och anläggningssektorn används olika typer av cement för att tillverka olika byggprodukter (i denna vägledning används samlingstermen "cementbaserade produkter"). Redan innan diskussionen kring Cementas anläggning i Slite har det rått stor efterfrågan på cement internationellt, vilket gör att marknaden är känslig för störningar i produktionen.

En av de viktigaste cementbaserade produkterna är betong. Betongindustrin består i Sverige av flera aktörer, men dessa är alla beroende av ett fåtal cementtillverkare. Betong är ett byggmaterial som består av vatten, bindemedel (cement), ballast (sand och stenar av varierande kornstorlekar) samt olika tillsatsmaterial och tillsatsmedel. Det finns väldigt många olika sorters betong blandade enligt flera olika recept och de olika recepten behöver genomgå omfattande testning för att säkerställa exakt vilka egenskapen den färdiga betongen får. Byter man till exempel ut cementsorten får man en helt annan betong med potentiellt helt andra egenskaper än dem man behöver.

Det finns alltså en väldigt stor mängd olika "cementsorter" och dessa ingår i sin tur i en stor mängd olika cementbaserade produkter som produceras av olika tillverkare. Dessa produkter används sedan i olika delar av Sverige och i olika typer av projekt. Så kallad anläggningscement används t.ex. i första hand i anläggnings- och infrastrukturprojekt medan så kallad byggcement används i första hand i hus- och indu-

stribyggnader. I vissa projekt levereras cementbaserade produkter till byggarbetsplatser medan prefabricerade betongelement tillverkas på fabrik i Sverige eller utomlands och transporteras färdiggjutna till byggarbetsplatsen.

Logistik- och försörjningskedjorna för såväl cement som betong är komplexa där störningar lätt fortplantas på svårbedömt sätt. Vidare tar det lång tid för förändring och omställning av dessa. Detta kan i sin tur resultera i att en tänkt störning hos Cementa i Slite får olika konsekvenser i olika delar av landet.

## 4 Situationen just nu för Cementa

### 4.1 EN TILLFÄLLIG LAG FINNS PÅ PLATS

Regeringen har sedan Mark- och miljööverdomstolens beslut meddelades på väldigt kort tid sett till att riksdagen genomför tillfälliga ändringar i miljöbalken som tillfälligt ger regeringen rätt att meddela ett kort tillstånd som ska gälla efter den 31 oktober 2021 och ge alla berörda aktörer tid att hantera den uppkomna situationen. Att regeringen agerar på detta sätt genom att i praktiken överta domstolarnas roll i prövningen enligt miljöbalken i syfte att ändra utfallet av ett specifikt mål i svensk domstol till förmån för ett enskilt företag är någonting högst ovanligt i svensk rätt.

Den 16 september 2021 kom Lagrådet med hård kritik mot den av regeringen föreslagna tillfälliga lagen. Lagrådet består av domare och f.d. domare från Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen och har enligt den svenska grundlagen till uppgift att granska lagförslag. I ett niosidigt yttrande kom Lagrådet med allvarlig kritik mot förslaget. Den allvarligaste kritiken var att Lagrådet menar att den tillfälliga lagen som sådan strider mot den svenska grundlagen eftersom den enligt Lagrådets bedömning inte uppfyller generalitetskravet.

Generalitetskravet innebär förenklat att lagar måste vara generellt tillämpliga och inte rikta sig mot enskilda personer eller företag. I princip ska inte riksdagen genom lag besluta att medborgare A eller företag B ska tillåtas eller förbjudas göra någonting utan riskdagen ska istället stifta en lag som träffar *alla* medborgare eller företag som är i en likvärdig situation. Här verkar Lagrådet ha fäst stor vikt vid att den tillfälliga lagen är helt inriktad på att korrigera utfallet av ett enskilt ärende som hantearats av domstolarna enligt gällande lag.

*”Lagrådet kom fram till att den tillfälliga lagen strider mot svensk grundlag.*

Riksdagen röstade igenom den tillfälliga lagen, som trädde i kraft den 15 oktober 2021 och upphör att gälla vid årsskiftet. Cementa har dock redan den 21 september 2021 skickat in en ansökan till regeringen, som förväntas meddela ett beslut i enlighet med ansökan.

