

Sammanfattning

Fråga om en kommun haft laglig grund för att avskeda en enhetschef vid kommunen. Enligt kommunen har grund för avskedande förelegat bl.a. med hänsyn till att arbetstagaren brutit mot lagen om offentlig upphandling vid handläggning av ett upphandlingsärende för kommunens räkning. Arbetsdomstolen finner att skäl för avskedande inte förelegat och att omständigheterna inte heller varit sådana att det skulle ha förelegat saklig grund för uppsägning.

Postadress

Box 2018
103 11 STOCKHOLM

Besöksadress

Stora Nygatan 2 A och B

Telefon

08-617 66 00

Telefax

08-617 66 15

kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

ARBETSDOMSTOLENDOM
2005-07-06
StockholmDom nr 77/05
Mål nr A 175/04**KÄRANDE**

Ingenjörsförbundet, Box 30225, 104 25 STOCKHOLM
Ombud: advokaten Lars Hartzell, Elmszell Advokatbyrå HB,
Gamla Brogatan 32, 111 20 STOCKHOLM

SVARANDE

Östersunds kommun, 831 82 ÖSTERSUND
Ombud: arbetsrättsjuristen Christina Madfors, Sveriges Kommuner och
Landsting, 118 82 STOCKHOLM

SAKEN

avskedande

Mellan Ingenjörsförbundet (förbundet) och Östersunds kommun
(kommunen) gäller kollektivavtal.

Å.P., som är medlem i förbundet, anställdes av kommunen år 1967. Kommunen avskedade Å.P. från hans anställning som ingenjör och projektledare tillika enhetschef för Teknisk förvaltning den 18 november 2003. I ett skriftligt besked enligt 19 § tredje stycket anställningsskyddslagen har kommunen uppgett att följande åberopas som grund för avskedandet. ”Du har vid upphandling rörande Östersunds skidstadion, genom grovt vårdslöst förfarande tillfogat arbetsgivaren stor ekonomisk skada motsvarande 400 000 – 600 000 kronor. Vidare har Du tillfogat kommunen förtroendeskada genom att inte följa lagen om offentlig upphandling och avbryta upphandlingen då anbudsgivare påtalat felaktigheter i förfrågningsunderlaget”. Å.P. var avstängd från arbetet med helt löneavdrag under tiden den 18 september–18 november 2003.

Twist har uppkommit om avskedandet. Sedan parterna genomfört twisteförhandlingar, utan att kunna enas, har förbundet väckt talan i Arbetsdomstolen mot kommunen.

Förbundet har yrkat *i första hand* att Arbetsdomstolen skall

1. förklara avskedandet av Å.P. ogiltigt och
2. förplikta kommunen att till Å.P. betala allmänt skadestånd om 120 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 15 december 2003 till dess full betalning sker.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att skäl förelegat att säga upp Å.P. från hans anställning, men inte att avskeda honom, har förbundet yrkat *i andra hand* att Arbetsdomstolen skall förplikta kommunen att till Å.P. betala

1. allmänt skadestånd om 60 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 15 december 2003 till dess full betalning sker och

2. ekonomiskt skadestånd motsvarande lön och andra anställningsförmåner under sex månaders uppsägningstid efter avdrag för uppburen sjukpenning och ersättning från AFA med totalt 71 137 kr, varav
4 894 kr för tiden den 19–30 november 2003,
10 385 kr för tiden den 1–31 december 2003,
10 086 kr för tiden den 1–31 januari 2004,
11 474 kr för tiden den 1–29 februari 2004,
11 252 kr för tiden den 1–31 mars 2004,
14 833 kr för tiden den 1–30 april 2004 och
8 213 kr för tiden den 1–18 maj 2004,
jämte ränta på respektive delbelopp enligt 6 § räntelagen från den 27:e i varje månad till dess full betalning sker.

Vidare har förbundet yrkat att Arbetsdomstolen skall förplikta kommunen att till Å.P. betala ersättning för löneförluster på grund av felaktig avstängning under perioden den 18 september–18 november 2003 med – efter avdrag för uppburen sjukpenning – 23 586 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 18 november 2003 till dess full betalning sker.

Slutligen har förbundet yrkat att Arbetsdomstolen, för det fall Arbetsdomstolen skulle bifalla förbundets yrkande om ekonomiskt skadestånd avseende uppsägningstiden och/eller avstängningstiden, skall förplikta kommunen att till Å.P. betala semesterersättning med totalt 36 735 kr, varav 28 507 kr för tiden den 19 november 2003–18 maj 2004 och 8 228 kr för tiden den 18 september–18 november 2003, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från den 18 juni 2004 till dess full betalning sker.

Kommunen har bestritt förbundets yrkanden och för egen del yrkat att förbundets talan om ersättning för löneförluster under avstängningsperioden skall avvisas. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att skadeståndsskyldighet föreligger har kommunen vidare yrkat att det allmänna skadeståndet skall jämkas i första hand till noll och i andra hand till det lägre belopp som domstolen finner skäligt. Ranteyrkandet som avser de allmänna skadestånden har vitsordats från dagen för delgivning av stämning, den 3 september 2004. Yrkade belopp som avser ekonomiskt skadestånd, ersättning för löneförluster under avstängningsperioden och semesterersättning jämte därtill kopplade ranteyrkanden har vitsordats som skäliga i och för sig.

Förbundet har bestritt kommunens yrkanden om avvisning och jämkning.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Allmänt om Å.P:s anställningstid i kommunen

Å.P. är 60 år. Efter att ha genomgått en treårig gymnasieingenjörsutbildning anställdes han av kommunen den 18 maj 1967. År 1995 fick Å.P. befattningen som enhetschef för Bygg- & Teknikenheten inom Teknisk Serviceförvaltning och Teknisk förvaltning. Å.P. var direkt underställd förvaltningschefen B.Å., som är ansvarig för den tekniska förvaltningen direkt under kommunstyrelsen.

Å.P. anlitas ofta för att genomföra upphandlingar för kommunens räkning. Å.P. hade inte delegation att vare sig underteckna upphandlingskontrakt eller fatta beslut i ärenden om offentlig upphandling. Han hade formellt sett endast en beredande och rådgivande roll. Å.P. har därför inte haft ansvar för de beslut som fattats i upphandlingsärenden, utan detta ansvar har legat hos den beslutande enheten inom kommunen respektive hos förvaltningschefen B.Å.

Å.P. har såväl vid den aktuella upphandlingen som i andra upphandlingsfall i detalj redovisat för den beslutande enheten inom kommunen respektive för förvaltningschefen B.Å. hur han kommit fram till sina slutsatser, bedömningar och rekommendationer.

I sitt rådgivningsarbete har Å.P. varit noga med att tillämpa huvudregeln om affärsmässighet som finns i 1 kap. 4 § lagen om offentlig upphandling (LOU) och regeln har varit styrande för hans arbete i kommunen. Regeln innebär dels att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt, dels att anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Kommunen har inte uppmanat Å.P. att gå någon utbildning i upphandlingsfrågor. Kommunen har inte heller vare sig genom kommunledningen eller förvaltningschefen B.Å. tagit något ansvar för Å.P:s personliga utveckling eller utbildning om upphandlingsfrågor. Å.P. är således helt självlärd när det gäller upphandlingsreglerna och har på egen hand tagit del av regelsystemet i LOU. Ingen har tidigare ifrågasatt en upphandling som han gjort.

