

Cirkulärnr: 2005:100
Diariernr: 2005/2504
P-cirknr: 2005-2:37
Nyckelord: AD, avsked, brott mot LOU
Handläggare: Christina Madfors
Avdelning: Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Sektion/Enhet: Arbetsrättssektionen
Datum: 2005-11-10
Mottagare: Kommunstyrelsen
Landstingsstyrelsen
Regionstyrelsen i Skåne respektive Västra Götaland
Medlem i Pacta
Personalfrågor
Rubrik: Arbetsdomstolens dom 2005 nr 77 om avsked av
enhetschef som brutit mot LOU i samband med en
entreprenadupphandling
Bilagor: Arbetsdomstolens dom 2005 nr 77



CIRKULÄR 2005:100

2005-11-10

Arbetsgivarpolitik: 2005-2:37

Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Arbetsrättssektionen
Christina Madfors

Nyckelord: AD, avsked, brott mot LOU

Kommunstyrelsen
Landstingsstyrelsen
Regionstyrelsen i Skåne
respektive Västra Götaland
Medlem i Pacta
Personalfrågor

Arbetsdomstolens dom 2005 nr 77 om avsked av enhetschef som brutit mot LOU i samband med en entreprenadupphandling

Arbetsdomstolen (AD) har i rubricerade dom mellan Ingenjörsförbundet och Östersunds kommun prövat frågan om det funnits laglig grund för avsked eller saklig grund för uppsägning av enhetschef som bl.a. brutit mot lagen om offentlig upphandling (LOU). Arbetsdomstolen ansåg att det inte förelåg grund för avsked eller uppsägning.

Bakgrund

Kultur- och fritidsnämnden i Östersunds kommun beslutade om utbyggnad av Östersunds skidstadion som skulle genomföras som ett led i kommunens investering i EU-projektet ”Utveckling av skidstadion i Östersund”. För upphandlingen, vilken skulle utföras i enlighet med LOU på mark-, hus- och elarbetena, hade kommunen beviljats ekonomiskt stöd från EG:s Regionala fond. Enhetschefen vid tekniska förvaltningen var kommunens projektledare för markentreprenaden.

Efter anbudstidens utgång kom det att ske stora förändringar av förutsättningarna för upphandlingen av markentreprenaden. Därutöver genomfördes förhandlingar med endast en av huvudanbudsgivarna som senare även erhöll entreprenadkontraktet. Enligt kommunen skulle enhetschefen för kommunens räkning avbrutit upphandlingen och inlett ett nytt anbudsförfarande för att uppfylla kravet på affärsmässighet enligt LOU. Enligt kommunen hade enhetschefen genom sitt agerande orsakat kommunen ekonomisk skada bestående dels av att entreprenaden fördyrats med cirka 600 000 kronor och dels att Länsstyrelsen beslutat att minska

Sveriges Kommuner och Landsting

118 82 Stockholm, Besök: Hornsgatan 20
Tfn: växel 08-452 70 00, Fax: 08-452 70 50
info@skl.se, www.skl.se

beviljat strukturfondsstöd från EG:s Regionala fond med 625 844 kronor på grund av att kommunen inte följt LOU.

Vidare gjorde kommunen även gällande att enhetschefens agerande inneburit att förtroendet för kommunen som upphandlare skadats, att kommunen även tappat förtroendet för enhetschefen, att han brutit mot kommunens mutpolicy samt att han även brutit mot flextidsavtalet när han otillåtet tillgodoräknat sig arbetstid vid ett tillfälle.

Arbetsdomstolen

Arbetsdomstolen går igenom de omständigheter som kommunen åberopat till stöd för sin åtgärd att avskeda enhetschefen.

Brott mot LOU?

Sammanfattningsvis konstaterar domstolen att enhetschefen borde ha avbrutit upphandlingen med hänsyn till de förändringar som kom att ske av förutsättningarna för markentreprenaden efter anbudstidens utgång för att uppfylla kravet på affärsmässighet enligt LOU. AD finner det märkligt att enhetschefen, "... som har stor kunskap och erfarenhet av offentliga upphandlingar, trots att förutsättningarna för upphandlingen väsentligt kom att ändras lät upphandlingsförfarandet fortgå och fortsatte att förhandla med endast en arbetsgivare." AD riktade kritik mot enhetschefen för hans handlande i dessa avseenden.