#### **4.2 CEMENTAS TILLSTÅND MED STÖD AV DEN TILLFÄLLIGA LAGEN KAN OGILTIGFÖRKLARAS**

Enligt den tillfälliga lagen kommer ett regeringsbeslut kunna överprövas genom rättsprövning av Högsta förvaltningsdomstolen. Detta innebär att när regeringen formellt meddelar sitt beslut om det tillfälliga tillståndet kan detta tillstånd eventuellt förklaras olagligt och upphävas av Högsta förvaltningsdomstolen om domstolen kommer fram till att det strider mot någon rättsregel. I denna prövning är det sannolikt att domstolen beaktar den allvarliga kritiken som Lagrådet framfört. Om Högsta förvaltningsdomstolen följer Lagrådets linje eller inte återstår dock att se och bland juridiska kommentatorer råder delade uppfattningar. Flera organisationer har redan aviserat sin avsikt att begära en sådan prövning så fort detta är möjligt.

*”Ett tillstånd enligt den tillfälliga lagen skulle kunna förklaras olagligt av domstol.*

#### **4.3 VAD KAN HÄNDA OM CEMENTAS TILLSTÅND ENLIGT DEN TILLFÄLLIGA LAGEN OGILTIGFÖRKLARAS?**

Om regeringens tillstånd med stöd av den tillfälliga lagen förklaras ogiltigt av Högsta förvaltningsdomstolen står Cementa utan giltigt tillstånd att bryta kalksten i Slite efter den 31 oktober 2021. Utan kalksten från Slite är det oklart vilken cement som Cementa kan producera för den svenska marknaden och i vilken kvantitet samt i vilken utsträckning som leverans enligt tidigare lagda beställningar kan uppfyllas.

Sammantaget kan man konstatera att om Cementas produktion i Slite störs uppstår sannolikt en brist på flera cementsorter i Sverige. Denna brist kommer i sin tur att påverka produktionen av många cementbaserade produkter. Exakt hur denna påverkan ser ut kommer sannolikt att bero på den specifika produktions- och logistikkedjan som krävs för att leverera den enskilda cementprodukten till olika entreprenader runtom i Sverige.

Även om de exakta följderna av detta i de många olika typer av projekt som förekommer i Sverige är oklara ligger det närmast till hands att utgå från att konsekvenserna i första hand lär bli att leveranser av vissa cementbaserade produkter försenas och att priserna på dessa ökar.

## 5 Kontraktuella konsekvenser mellan byggherrar och entreprenörer

### 5.1 ENTREPRENÖRENS MÖJLIGHET TILL TIDSFÖRLÄNGNING

En entreprenör som inte färdigställer entreprenaden inom kontraktstiden ska som utgångspunkt betala avtalat vite till beställaren. Kontraktstiden får förlängas på tre grunder: ÄTA-arbeten (inklusive likställda ÄTA-arbeten) och ändringar av mängder (4 kap. 2 § AB 04/ABT 06) samt hinder (4 kap. 3 § AB 04/ABT 06).

I många fall där beställaren är en byggherre kommer eventuella brister på olika cementbaserade produkter på kort sikt sannolikt inte att föranleda några betydande ÄTA-arbeten föreskrivna av beställaren (2 kap. 3 § AB 04/ABT 06). Cementbaserade produkter är ofta så pass grundläggande komponenter att det sannolikt inte är praktiskt görbart för en beställare att under pågående projekt i betydande omfattning minska användningen av denna. Med hänsyn till ledtider för tänkbara alternativ och den grundliga omprojektering som skulle krävas kan man sannolikt sällan t.ex. föreskriva en stålstomme istället för en betongstomme i ett pågående projekt.

För projekt som inte kommit lika långt innan brist uppstår kan dock byggherren försöka projektera om hela eller delar av entreprenaden för att minska användningen av cementbaserade produkter i de fall som ledtiden och kostnaden för denna omprojektering bedöms vara mindre än för dröjsmålet orsakat av leveransproblemen. Om bristen blir långvarig kommer beställare av entreprenader däremot i allt större utsträckning sannolikt att behöva välja mellan att acceptera långa stillestånd och att beställa ÄTA-arbeten.