Bussresan till Trondheim och påståendet om felaktigt tillgodoräknande av arbetstid

Inför en fotbollsmatch i Trondheim hörde Å.P. talas om att ett antal bussar och privatbilar skulle transportera ett stort antal människor från Östersund till Trondheim för att titta på matchen. Å.P., som är fotbollsintresserad, frågade en av transportörerna om det fanns en ledig plats till honom i någon av bussarna. Han hade även erbjudanden om att få åka med i olika privata bilar, men valde att färdas i en buss. Värdet av bussresan för Å.P. kan beräknas till

högst 100 kr. Å.P. har därför inte brutit mot kommunens mutpolicy genom mottagandet av bussresan.

Å.P. arbetade inte på kontoret den dagen resan till Trondheim gjordes. Han minns inte när han avslutade sitt arbete, men det torde ha skett någon gång sent under eftermiddagen. Om Å.P. slutade före arbetsdagens slut har han uppenbarligen glömt att registrera detta i sin tidsredovisning. Å.P. hade en relativt stor frihet i arbetstidshänseende. Han har arbetat mycket övertid, utan att registrera eller kompenseras för detta. Han hade ett fast lönetillägg om 2 500 kr, som inte motsvarades av något krav på ett visst antal övertidstimmar.

Mottagande av whiskyflaskor

Inför ett utbildningstillfälle inom Bygg- och Teknikenheten i mars 2003 bad Å.P. ett antal företag att bidra med reklamartiklar, t.ex. t-shirts och mössor, som skulle användas som priser vid en fisketävling under utbildningsdagarna. Ett av de tillfrågade företagen, Attacus Mark & Maskin Aktiebolag (Attacus), hade inga reklamartiklar tillgängliga just då utan valde i stället att skänka två förpackningar med sammanlagt 24 femcentiliter whiskyflaskor. Minst fyra och troligen fem av de sex personer som deltog under utbildningsdagarna drack av whiskyn vid två olika tillfällen. Värdet per person kan beräknas till högst 100 kr och överstiger alltså inte gränsen om 200 kr i kommunens mutpolicy. Å.P. har inte heller genom denna händelse brutit mot mutpolicyn.

Kommunen har i efterhand åberopat dessa bagatellartade händelser för att smutskasta Å.P. Kommunen har således inte åberopat omständigheterna i samband med avskedandet, trots att de varit kända för kommunen redan då. Kommunen är därför förhindrad att åberopa omständigheterna till stöd för avskedandet. Om kommunen inte skulle anses ha haft denna kännedom när avskedandet gjordes blev omständigheterna i vart fall kända för kommunen genom den utredning som genomfördes med anledning av att kommunen den 9 oktober 2003 polisanmälde Å.P. Förundersökningen lades ned. Åklagaren bedömde alltså inte någon av dessa händelser som mutbrott. Kommunen fick enligt egen uppgift kännedom om bussresan till Trondheim den 20 november 2003. Trots detta finns det inga noteringar i protokollet från den lokala tvisteförhandlingen, som hölls den 15 december 2003, om att denna omständighet togs upp vid förhandlingstillfället. Kommunen kan alltså inte ha ansett att händelsen varit särskilt allvarlig.

Upphandlingen av Östersunds skidstadion

Under år 2002 beslutade Kultur- och Fritidsnämnden att bygga om och bygga till skidstadion i Östersund. EG:s strukturfondsdelegation beviljade stöd ur EG:s Regionala fond till projektet. Av den offentliga finansieringen skulle EG:s andel kunna uppgå till högst 50 procent. Kultur- och Fritidsnämnden uppdrog åt Bygg- och Teknikenheten att genomföra en offentlig upphandling på mark-, hus- och elarbeten. Det ankom på Å.P., i egenskap av chef för Bygg- och Teknikenheten, att bereda ärendet för upphandling.

Projekteringen över kommande byggnation påbörjades år 2002. Projekteringen för ny sekretariatsbyggnad var klar i januari 2003 och projekteringen för markarbeten och elanläggningar i februari 2003. Entreprenadarbetena delades upp i två entreprenader, sekretariatsbyggnad och markarbeten.

Vid anbudstidens utgång för markarbetena hade det kommit in fem anbud. Samtliga anbudsgivarna har lokal förankring i Östersund. Å.P. gjorde sin bedömning utifrån en ren prisjämförelse. En av anbudsgivarna, Attacus, hade det lägsta anbudspriset och hade även kommit in med sidoanbud. I sidoanbud nr 1 hade Attacus föreslagit förbilligande avvikelser från de uppställda kraven i upphandlingen. Sidoanbudet var totalt sett drygt en halv miljon kr billigare än det näst lägsta anbudet. Å.P. har i efterhand, den 10 mars 2004, upprättat en sammanställning över anbuderna samt en förklaring till hur han bedömt dessa och varför han har förordat en av anbudsgivarna.

I samband med anbudsarbetet hade en kalkylator, B.S., på El & Industrimontage i Jämtland Aktiebolag (EIAB) upptäckt fel och brister i projekteringen som innebar att elkablar och uttag för konstsnöanläggningen var underdimensionerade och bristfälliga. EIAB var underentreprenör till Attacus.

Efter vissa diskussioner lade Attacus ett nytt anbud där anbudssumman höjdes med 755 000 kr på grund av dels tilläggskostnader med anledning av felprojekteringen, dels kostnader för anlitan av en annan och dyrare elunderentreprenör än den som angavs i Attacus ursprungliga anbud.

Å.P., som inte är elektriker, vände sig till kommunens elkontrollant för att få en bedömning av de tillkommande kostnaderna. Elkontrollanten ansåg att Attacus prisförslag föreföll realistiskt och korrekt. Å.P. gjorde därför den bedömningen att oavsett vilket företag som skulle utföra arbetet skulle de tillkommande kostnaderna uppgå till ungefär det belopp som Attacus lämnat i sitt nya anbud.

Med hänsyn till hur de ursprungliga anbuderna förhöll sig till varandra gjorde Å.P. vidare den bedömningen att det inte fanns anledning att genomföra en helt ny upphandling med anledning av de ändrade förutsättningarna. En ny upphandling skulle även ha försenat själva projektet och medfört betydande kostnadsökningar. En ny upphandling skulle enbart för Å.P:s vidkommande ha inneburit ett par hundra timmars ytterligare arbete.

Å.P. gick igenom och redovisade sina bedömningar för chefen för idrottsanläggningarna, B.E., och de beredde ärendet tillsammans. Å.P. vände sig därefter till B-O.Z., vid Kultur- och Fritidsnämndens kansli. Inför B-O.Z. redogjorde Å.P. för samtliga anbud och uppgav att hans bedömning var att Attacus hade lämnat det bästa anbudet. Attacus hade även visat sig vara seriös genom att föreslå förbilligande lösningar samt påtala brister och felaktigheter i elprojekteringen. B-O.Z. delade uppenbarligen Å.P:s bedömning och tog över ärendet för verkställighet. B-O.Z. hade tydligt fått delegation från politikerna i Kultur- och Fritidsnämnden att fatta beslut och

genomföra upphandlingen. Den totala kontraktssumman blev, genom att Attacus hade vidtagit ytterligare förbilligande åtgärder, 7 625 000 kr.

I beskedet där kommunen uppgett de omständigheter som åberopas som grund för avskedandet har kommunen inte angett att Å.P. skulle ha vilselett B-O.Z. den 8 april 2003 genom att för B-O.Z. uppvisa den kalkyl som han upprättat den 7 april 2003. Kommunen har haft tillgång till uppgifterna i kalkylen redan i tiden före avskedandet och är därför förhindrad att som självständig grund för avskedandet åberopa det påstådda vilseledandet. Å.P. har i vart fall inte gjort sig skyldig till något vilseledande genom upprättandet och förevisandet av kalkylen.