AD kritiserar även enhetschefen för hans hantering av dokumentationen av upphandlingen. I övrigt ansågs det inte ha skett några brott mot LOU.

Vilseledande information?

Kommunen gjorde gällande att enhetschefen genom att lämna vilseledande information till den medarbetare i kommunen som hade delegationsrätt att skriva under entreprenadöverenskommelsen, medfört att kommunen därigenom träffat överenskommelsen på felaktiga grunder. AD konstaterar att med hänsyn till hur beskedet om avsked (19 § tredje stycket anställningsskyddslagen) var formulerat så inrymdes inte åberopade omständighet. Kommunen var även förhindrad att åberopa omständigheten senare under processen.

Fråga om kommunen lidit någon ekonomisk skada och/eller förtroendeskada?

AD konstaterar att kommunen inte visat att entreprenaden på grund av enhetschefens agerande fördröjats på sådant sätt att kommunen därigenom drabbats av ekonomisk skada vare sig genom fördröjning med cirka 600 000 kronor eller genom minskat strukturfondsstöd med drygt 625 000 kronor. AD konstaterar även att kommunen till viss del kan ha tagit skada av enhetschefens agerande men konstaterar också att kommunen vid tidigare tillfällen också brutit mot LOU vilket beaktades.

Fråga om brott mot kommunens mutpolicy och/eller flexitidsavtal?

AD ansåg inte att enhetschefen brutit mot mutpolicyn. AD ansåg att brott skett mot flexitidsavtalet men bedömde det inte som särskilt allvarligt.

Sammanfattningsvis fann AD att det varken förelåg laglig grund för avsked eller saklig grund för uppsägning.

Kommentar

Bevisbördans placering i avskeds- och uppsägningstvister

I avskedstvister ligger bevisbördan helt på arbetsgivaren som ska styrka att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren enligt 18 § anställningsskyddslagen. Därmed avses enligt lagens förearbeten sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen ska behövas tålas i något rättsförhållande. För att ett avskedande ska ogiltigförklaras är det en förutsättning att avskedandet skett under omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en giltig uppsägning. Beviskravet är högt ställt såväl i avskeds- som i uppsägningstvister. Om det råder tveksamheter avseende bevisningen går det ut över arbetsgivaren. Även i uppsägningstvister ligger bevisbördan helt på arbetsgivaren som ska styrka de omständigheter som åberopas som grund för åtgärden för det fall dessa är tvistiga mellan parterna.

I förevarande fall åberopades som den huvudsakliga grunden för att avskeda arbetstagaren att han åsamkat kommunen en ekonomisk skada med drygt 1,2 miljoner kronor. Bevisningen i målet bestod av beräkningar från kommunens sida och ett beslut från Länsstyrelsen om minskat strukturfondsstöd med anledning av att kommunen inte följt LOU. I domskälen har AD inte på något utförligt sätt redovisat skälen för sin bedömning i den centrala frågan om enhetschefen orsakat ekonomisk skada för kommunen. När det gäller påstådd ekonomisk skada för arbetsgivaren ställs det generellt mycket höga krav på dels underlaget för de ekonomiska beräkningarna och dels orsakssambandet mellan arbetstagarens avsiktliga eller grovt vårdslösa förfarande och arbetsgivarens skada. Även arbetsgivarens eventuella tidigare brott mot den lagstiftning som är föremål för prövning, vilket i förevarande fall var LOU, påverkar den rättsliga bedömningen på ett för arbetsgivaren negativt sätt.

Besked enligt 19 § tredje stycket och 9 § anställningsskyddslagen

Det är av stor betydelse att det besked om de omständigheter som arbetsgivaren åberopar som grund för avsked eller uppsägning är tillräckligt utförligt. Beskedet ska vara formulerat på sådant sätt att det omfattar samtliga omständigheter som arbetsgivaren vid skiljandetidpunkten känner till och som åberopas till stöd för att avskeda eller säga upp arbetstagaren från anställningen. Arbetsgivaren är skyldig att lämna sådant besked på arbetstagarens begäran. Beskedet utgör den yttre

ramen för vad som senare får åberopas av arbetsgivaren i en eventuellt kommande domstolsprocess.

Sveriges Kommuner och Landsting
Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Arbetsrättssektionen

Sophie Thörne

Christina Madfors

Bilagor: Arbetsdomstolens dom 2005 nr 77