Man kan också tänka sig situationer där den cementbaserade produkt som till sist ska användas är en annan än den man räknat med eftersom tillverkaren behövt byta ut cementen mot en annan cement och därmed ändrar den cementbaserade produktens egenskaper. Om denna situation ska bedömas som ett ÄTA-arbete eller inte kommer bero på vem i den enskilda entreprenaden som ansvarar för att välja den specifika cementen eller cementbaserade produkten (t.ex. genom att föreskriva vilken cement som viss betong ska innehålla istället för att enbart ange betongens egenskaper).

Sammanfattningen är att själva upphävandet av de tillstånd som Cementa behöver för fortsatt produktion i Slite inte i sig utgör grund för ÄTA-arbete, men att omfattande ÄTA-arbeten kan komma att bli aktuella på sikt.

Frågan är då om brist på olika cementbaserade produkter skulle kunna medföra likställda ÄTA-arbeten enligt 2 kap. 4 § AB 04/ABT 06. Grunden för dessa arbeten är felaktiga uppgifter m.m. för vilka beställaren ansvarar (1 kap. 6 § AB 04/ABT 06), att förhållandena på arbetsområdet avviker från vad entreprenören skulle räkna med (1 kap. 7 § AB 04/ABT 06) eller att okända förhållanden på områden berörda av entreprenaden inte var sådana som entreprenören skulle räknat med efter en fackmässig bedömning (1 kap. 8 § AB 04/ 1 kap. 9 § ABT 06). Ett eventuellt upphävt miljötillstånd för Cementa utgör inte fel i uppgifter eller undersökningsmaterial som kan ha tillhandahållits av en beställare. Inte heller avser ett sådant beslut arbetsplatsen som sådan eller de tekniska förhållanden på denna som en entreprenör ska anta efter en fackmässig bedömning.

*”Brist på cementbaserade produkter utgör sannolikt inte i sig en grund för ÄTA-arbeten eller likställda ÄTA-arbeten.*

Med anledning av ovanstående är en entreprenör sannolikt hänvisad till att anmäla hinder. I 4 kap. 3 § AB 04/ABT 06 är det enbart punkten 1 som kan medföra rätt till ersättning för entreprenören. På grund av detta kan det bli intressant att reda ut vilken av punkterna under 4 kap. 3 § som ska tillämpas.

Punkten 1 avser omständigheter som beror på beställaren eller förhållanden på dennes sida. I vanliga entreprenader är det svårt att tänka sig situationer där denna punkt skulle tillämpas mellan en byggherre och en entreprenör. Om byggherren enligt parternas avtal ska tillhandahålla cementbaserade produkter (t.ex. betong) eller om byggherren handlat upp en delad entreprenad där en sidoentreprenör påverkas av försenade leveranser skulle punkten 1 dock kunna aktualiseras.

I de flesta fall är det mer sannolikt att punkten 1 aktualiseras i underentreprenörsförhållanden mellan till exempel en generalentreprenör som beställare och en underentreprenör.

*”I de flesta fall torde en eventuell brist på olika cementbaserade produkter inte anses bero på förhållanden på beställarens sida.*



Punkterna 2-5 avser olika former av oförutsägbara situationer som en entreprenör typiskt sett inte kan lastas för. Även om det inte uttryckligen står i alla punkter gäller generellt att hindret behöver vara sådant som entreprenören inte orsakat, varken räknat eller bort räknat med och vars negativa konsekvenser entreprenören inte rimligen kan undanröja (se Per Samuelsson, AB 04 – En kommentar, andra upplagan 2020, Norstedts Juridik AB, sidan 230).

Här ska det beaktas att punkten 2 (myndighetsbeslut som medför allmän brist på hjälpmedel, material eller vara) enligt sin ordalydelse i och för sig synes vara tillämplig på den uppkomna situationen men torde primärt ha skrivits med andra typer av beslut i åtanke. I första hand lär författarna ha tänkt sig plötsliga beslut och oförutsägbara beslut om ransonering eller allmän mobilisering och inte nekade miljötillstånd, vilka till sin natur aldrig är garanterade en sökande.

Med beaktande av ovanstående frågor, vilka sannolikt får redas ut av domstolar och skiljenämnder, ligger det i de flesta situationer i avtal mellan byggherrar och entreprenörer närmast till hands att betrakta en eventuell brist på cementbaserade produkter som hinder enligt 4 kap. 3 § punkten 2 eller 5 AB 04/ABT 06 och bedöma konsekvenserna enligt kriterierna i dessa punkter.