Genomförandet av byggprojektet gick planenligt och den nya förbättrade och utbyggda skidstadion kunde tas i bruk i god tid inför säsongstarten hösten 2003. Om Attacus inte hade påpekat felaktigheterna i elprojekteringen genom sin elunderentreprenör EIAB hade kommunen förmodligen fått en anläggning med feldimensionerade elkablar och det hade uppstått mycket stora kostnader för att åtgärda felaktigheten i efterhand.

Efter det att kritik hade framförts mot upphandlingen i massmedia togs frågan upp till diskussion i kommunledningen. Kommunen vände sig därför till Svenska Kommunförbundet för att få synpunkter på den upphandlande enhetens agerande. Kommunen har därefter under hösten 2003 gett även revisions- och konsultfirman Ernst & Young i uppdrag att granska det aktuella upphandlingsärendet. Trots att kommunens utredningar inte på något sätt gett ett entydigt svar på frågan om upphandlingen varit felaktig har kommunen agerat som om detta vore ett ostridigt faktum.

Attacus och EIAB, som känt sig utpekade som brottslingar av kommunen, har gett utomstående firmor, Deloitte & Touche respektive Advokatfirman Wedsberg, i uppdrag att utreda vad som förevarit i respektive företag i samband med upphandlingen. Slutsatsen har i båda utredningarna varit att det inte har förekommit några felaktigheter eller oegentligheter i samband med upphandlingen. Deloitte & Touche har även kommit fram till den slutsatsen att projektet varit lönsamt för kommunen och att kostnaden för tillkommande arbeten inte varit onormalt höga.

Kommunens påstående om att Å.P. skulle ha brutit mot LOU har inte heller något stöd i utredningen. Utredningen pekar i stället på att Å.P. agerat på ett korrekt och affärsmässigt sätt vid handläggningen av upphandlingsärendet. Vidare baseras kommunens påstående om ekonomisk skada till följd av tilläggskostnaderna för upphandlingen på rena spekulationer och grundar sig inte på verkligheten.

Kommunledningen har inte heller vid något tillfälle tagit personlig kontakt med Å.P. för att efterhöra hans inställning och förklaring till det inträffade. Kommunen har i stället, utan att dessförinnan sätta sig in i vilka affärsmässiga skäl och ekonomiska bedömningar som legat bakom Å.P:s rekommendation av entreprenör, den 9 oktober 2003 polisanmält i första hand Å.P. Å.P. pekades ut som misstänkt för mutbrott, bestickning och

trolöshet mot huvudman. Polis och åklagare har dock inte kunnat påvisa att det skulle ha förekommit några fel eller oegentligheter i samband med upphandlingen.

Om kommunen har fått ett minskat strukturfondsstöd med cirka 625 000 kr har detta inte berott på vare sig att kommunen skulle ha brutit mot LOU eller Å.P:s eventuella försummelse i samband med upphandlingen. Om en eventuell minskning har förorsakats av någonting i handläggningen av upphandlingen torde det snarare bero på den uppståndelse som kommunen genom sitt eget agerande har åstadkommit.

Det är mycket vanligt att offentliga upphandlingar överklagas. Ingen av de övriga fem anbudsgivarna har dock överklagat den aktuella upphandlingen och har följaktligen inte ansett sig kunna konkurrera med den entreprenör, Attacus, som fick uppdraget. Övriga anbudsgivare kan alltså inte ha upplevt sig som förfördelade. Reglerna i LOU är till för att skydda anbudsgivarna och inte den upphandlande myndigheten.

Anledningen till att upphandlingen av mark- och elarbetena blev komplicerad var ett allvarligt misstag från det företag, Elektriska Ingenjörskontoret i Sundsvall AB (elprojektören), som hade fått i uppdrag att göra projekteringsarbetet inför upphandlingen och ta fram material till kommunens förfrågningsunderlag. Projekteringsarbetet utfördes av en av elprojektörens mindre erfarna medarbetare, vilket resulterade i att det i förfrågningsunderlaget kom att föreskrivas underdimensionerade elkablar och en lösning med s.k. variatorstolpar som inte var genomförbar. Å.P., som inte är utbildad elingenjör eller expert på detta område, hade ingen möjlighet att själv upptäcka dessa brister.

De flesta anbudsgivarna utgick ifrån de specifikationer som framgick av förfrågningsunderlaget och räknade okritiskt på detta. Om de underdimensionerade elkablarna hade använts skulle en uppvärmningseffekt ha erhållits och inte en effekt till snökanonerna som skulle leverera konstsnö.

EIAB:s projektledare och kalkylator, B.S., upptäckte att grundförutsättningarna för entreprenaden var felaktiga och kontaktade därför Å.P. per telefon på eftermiddagen den 5 mars 2003. B.S. påpekade felaktigheterna i förfrågningsunderlaget och förklarade bl.a. att kommunen med de givna förutsättningarna inte skulle kunna köra mer än två snökanoner samtidigt. B.S. lämnade även förslag på en tekniskt genomförbar och förbättrad lösning.

Å.P. ville få dessa frågor utredda snarast möjligt och skickade därför ett e-postmeddelande till elprojektören den 5 mars 2003 kl. 18.21. I meddelandet beskrev Å.P. påstådda fel i underlaget och hänvisade elprojektören till B.S. som skulle kunna vara behjälplig med att rätta till eventuella fel. Å.P. bad även om en reviderad promemoria inför ett möte med presumtiv markentreprenör den 7 mars 2003. Den 6 mars 2003 tog Å.P. direktkontakt med elprojektören för att de tillsammans skulle anordna ett möte den 7 mars 2003 med kommunens elkontrollant S.L. och markprojektören Sweco VBB.

Elprojektören uppgav emellertid att någon representant från elprojektören inte hade möjlighet att närvara på mötet. Elprojektören skickade inte heller någon reviderad promemoria inför mötet.

Å.P. höll en internutbildning för sin avdelning under tiden den 10–12 mars 2003. Inför bortovaron gav Å.P. den 6 eller 7 mars 2003 kommunens elkontrollant S.L. i uppdrag att samordna kontakterna mellan elprojektören och EIAB för att försöka reda ut de uppkomna frågorna och få eventuella fel bekräftade.

Elprojektören visade inget större intresse av att kontrollera sitt underlag och/eller korrigera sina fel. Elprojektörens reviderade promemoria, KF2, var endast dimensionerad för att två snökanoner skulle kunna köras samtidigt och uppfyllde således inte kommunens behov och önskemål om att kunna köra minst fyra snökanoner samtidigt. KF2 är daterad den 6 mars 2003, men färdigställdes uppenbarligen först den 10 mars 2003. När Å.P. upptäckte att KF2 var oanvändbar framstod det för honom som osäkert om elprojektören över huvud taget var kapabel att lösa de uppkomna problemen och färdigställa ett underlag för en fungerande anläggning.

Kommunen hade redan vid ett startmöte den 12 november 2002, där bl.a. T.J. från elprojektören varit närvarande, uttryckt ett klart behov av fyra snökanoner och ett önskemål om sex snökanoner. Redan innan utbyggnaden av skidstadion påbörjades hade kommunen tillgång till fyra snökanoner. Det är svårt att tänka sig att kommunen hade för avsikt att bygga en ny anläggning som inte ens varit anpassad till att kunna köra de befintliga fyra snökanonerna samtidigt. Trots denna information har elprojektören i sitt underlag inför upphandlingen utgått från att endast två snökanoner skulle kunna köras samtidigt och varken tagit upp frågan eller noterat att det funnits behov av en mer kraftfull anläggning.

Å.P. var på en tjänsteresa under tiden den 15–23 mars 2003 och hade därför inte möjlighet att se till att utredningen eller de samordnade kontakterna gick framåt. Efter tjänsteresan framstod det för Å.P. som mer och mer uppenbart dels att elprojektören inte var mäktig att lösa problemen, dels att en upphandling med Attacus som huvudentreprenör och EIAB som underentreprenör erbjöd det prismässigt mest konkurrenskraftiga alternativet och den enda tekniskt genomförbara lösningen. Mot denna bakgrund förordade Å.P. Attacus som generalentreprenör. Om Å.P. hade valt att göra om upphandlingen skulle han inte längre ha haft tillgång till supporten från EIAB och inte heller ha haft några garantier för att kommunen med elprojektörens hjälp skulle ha fått en tekniskt genomförbar anläggning.

Det hade genom dels Attacus sidobud med EIAB som underentreprenör, dels de kontakter som Å.P. hade med EIAB framkommit att EIAB erbjöd diverse tekniska lösningar på föreliggande problem. EIAB föreslog t.ex. med anledning av att kabeldimensionerna skulle utökas att kabelskåp skulle användas i stället för s.k. variatorstolpar. Å.P. hade då den uppfattningen att kommunen i enlighet med 1 kap. 7 § Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 92) var förhindrad att lämna

ut EIAB:s idéer och lösningar till övriga anbudsgivare. Han har även, helt oberoende av dessa omständigheter, gjort den bedömningen att totalpriset från Attacus under alla förhållanden understigit det pris som övriga anbudsgivare lämnat med beaktande av en rimlig kostnadsfördyring på grund av felaktigheterna i elprojekteringen.

Elprojektören lyckades först den 2 april 2003 ta fram en hållbar reviderad promemoria, PM nr 1. Promemorian tillkom först efter det att elprojektören, på Å.P:s initiativ, hade träffat B.S. och fått tillfälle att gå igenom och diskutera problemen.

Entreprenörsuppgörelsen träffades den 8 april 2003. Resultatet hade dock rent faktiskt utannonserats redan innan Å.P. fick tillgång till elprojektörens PM nr 1.

Kommunens beräkningar av tilläggskostnaden baseras i hög grad på spekulationer, vilka har resulterat i ett belopp som varierar mellan 80 000 kr och 355 000 kr. Beräkningarna har inte baserats på utomstående företags bedömningar och har inte heller gjorts av något företag som varit direkt inblandat i upphandlingen. Beräkningarna, som är förenklade och missvisande, innehåller t.ex. inte något hänsynstagande till kostnader för förnyad upphandling samt eventuella fördyringar med anledning av en sådan och inte heller något utrymme för elunderentreprenörens rimliga krav på ersättning för extra projekteringsarbete, krav på vinst och ökade administrativa kostnader.

Kommunens uttalanden om Å.P. i massmedia

Kommunens handläggning av ärendet präglas av rädsla för kritik i medierna. I samband med kommunledningens kontakter med massmedia har Å.P. och utomstående företag smutskastats och utpekats som klandervärda.

Kommundirektören B.M. och förvaltningschefen B.Å. har i radioutsändningar uttalat sig mycket förklenande om Å.P. i direkta och indirekta ordalag. Efter att ha hört radioutsändningarna har Å.P. begärt att få ut bandupptagningar från dem. Sveriges Radio har dock av policy-skäl vägrat att lämna ut bandupptagningarna och på så sätt i praktiken fråntagit Å.P. möjligheten att styrka sina påståenden i detta hänseende.

Kontakterna mellan kommunen och Å.P.

Vid de två möten som förevarit mellan B.Å. och L.H. samt Å.P. har inte några egentliga diskussioner ägt rum. Kommunens företrädare har i stället placerat en tjock bok om arbetsrätt på bordet framför Å.P. och under inkvisitoriska former påstått att han på ett allvarligt sätt brutit mot det arbetsrättsliga regelverket. Det har framstått som uppenbart att kommunens företrädare inte haft önskemål om att vare sig diskutera den uppkomna frågan med Å.P. eller höra hans förklaring till det inträffade.

Avstängningen

Om Arbetsdomstolen skulle ogiltigförklara kommunens avskedande av Å.P. kan det inte anses ha förelegat förutsättningar för att i enlighet med § 9 Mom. 2 Allmänna bestämmelser (AB 01) avstänga Å.P. med löneavdrag under tiden den 18 september–18 november 2003. Å.P. har inte varit på sannolika skäl misstänkt för svårare fel eller försummelse i anställningen. Den omständigheten att kommunen valt att framkasta ogrundade misstankar om mutbrott, bestickning och trolöshet mot huvudman mot Å.P. kan inte rättfärdiga avstängningen. I polisanmälan har kommunen framfört rena spekulationer som grundar sig på ett påstående om att kommunen skulle ha betalat 400 000–600 000 kr för mycket för elarbeten. Kommunen har därutöver inte anfört några ytterligare omständigheter eller någon bevisning för att Å.P. skulle ha begått några brottsliga gärningar. Även om Arbetsdomstolen skulle anse att kommunen haft grund för avskedandet är det oförenligt med kollektivavtalets lydelse att inte återbetala de under avstängningsperioden innehållna löneförmånerna till Å.P.

Förhandlingskravet rörande avstängningsfrågan skall anses vara uppfyllt genom de diskussioner som förevarit mellan parterna under tvisteförhandlingarna, trots att denna fråga inte har avhandlats specifikt.

Tvåmånadersregeln

Kommunen har grundat avskedandet av Å.P. enbart på omständigheter som kommunen känt till mer än två månader innan underrättelsen om det tilltänkta avskedandet lämnades till Å.P.

Å.P. har klart och tydligt redogjort för hur upphandlingen gått till i brev till kommunförvaltningens jurist M.L. den 27 maj 2003. Kommunförbundets egen jurist A.B. har vidare den 11 juni 2003 gjort en noggrann genomgång av upphandlingen. Samtliga omständigheter kring upphandlingen har således varit helt klarlagda i juni 2003. Å.P. har inte heller haft anledning att utgå ifrån något annat än att den juridiska utredningen av situationen skulle vara slutförd före sommaren 2003. Ernst & Youngs utredningar, som redovisats i en rapport som kommit in till kommunen den 9 september 2003 och i en tilläggsrapport den 7 oktober 2003, har inte heller på något sätt bidragit till att klarlägga situationen ytterligare. Utredningen innehåller inte några nya fakta, utan är en utvärdering av vad som hänt utifrån en bedömning av redan kända fakta. Den enda omständigheten som lagts fram genom utredningen och som skulle kunna betraktas som ny är en orealistisk värdering av kostnaden för tilläggsarbetena. Kommunens företrädare hade dock redan tidigare påstått att upphandlingen av tilläggsarbetena blivit för dyr. Beräkningen av tilläggskostnaderna kan därför inte anses vara en ny omständighet som skall påverka utgångspunkten för beräkningen av tvåmånadersregeln.

Kommunens tidigare upphandlingar

Kommunen bryter frekvent mot LOU. Det rör sig om uppseendeväckande, uppenbara och flagranta lagbrott. I vissa fall har kommunen över huvud taget

inte genomfört några upphandlingar, vilket måste vara det absolut grävsta brottet mot LOU. Om Å.P. skulle anses i något avseende ha handlat felaktigt i samband med den aktuella upphandlingen framstår detta agerande i vart fall som bagatellartat i jämförelse med de grova brott som kommunen i andra fall gjort sig skyldig till. De tjänstemän som tidigare brutit mot LOU har inte behövt ta något ansvar för sina misstag på det sätt som Å.P. fått göra. Kommunen likabehandlar således inte sina medarbetare.