Frågan om huruvida brister på olika cementbaserade produkter är så pass oförutsägbara att en entreprenör kan åberopa dessa kommer att bero på omständigheterna i det enskilda fallet. En viktig faktor i denna bedömning är vad en entreprenör borde ha beaktat när anbud lämnades.

*”Brister på cementbaserade produkter ska sannolikt bedömas enligt rekvisiten i 4 kap. 3 § punkten 2 och 5 AB 04/ABT 06.*

## 5.2 ENTREPRENÖRENS MÖJLIGHET TILL ERSÄTTNING

I de flesta sammanhang brukar de huvudsakliga möjligheterna för en entreprenör att få tillkommande ersättning utöver avtalat pris vara ÄTA-arbeten med stöd av 1 och 2 kap. AB 04/ABT 06 eller ersättning för hinder som beror på beställaren enligt 4 kap. 3 § punkten 1 samt 5 kap. 4 § AB 04/ABT 06. Av skäl som anförts ovan lär det i vart fall inledningsvis vara sällsynt att reglerna om ÄTA-arbeten och/eller likställda ÄTA-arbeten blir tillämpliga.

För entreprenader där det finns avtalade à-priser kan också 6 kap. 6 § tredje stycket AB 04/ABT 06 övervägas. Enligt denna paragraf gäller inte à-priser för arbete som

tillkommer eller avgår under andra omständigheter än dem som à-priset varit grundat på. Denna paragraf avser dock förändringar på arbetsplatsen vad gäller sättet att utföra arbetet på, t.ex. om andra maskiner måste användas eller om ordningen för arbetena är annan än vad entreprenören borde ha räknat med. I de fall där den enda förändringen är att samma arbete utförs vid ett senare tillfälle eller med högre materialpris är denna paragraf inte tillämplig. Entreprenören behöver visa att denne arbetar på ett annat sätt än vad denne hade rätt att räkna med.

Vad gäller ersättning för hinder föreskriver 5 kap. 4 § AB 04/ABT 06 att entreprenören enbart kan få ersättning för hinder om dessa omfattas av 4 kap. 3 § punkten 1 AB 04/ABT 06, det vill säga förhållande som beror på beställaren eller förhållande på dennes sida. Som ovan anförts skulle man kunna tänka sig dessa situationer där man som beställare och byggherre antingen handlat upp cementbaserade produkter själv (vilket torde vara mindre vanligt förekommande) och således drabbas av förseningarna själv eller där man handlat upp en delad entreprenad där en eller flera entreprenörer drabbas av förseningar med sina leveranser av cementbaserade produkter. Då skulle den hindrade entreprenörens sidoentreprenörer kunna begära ersättning för sina egna hinder med stöd av denna punkt.

Om punkten 1 är tillämplig kan entreprenören enligt 5 kap. 4 § AB 04/ABT 06 kräva ersättning för sina *kostnader*. Detta innebär att entreprenören inte kan göra något påslag för entreprenörarvode eller någon vinst på de kostnader som orsakats av hindret. Det ligger således i sakens natur att ett korrekt ersatt hinder inte ska leda till någon minskad *vinst* i projektet uttryckt i kronor och ören samtidigt som det kan leda till lägre *vinstmarginal*, det vill säga vinsten som en procentsats av nedlagda kostnader.

Brist på cementbaserade produkter kan inte sägas vara någonting som en normal byggherre kunnat förutse eller på något sätt övervinna följderna av. Byggherrar saknar typiskt sett affärsrelationer med materialleverantörer och insyn i hur den branschen verkar utan materialleverantörerna har typiskt sett sina avtal med entreprenörerna eller de stora byggvaruhusen. På grund av detta är det sannolikt att en byggherre och entreprenören vid tillämpningen av 5 kap. 4 § AB 04/ABT 06 ska dela på kostnaderna enligt bestämmelsens andra mening. Även detta beror dock i stor utsträckning på när de olika entreprenörerna upphandlades.

Den enda grunden för ersättning som inte är baserad på ÅTA-arbete, likställt ÅTA-arbete eller hinder och som kan bli aktuell för eventuell brist på cementbaserade produkter är ersättning för oförutsägbara materialprisökningar enligt 6 kap. 3 § AB 04/ABT 06. Byggherrarna har tidigare publicerat en vägledning om hur denna paragraf ska tolkas och förstås.