Sammanfattning och grunder för talan

Å.P. har handlat i enlighet med gällande lagstiftning. Han har varken förfarit illojalt eller olagligt i samband med upphandlingen. Inget av de byggföretag som deltagit i upphandlingen har överklagat kommunens beslut att anta generalentreprenören Attacus anbud. Kommunen har inte heller lidit någon skada genom Å.P:s agerande under upphandlingen. Å.P. har således inte åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren och det har därför inte förelegat grund för avskedande.

De omständigheter som åberopats till grund för avskedandet utgör inte heller saklig grund för uppsägning. En uppsägning är vidare inte sakligt grundad eftersom det varit skäligt att kräva att kommunen skulle ha berett Å.P. annat arbete hos sig. Något sådant erbjudande har inte lämnats till honom och någon omplaceringsutredning har över huvud taget inte gjorts. Kommunen har inte heller varnat Å.P. om att eventuella fel eller misstag i samband med upphandling skulle kunna leda till ett skiljande från anställningen.

Ett avskedande eller en uppsägning som hänför sig till arbetstagaren personligen får inte grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren har känt till mer än två månader innan underrättelse om den tilltänkta åtgärden lämnades till berörd arbetstagare. Kommunen har känt till samtliga de omständigheter på vilka avskedandet grundats mer än två månader innan underrättelsen om det tilltänkta avskedandet lämnades.

Avskedandet av Å.P. skall därför ogiltigförklaras och kommunen skall förpliktas att till Å.P. utge ett allmänt skadestånd. Förbundet har framställt yrkande om allmänt skadestånd vid den lokala förhandlingen den 15 december 2003 och ränta på det allmänna skadeståndet skall därför utgå från den dagen.

Kommunen har även felaktigt stängt av Å.P. från anställningen under tiden den 18 september–18 november 2003 och därvid gjort felaktigt löneavdrag.

Å.P. har drabbats av en krisreaktion på grund av konflikten med kommunen. Sjukskrivningen har uteslutande berott på avstängningen och avskedandet.

Kommunen

Allmänt om Å.P:s anställningstid i kommunen

Å.P. är utbildad gymnasieingenjör med inriktning på väg- och vattenbyggnadsteknik med påbyggnadsutbildningar inom byggkontroll och förfrågningsunderlag samt även juridisk översikt kurs. Han har lång erfarenhet av entreprenadupphandlingar. Enheten Bygg-Teknik ansvarar till övervägande delen för kommunens upphandlingar av entreprenader och konsulter vad avser byggprojekt. Enheten handlägger ärenden som omsluter cirka 80 miljoner kr per år. Å.P. har i sin anställning som chef för enheten Bygg-Teknik varit ansvarig för de upphandlingsärenden som enheten genomfört och att de har handlagts i enlighet med LOU. I hans arbetsuppgifter har bl.a. ingått att ansvara för förfrågningsunderlag för byggentreprenader som i huvudsak upprättats av anlitade konsulter, att utannonsera entreprenaderna på rätt sätt, att utvärdera anbud samt att upprätta underlag för beslut om byggnationer och tecknande av upphandlingskontrakt. Å.P. hade inte den formella delegationen att underteckna upphandlingskontrakt, men hade genom sin särskilda förtroendeställning samt sin kunskap och erfarenhet ett avgörande inflytande på beslutsprocessen vid handläggningen av upphandlingsärenden. Å.P. har både av sig själv och andra betraktats som mycket kunnig och erfaren inom sitt område.

Det har inte varit vanligt att Å.P. i sina upphandlingsärenden redovisat sina slutsatser, bedömningar och rekommendationer för förvaltningschefen B.Å. B.Å. har i stället fått information utifrån vad han själv har efterfrågat. Vad särskilt gäller upphandlingen av arbetena på Östersunds skidstadion har B.Å. över huvud taget inte blivit informerad mer än i samband med att Å.P. förvarnade honom om att en av lokaltidningarna skulle skriva en artikel om upphandlingen.

Kommunens mutpolicy

Kommunen antog en mutpolicy år 1995. Mutpolicyen tillkom med anledning av att en byggentreprenör lät uppföra en dansbana på Å.P:s fritidsfastighet. Huvudregeln enligt mutpolicyen är att inga förmåner skall tas emot över huvud taget och enligt undantagsregeln, för det fall en förmån tas emot, är beloppsgränsen 200 kr. Det framgår klart och tydligt vad som gäller för anställda vid brott mot mutpolicyen. Kommunens anställda har fått information om policyen och känner till den. En översyn av mutpolicyen gjordes år 2004 och kommunfullmäktige antog den 28 april 2005 ändringar som bl.a. innebär att beloppsgränsen är borttagen.

Bussresa till Trondheim och felaktigt tillgodoräknande av arbetstid

Å.P. blev tillsammans med en tidigare medarbetare indirekt bjuden på en resa till Trondheim i Norge den 21 oktober 2002 för att titta på Europacupfotboll. Det var Torén AB som bjöd bl.a. Å.P. på resan. Torén AB utförde då arbeten åt kommunen och Å.P. var kommunens byggledare för detta byggarbete. Mottagandet av resan strider mot kommunens mutpolicy.

I samband med resan till Trondheim registrerade inte heller Å.P. sin arbetstid i enlighet med kommunens flexitidsbestämmelser. Bussen som Å.P. åkte med avgick från Östersund cirka kl. 14.00. Å.P:s ordinarie arbetsdag slutade först

kl. 17.00. Enligt en tidomatrappport automatutstämplades Å.P. kl. 17.00 den aktuella dagen. Han har undertecknat tidomatrappporten utan att i efterhand korrigera utstämplingen. Det har inte skett något avdrag från hans flextidssaldo. Å.P. har alltså tillgodoräknat sig arbetstid på ett felaktigt sätt mellan cirka kl. 14.00 och kl. 17.00 den 21 oktober 2002 och har därigenom brutit mot flextidsavtalet.

Kommunen fick kännedom om bussresan först den 20 november 2003 i samband med en annan utredning som inte rörde Å.P. Kommunen beslutade med anledning därav att granska Å.P:s tidomatrappport för resdagen och fick då kännedom om att Å.P. även tillgodoräknat sig arbetstid på felaktigt sätt.

Mottagande av whiskyflaskor

Attacus styrelseordförande och huvudägare P-G.N. berättade för B.Å. att företaget hade lämnat över en spritflaska till Å.P. Å.P. uppgav själv inför en journalist på Östersunds Posten att det rörde sig om någon ”platta” öl som skulle användas som priser vid en fisketävling för enhetens anställda. Det har senare genom förbundets uppgifter framkommit att det rörde sig om 24 småflaskor med whisky till ett värde om 504 kr. Det strider klart mot kommunens mutpolicy att ta emot gåvor. Att Å.P. fördelade whiskyn på ett antal medarbetare inom enheten saknar helt relevans för bedömningen av om en överträdelse av mutpolicyn skett. Whiskyflaskorna utgjorde inte pris i den fisketävling som i och för sig ägde rum, utan reklamartiklar användes som priser. Å.P. berättade inte heller vem som hade skänkt whiskyn.

Kommunen fick kännedom om whiskyflaskorna den 20 januari 2004 genom uppgifter i Deloitte & Touche rapport, som inkom till kommunen samma dag.

Dom angående tagande av muta

Å.P. dömdes år 1997 för tagande av muta. Å.P. hade, utan att betala för tjänsten, anlitat en byggtreprenör som byggde en dansbana på hans fritidsfastighet. Vid tidpunkten för den brottsliga gärningen var samma företag anlitat som byggtreprenör även av kommunen. Å.P. blev med anledning av domen tilldelad en skriftlig erinran genom vilken kommunen på ett tydligt sätt klargjorde vikten av att inte bryta mot anställningsavtalet.

Kommunens utbildningsinsatser i upphandlingsfrågor

Kommunen har erbjudit medarbetare som arbetar med upphandlingar, däribland Å.P., utbildningar avseende LOU. Under åren 1992 – 2000 har kommunens upphandlingsenhet, som har lång erfarenhet av LOU, erbjudit samtliga enhetschefer utbildning i upphandlingsfrågor vid elva tillfällen som en del i de s.k. enhetschefsutbildningarna. Det är sammanlagt 255 medarbetare som deltagit i utbildningen. Å.P. har dock inte deltagit vid något utbildningstillfälle. Kursinnehållet har rört regelsystemet i LOU och avtalslagen, aktuella delar i sekretesslagen, brottsbalkens bestämmelser om muta och bestickning samt vissa standardavtal. Sedan år 1995 har även anställda som arbetar med upphandlingar för kommunens räkning erbjudits en halvdagsutbildning under rubriken ”Upphandling i praktiken”. Kursdeltagarna har då haft möjlighet att ta upp egna frågor och på så sätt styra kursinnehållet. Kursen har erbjudits vid två tillfällen per år och genomförs än idag i mån av kursdeltagare. Å.P. har även som enhetschef anlitat Bygg-Info hos AB Svensk Byggtjänst som dels har skickat ut cirkulär om nyheter med anknytning till byggfrågor, dels har besökt enheten fyra gånger per år för att informera om t.ex. LOU.

Upphandlingen avseende Östersunds skidstadion

Under år 2002 beslutade Kultur- och Fritidsnämnden om utbyggnad av Östersunds skidstadion. Skälet till utbyggnaden var att kommunen ville se sig själv som ”Vinter- och besöksstaden”.

Kultur- och Fritidsnämnden gav enheten Bygg-Teknik i uppdrag att genomföra upphandlingen i enlighet med LOU på mark-, hus- och elarbetena. Markentreprenaden omfattade i huvudsak förlängning av rullskidbana, breddning av skjutbana, utökning av konstsnöanläggning samt elarbeten, framför allt för konstsnöanläggningen.

Upphandlingen genomfördes som ett led i kommunens investering i EU-projektet ”Utveckling av skidstadion i Östersund”. Å.P. var kommunens projektledare för markentreprenaden.

Kostnaden för hela projektet beräknades till cirka 31 miljoner kr, varav kommunens investering beräknades till 16,4 miljoner kr. Kostnaderna för markarbetena beräknades uppgå till cirka 6,7 miljoner kr. Projektet finansierades av kommunen. EG:s strukturfondsdelegation hade beviljat

kommunen ekonomiskt stöd ur EG:s Regionala fond. Även idrottsrörelsen, försvaret och Jämtkraft var medfinansiärer.

Angående LOU och AB 92

Syftet med LOU är bl.a. att garantera att förfarandet vid upphandling går till på ett sådant sätt att alla som deltar i upphandlingen får en chans att få sina anbud korrekt hanterade.

I 1 kap. 4 § LOU föreskrivs att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. LOU utgår från att upphandlingar skall ske på marknadens villkor och att det är marknaden som genom konkurrens kan ge de billigaste och bästa villkoren. I nämnda lagbestämmelse anges även den viktiga och grundläggande likabehandlingsprincipen som innebär bl.a. att anbudsgivare och anbud skall behandlas utifrån ovidkommande hänsyn. Syftet med principen är att förhindra uppkomsten av snedvriden konkurrens. Detta innebär t.ex. att upphandlingen inte får gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett otillbörligt sätt.

Vid upphandlingen av Östersunds skidstadion användes förenklad upphandling. Med förenklad upphandling avses att alla intresserade producenter har rätt att delta i upphandlingen, att anbudet skall vara skriftligt och att den upphandlande enheten, i detta fall Kultur- och Fritidsnämnden genom enheten Bygg-Teknik, får förhandla med en eller flera anbudsgivare. Förhandlingen skall genomföras med iakttagande av principen om affärsmässighet, vilket innebär att förhandlingen inte får medföra väsentliga förändringar i de mål och krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget. Om dessa mål och krav ändras vid förhandlingen skall upphandlingen göras om för att kravet på affärsmässigt agerande från upphandlaren sida skall vara uppfyllt enligt 1 kap. 4 § LOU. Likabehandlingsprincipen gäller alltså även vid förenklad upphandling.

Den upphandlande enheten skall pröva de anbud som lämnats in före anbudstidens utgång. För att ett sidoanbud, dvs. ett anbud som innehåller alternativa utföranden och som avviker från förfrågningsunderlaget, skall kunna prövas förutsätts att det av förfrågningsunderlaget framgår dels att det anbud kommer att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter, dels vilka minimikrav som måste vara uppfyllda för att ett sidoanbud skall kunna prövas. Av kommunens förfrågningsunderlag framgår att anbud med ej prissatta förbehåll och/eller reservationer kommer att förkastas och inte prövas. Vidare framgår att anbudsprövningen kommer att ske på affärsmässiga grunder och att det anbud som för kommunen totalt sett är förmånligast kommer att antas.

Branschbestämmelserna i 1 kap. 7 § AB 92 saknar betydelse. De har inte företräde framför LOU och kunde inte tillämpas i upphandlingsärendet på det sätt som Ä.P. menat.

Upphandlingsprocessen av markentreprenaden

Inkomna anbud m.m.

Vid anbudstidens utgång den 5 mars 2003 hade det kommit in åtta anbud från fem anbudsgivare. Attacus hade lämnat ett huvudanbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och tre anbud, sidoanbud, som avvek från förfrågningsunderlaget. Övriga fyra anbudsgivare hade lämnat anbud i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Attacus sidoanbud nr 1, som kom att ligga till grund för entreprenadupphandlingen, innehöll inte prissatta förbehåll och reservationer.

Attacus hade i samtliga sina anbud angett att: ”Vi vill påtala att elhandlingarna ej uppfyller de krav som är ställda”. Därutöver angavs inte i vare sig huvudanbudet eller sidoanbuden något om felaktigheterna i elprojekteringen. Attacus presenterade alltså inte i det anbud som kom att ligga till grund för upphandlingen några innovativa lösningar med tekniska idéer eller lösningar avseende felaktigheterna i elprojekteringen.

EIAB, El-Ås samt El och Energiteknik AB hade i sin tur till Attacus lämnat anbud på elarbetena. I sitt anbud hade EIAB dels påtalat felaktigheter i elhandlingarna bestående av att angiven lösning med s.k. variatorstolpar inte gick att utföra då elkablarna var för grova, dels föreslagit en lösning med kabelskåp mot en tilläggskostnad om 35 000 kr. I anbudet påpekades därmed inte att elkablarna var underdimensionerade. Även El-Ås och El och Energiteknik AB hade påtalat felaktigheter i elhandlingarna för Attacus. El och Energiteknik AB hade dessutom, till skillnad från EIAB och El-Ås, i sitt anbud presenterat en lösning på hur felaktigheterna skulle kunna lösas. El-Ås lämnade det lägsta elanbudet, som baserade sig på förfrågningsunderlaget, och EIAB lämnade det näst dyraste anbudet. El och Energiteknik AB:s anbud, som beaktade felaktigheterna i elprojekteringen, var inte jämförbart med övriga elanbud, som inte hade beaktat dessa felaktigheter.