I detta sammanhang kan man säga att denna bestämmelse skulle kunna åberopas av en entreprenör för att begära ersättning för den extra kostnad som uppstår om priser på cementbaserade produkter ökar, men enbart om ökningen påverkar kostnaden för *hela entreprenaden*. Kostnader som till exempel beror på stillestånd i entreprenaden omfattas däremot inte av denna bestämmelse. Även denna paragraf kräver att ökningen är oförutsedd, och bedömningen påverkas även i detta avseende av när entreprenaden upphandlades.

*”Ersättning enligt 6 kap. 3 § kan endast avse framtida prisökningar på cementbaserade produkter, inte förseningskostnader.*

### 5.3 MÖJLIGHETERNA TILL HÄVNING

Enligt AB 04 och ABT 06 har såväl beställare som entreprenör rätt att häva entreprenaden i återstående delar om entreprenaden på grund av omständighet som uppkommit utan parternas vållande behöver avbrytas under så lång tid att förutsättningarna för kontraktets fullgörande väsentligen rubbas (8 kap. 1 § punkten 11 samt 2 § punkten 9). Om det uppstår en långvarig cementbrist som i sin tur leder till förseningar av leveranser av viktiga cementbaserade produkter och detta medför att projektet försenas tillräckligt länge skulle denna bestämmelse teoretiskt sett kunna bli aktuell för såväl byggherren som entreprenören.

Om någon av parterna häver en entreprenad med stöd av denna bestämmelse kan ingen av dem kräva något skadestånd. Istället ska entreprenaden värderas enligt 8 kap. 5 § AB 04/ABT 06 och entreprenören ska få ersättning för utförd del av entreprenaden samt för visst material och underentreprenader.

Exakt vad som är en väsentlig rubbning av förutsättningarna för kontraktets fullgörande och hur beräkningen av entreprenörens ersättning ska gå till blir en svårbedömd fråga i varje enskilt projekt. Att vidta denna åtgärd kommer därför alltid att vara förenat med komplicerade juridiska överväganden. Generellt gäller även att hävning är en väldigt ingripande rättsföljd och bör i regel inte vidtas utan först ha konsulterat en jurist.

*”Om entreprenaden försenas tillräckligt mycket kan hävning vara aktuellt. Frågan om hävning kan dock vara komplicerad att bedöma i det enskilda projektet.*

## 6 Vad bör en byggherre göra i projekt som planeras och upphandlas nu?

I dagsläget är det enda man kan konstatera att en betydande risk för en brist på cement och cementbaserade produkter alltså hänger över det svenska samhället. Om det tillfälliga tillstånd som regeringen sannolikt meddelar Cementa förklaras ogiltigt kommer Cementa att stå utan nödvändiga tillstånd under en obestämd framtid. Eftersom Lagrådet redan bedömt lagen som grundlagsstridig kan en sådan utgång inte anses oförutsägbar i dagsläget.

Enligt Byggherrarna är denna risk också någonting som entreprenörer bör reservera sig för i sina anbud för att undvika diskussioner om huruvida eventuella brister på och ökade priser för cementbaserade produkter kan anses vara tillräckligt oförutsägbara för att entreprenören ska ha rätt att åberopa dem mot beställaren. För tillfället talar mycket för att en entreprenör som idag lämnar ett anbud utan att reservera sig för effekterna av en överprövning av det tillstånd som regeringen meddelar med stöd av den tillfälliga lagen kan tvingas att stå för den ökade tidsåtgången och eventuella ökade kostnader om Högsta förvaltningsdomstolen upphäver detta tillstånd.

Frågan ställs på sin spets i entreprenader som omfattas av lagstiftning om offentlig upphandling där entreprenörer inte tillåts reservera sig i sina anbud. Om ett förfrågningsunderlag inte anger hur effekterna av en överprövning av det tillstånd som regeringen meddelar med stöd av den tillfälliga lagen ska hanteras behöver en entreprenör antingen helt avstå från att lämna anbud eller genom offentliga frågor försöka förmå beställaren att acceptera att en sådan överprövning inte är någonting som entreprenörerna ska räkna med i sina anbud.