På kvällen den 5 mars 2003, dvs. före anbudsoppningen, skickade Å.P. ett e-postmeddelande till elprojektören. Å.P. uppgav att en av elanbudsgivare, EIAB, hade påtalat felaktigheter i underlaget bestående av att elkablarna var underdimensionerade och att angiven lösning med s.k. variatorstolpar inte gick att genomföra då elkablarna var för grova. Å.P. uppmanade vidare elprojektören att ta kontakt med EIAB för att få ytterligare underlag i nämnda avseende. Elprojektören påbörjade därför upprättandet av ett kompletterande förfrågningsunderlag (KF2) där felaktigheterna rättades till. KF2 är daterat den 6 mars 2003, men färdigställdes och skickades till Å.P. först den 10 mars 2003. Antedateringen skedde på Å.P:s uppmaning.

Öppnande av anbud och anbudsgenomgång

Anbuden öppnades den 6 mars 2003 och redan på morgonen den 7 mars 2003 skedde anbudsgenomgång. Vid anbudsgenomgången deltog Å.P. och B.E., konsulter som hade anlåtits av kommunen för markarbete och bygglledning samt representanter från Attacus och EIAB. Det skall noteras att

EIAB deltog trots att Attacus hade för avsikt att använda sig av El-Ås som elunderentreprenör. B.E., som är anläggningsansvarig för Östersunds skidstadion, är inte sakkunnig vad avser LOU eller upphandlingar av byggentreprenader.

Utgångspunkten för de fortsatta diskussionerna vid anbudsgenomgången var Attacus sidoanbud nr 1, som var det anbud som hade lägst anbudssumma. Vid denna tidpunkt hade inte tilläggskostnaden med anledning av felaktigheterna i elprojekteringen beaktats i sidoanbudet och Attacus hade i anbudet räknat med att använda El-Ås som underentreprenör.

Det framgår inte av protokollet från anbudsgenomgången att det skulle ha nämnts att ett kompletterande förfrågningsunderlag höll på att upprättas med anledning av felaktigheterna i elprojekteringen. Det finns dock antecknat att ett antal andra förändringar påtalades som rörde både mark- och elarbetena.

Å.P. kontaktade inte elprojektören den 6 mars 2003 för att anordna något möte den 7 mars 2003 med elprojektören, markprojektören och kommunens elkontrollant.

Kontakterna mellan kommunen och Attacus efter anbudsgenomgången

Å.P. kände alltså redan före anbudsoppningen till att det skulle bli nödvändigt med större förändringar i entreprenaden eftersom EIAB hade påtalat felaktigheter i elprojekteringen för honom. Ändå tog han omedelbart upp förhandlingar med Attacus. Detta trots att upphandlingen redan i detta skede rätteligen borde ha avbrutits och gjorts om med anledning av felaktigheterna.

Omkring den 24 mars 2003 lämnade Attacus in en odaterad skrivelse med två förhandlingsalternativ avseende prissättning av de förändringar som dels påtalats vid anbudsgenomgången den 7 mars 2003, dels tagits fram under tiden den 7–24 mars 2003. Den 25 mars 2003 tillställdes övriga anbudsgivare ett tilldelningsbeslut undertecknat av Å.P. i vilket det angavs att Attacus skulle utses till entreprenör. Detta trots att något formellt tilldelningsbeslut då ännu inte hade fattats av kommunen.

Den 28 mars 2003 genomfördes ett möte på Å.P:s initiativ. Vid mötet deltog Å.P., B.E., M.E. från elprojektören, en person från kommunens elkontrollant samt B.S. från EIAB. Vid mötet konstaterades vilka förändringar som hade skett jämfört med förfrågningsunderlaget. De stora förändringarna hänförde sig till de underdimensionerade elkablarna, till att lösningen med s.k. variatorstolpar inte gick att utföra då elkablarna var för grova och till att en höjning hade skett av kapacitetskravet för konstsnöanläggningen så att fyra snökanoner skulle kunna köras samtidigt. Att fyra i stället för tidigare angivna två snökanoner skulle kunna köras samtidigt var en nyhet för M.E. från elprojektören. EIAB måste dock ha känt till förändringen eftersom bolaget presenterade ett eget förslag i den delen vid mötet.

Av startprotokollet från den 12 november 2002 framgår inte något önskemål från kommunen om hur många snökanoner som skall kunna köras samtidigt. Uppgiften i protokollet om antalet snökanoner avsåg enligt elprojektören det totala antalet snökanoner för hela anläggningen, dvs. inklusive befintliga spårsträckningar. Elprojektören uppfattade kommunen på det sättet att det till den nya spårsträckningen skulle finnas två till tre snökanoner och att endast två av dessa snökanoner skulle kunna köras samtidigt.

I och med utökningen av antalet snökanoner som skulle kunna köras samtidigt hade ytterligare en ny förutsättning för entreprenaden tillkommit. Denna förändring medförde i sig väsentligen ändrade förutsättningar i förhållande till de ursprungliga förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

Å.P. uppdrog åt elprojektören att dokumentera alla förändringarna, vilket resulterade i en promemoria, PM nr 1, daterad den 2 april 2003. Skillnaden mellan KF2 och PM nr 1 är att den sistnämnda promemorian även beaktar ökningen av antalet snökanoner som skulle kunna köras samtidigt.

Den 7 april 2003, dvs. mer än en månad efter att anbudstiden hade gått ut, lämnade Attacus in ett anbud som utgick från sidoanbud nr 1 men med beaktande av dels tilläggskostnaden för felprojekteringen i elhandlingarna och för kapacitetshöjningen av konstsnöanläggningen, dels andra ändringar som avsåg avgående och tillkommande arbeten. Värdet av avgående arbeten, dvs. arbeten som inte skulle utföras av Attacus och som enligt Attacus utgjorde ”förbilligande lösningar”, uppgick till 848 000 kr. Av de avgående arbetena skulle kommunen själv utföra asfaltsbeläggning motsvarande ett belopp om 508 000 kr och idrottsrörelsen utföra arbeten motsvarande ett belopp om 170 000 kr. Övriga avgående arbeten, motsvarande ett belopp om 170 000 kr, skulle över huvud taget inte utföras. Kostnaden för tillkommande arbeten, dvs. arbeten som skulle utföras av Attacus, uppgick till 1 031 000 kr. I det beloppet ingick kostnaden för felprojekteringen och kapacitetshöjningen. Detta anbud kom att ligga till grund för upphandlingskontraktet som träffades den 8 april 2003. Den totala förändringen i projektet uppgick följaktligen till knappt 1 900 000 kr. Detta innebär en väsentlig förändring för ett projekt där anbudssumman ursprungligen legat på cirka 8 miljoner kr.

Genom Å.P:s handläggning av ärendet kom övriga anbudsgivare inte att få möjlighet att lämna in vare sig kompletterande underlag för beräkning av uppkomna tilläggskostnader eller förslag på förbilligande lösningar på det sätt som Attacus fick möjlighet att göra. Å.P. skulle i den uppkomna situationen ha avbrutit upphandlingen samt inlett ett nytt anbudsförfarande. Detta för att upprätthålla konkurrens med beaktande av de nya förutsättningarna, vilket berörde såväl övriga anbudsgivare som andra potentiella anbudsgivare. En förnyad upphandling hade inte på något avgörande sätt försenat entreprenaden.

Den 8 april 2003 träffades och undertecknades entreprenadkontraktet mellan kommunen och Attacus. Å.P. hade dessförinnan samma dag för B-O.Z. presenterat en kostnadskalkyl avseende skidstadions utveckling som han själv hade upprättat den 7 april 2003.