Inte heller kan de byggherrar som begär in anbud i dagsläget låta bli att förhålla sig till denna risk. Om ett viktigt projekt försenas är entreprenörens eventuella skyldighet att betala förseningsviten i regel en klen tröst rent ekonomiskt. Byggherrarna har identifierat nedanstående åtgärder som en byggherre kan vidta inför upphandling av nya projekt:

1. Byggherrar bör börja med att utvärdera tidslinjen för planerade projekt. Vilka förseningar tål olika projekt? Finns det mer eller mindre tidskritiska projekt? Finns det sätt att hantera konsekvenser av en försening (t.ex. genom tillfälliga lokaler i väntan på ombyggnation)? Går det att dela upp projektet i flera fristående etapper för att kunna undvika att handla upp för mycket på en gång?
2. Beroende på var i planeringen av projektet som byggherren befinner sig i kan man överväga att utreda alternativa utföranden som minskar användningen av cementbaserade produkter (t.ex. genom att välja andra tekniska lösningar för stommen). I totalentreprenader eller utförandeentreprenader där entreprenören har ett särskilt projekteringsansvar för vissa arbeten kan man uttryckligen begära att entreprenören utreder frågan utifrån tillgången på cementbaserade produkter.
3. Byggherrar bör se över kontraktshandlingarna och försöka undvika att uttryckligen föreskriva visst cement eller vissa cementbaserade produkter, oavsett om det rör sig om utförande- eller totalentreprenader. För att ytterligare minska risken i utförandeentreprenader kan det vara bra att föreskriva ett särskilt projekteringsansvar för de delar av entreprenader som innehåller en stor mängd cementbaserade produkter, t.ex. arbeten med stomme eller grundläggning.
4. Tills vidare bör byggherrar undvika delade entreprenader i traditionell bemärkelse (det vill säga där flera sidoentreprenörer arbetar parallellt med varandra). Om delade entreprenader ändå upphandlas bör man försöka göra detta på ett sätt som gör att inte hinder i en del stör det övergripande projektet (till exempel genom att handla upp markarbeten som utförs i god tid innan övriga arbeten upphandlas).
5. Där så är möjligt kan byggherrar vara uttryckliga med vilka omständigheter som en entreprenör ska räkna med i sitt anbud och vilka omständigheter som en entreprenör inte behöver räkna med. Även i de fall där det rent avtalsrättsligt kan åligga en entreprenör att reservera sig tjänar båda parter på att de kontraktuella förväntningarna tydliggörs. Detta sker antingen i anbudsförfrågan och fråga/svar inom ramen för en offentlig upphandling eller i kontraktsförhandlingar inom ramen för en privat upphandling.
6. Det kan även vara lämpligt för byggherrar att skriva in särskilda avbeställningsklausuler som går utöver den normala avbeställningsrätten inom ramen för

ÅTA-arbeten för det fall genomförandet av entreprenaden väsentligen drar ut på tiden. Sådana klausuler kan vara ett sätt för beställare att komma ur ett entreprenadkontrakt utan att behöva genomföra en juridiskt riskabel hävning och kan också justera hur den slutavräkning som annars skulle ske enligt 6 kap. 11 § AB 04/ABT 06 ska genomföras.

7. Indexklausuler bör noggrant utredas och utvärderas i det enskilda projektet. Å ena sidan kan en indexklausul medföra ökade byggkostnader för byggherren om priset på cementbaserade produkter såsom betong skulle öka. Samtidigt finns det en risk för att anbudsgivare i projekt utan indexklausuler väljer att avstå från att lämna anbud alternativt ökar anbudssumman markant för att kompensera för osäkerheten. Här ska man också komma ihåg att det kan finnas olika index som påverkas olika beroende på exakt hur olika cementbaserade produkter vägs in i indexet.
8. Med hänsyn till den särskilda situation som Sverige nu befinner sig i kan det vara särskilt motiverat att anlita en entreprenadjurist för att göra en granskning av avtal i planerade projekt.

Byggherrarna är en intresseförening för professionella byggherrar som arbetar för att stärka och utveckla byggherrerollen och det svenska samhällsbyggandet. Föreningens medlemmar är kontinuerliga byggherrar och beställer årligen byggprojekt för mer än 100 miljarder kronor.