I kalkylen beaktade Å.P. en projekterad kostnad om 1 600 000 kr för en skidtnunnel. Detta är direkt felaktigt eftersom skidtnunneln inte alls kom att ingå i entreprenaden. Genom Å.P:s sätt att redovisa kostnaden för skidtnunneln framstod det som om entreprenaden rymdes inom budgeterade kostnadsramar trots att projektramen i verkligheten var överskriden med 1 483 000 kr. Genom att upprätta och förevisa kostnadskalkylen vilseledde Å.P. Kultur- och Fritidsnämnden genom B-O.Z. Vilseledandet medförde att B-O.Z. grundade sitt delegationsbeslut på felaktiga förutsättningar. Om B-O.Z. hade fått korrekt information och fått klart för sig att projektet inte rymdes inom de budgeterade kostnadsramarna skulle frågan om hanteringen av den fortsatta upphandlingen ha beslutats av politikerna och inte på tjänstemannanivå. Kostnadskalkylen är svårförståelig och kommunen har därför upptäckt felaktigheterna i den först efter det att beskedet om grunderna för avskedandet lämnats till Å.P.

Närmare om tilläggskostnaden

I de sju anbud avseende elarbetena som Attacus lämnade uppgick anbudssummorna, utan beaktande av felprojekteringen i elhandlingarna, till mellan 1 200 000 kr och 1 500 000 kr. Den lägsta anbudssumman om 1 240 000 kr kom från El-Ås. Detta anbud innehöll arbeten med kabelförläggning och resning av belysningsstolpar, som av Attacus värderades till 198 000 kr. Det anbud som hade den högsta anbudssumman, 1 850 000 kr kom från El och Energi Teknik AB. I detta anbud hade felaktigheterna i elprojekteringen beaktats, vilket gör att anbudet inte är jämförbart med övriga elanbud. EIAB:s anbud, 1 390 000 kr, var det näst dyraste elanbudet. Attacus beräknade tilläggskostnaden för PM nr 1 till 755 000 kr, varav 405 000 kr avser kostnaden för felaktigheterna i elprojekteringen samt kapacitetshöjningen, 150 000 kr avser skillnaden mellan El-Ås:s anbud och EIAB:s anbud samt 102 000 kr avser delar av arbeten som ingick i El-Ås:s anbud men inte i EIAB:s anbud. Attacus har på det sålunda beräknade beloppet gjort ett påslag om 15 procent för vinst och administrativa kostnader (98 550 kr), vilket skall jämföras med att Attacus i en konkurrenssituation lade på endast fem procent för vinst och administrativa kostnader. Enbart tilläggskostnaden för elarbetena kom alltså att medföra en fördyring med cirka 70 procent för elentreprenaden och med 10 procent för hela markentreprenaden.

Eftersom kommunen befarade att tilläggskostnaden på 755 000 kr var alldeles för hög uppdrog kommunen åt revisionsbyrån Ernst & Young att granska upphandlingen. Ernst & Young anlidade först ett sakkunnigt företag inom elbranschen, El-Kontakt i Östersunds AB (El-Kontakt), som slutligen beräknade tilläggskostnaden i PM nr 1 till 160 000 kr efter en korrigering som skett på grund av att företaget inledningsvis hade räknat fel på mängden elkablar. Ernst & Young upprättade en granskningsrapport som kom in till kommunen den 9 september 2003. På anmodan av kommunen anlidade Ernst & Young ytterligare ett elföretag, Matfors Installationsbyrå Aktiebolag (Installationsbyrån), som beräknade den nämnda tilläggskostnaden till 355 000 kr. Installationsbyrån, som inte är verksamt i Östersund, uppgav till Ernst & Young att man hade haft muntliga kontakter med EIAB för att säkra

uppgifter om materialåtgång. Under oktober 2004 fick kommunen kännedom om att Installationsbyrån hade fått EIAB:s kompletta kalkyl via e-post och att företagets beräkning av tilläggskostnaden byggde på denna kalkyl. Ernst & Young redovisade Installationsbyråns beräkning i en tilläggsrapport till kommunen den 7 oktober 2003. I Ernst & Youngs uppdrag till El-Kontakt och Installationsbyrån angavs att tilläggskostnaden skulle beräknas utifrån en konkurrenssituation. Elprojektören, som är ett sakkunnigt och välrenommerat företag inom elbranschen, beräknade tilläggskostnaden till 160 000 kr. Av Ernst & Youngs granskningsrapport framgår vidare att upphandlingsprocessen utvisar tydliga brister samt att upphandlingen inte kan anses ha utförts enligt gällande bestämmelser vad avser prövning av anbud och dokumentationskrav. Enligt Ernst & Young är det anbud som kommit att ligga till grund för entreprenadkontraktet, dvs. Attacus sidoanbud nr 1, och övriga anbud inte jämförbara då anbudena avgetts under helt olika förutsättningar.

Å.P:s brott mot LOU

Sammanfattningsvis görs gällande att Å.P. brutit mot LOU genom

- att pröva ett sidoanbud utan att förutsättningarna varit uppfyllda för detta, vilket strider mot principen om likabehandling enligt 1 kap. 4 § LOU,
- att efter det att förutsättningarna väsentligen kommit att ändras genom upptäckta felaktigheter i elprojekteringen, kapacitetshöjningen för konstsnöanläggningen och övriga förändringsarbeten, dvs. avgående och tillkommande arbeten, ha fortsatt att förhandla med endast en anbudsgivare som därmed fick möjlighet att komplettera tidigare lämnat anbud i strid mot principen om likabehandling enligt 1 kap. 4 § LOU,
- att när förutsättningarna väsentligen ändrats inte ha gett övriga anbudsgivare och potentiella anbudsgivare möjlighet att lämna anbud utifrån de ändrade förutsättningarna, vilket åsidosätter konkurrensmöjligheterna och även det strider mot principen om likabehandling enligt 1 kap. 4 § LOU,
- att inte tillse att det fanns tillräcklig dokumentation om upphandlingsförfarandet, vilket strider mot 6 kap. 13 § LOU,
- att inte tillse att det fanns tillräcklig dokumentation om anbudsutvärderingen, som medfört att det inte gått att konstatera vilken värderingsgrund som tillämpats, vilket strider mot 6 kap. 12 § LOU och
- att skicka ut ett tilldelningsbeslut innan ett formellt sådant beslut fattats av kommunen, vilket strider mot 1 kap. 28 § LOU.

Kommunens tidigare upphandlingar

Det är riktigt att kommunen har gjort vissa inköp, t.ex. inköp av grus och fastighetsskötsel, som inte har varit korrekt hanterade enligt LOU. Det har dock inte i dessa fall kunnat visas att kommunen till följd av en felaktig hantering skulle ha drabbats av ekonomisk skada. Vad avser kommunens inköp av byggledningstjänster från Krokoms kommun kan tilläggas att de omfattade sammanlagt 77 000 kr, dvs. mindre än två basbelopp.

Kommunens polisanmälan

När kommunen fick kännedom om de märkliga omständigheterna kring upphandlingen av arbetena på Östersunds skidstadion ansåg kommunen att det var oundvikligt att göra en polisanmälan för att låta polis- och åklagarmyndigheten utreda om brott hade begåtts. Detta ärende skiljer sig inte från andra ärenden som kommit till kommunens kännedom och där det funnits anledning att misstänka att någon anställd har gjort sig skyldig till oegentligheter. Kommunens arbetsrättsliga bedömning om att det förelegat laglig grund för avskedande enligt anställningsskyddslagen har varit helt oavhängig polisanmälan.

Åklagaren har lagt ner förundersökningen mot Å.P. eftersom misstanke om mutbrott, bestickning och trolöshet med huvudman inte kunnat styrkas. Det är vanligt att förundersökningar om mutbrott läggs ned på grund av brott inte kan styrkas. Förundersökningen har inriktats endast på om brott enligt brottsbalken kunnat styrkas eller inte.

Kontakterna mellan kommunen och Å.P.

På B.Å:s initiativ träffades Å.P., B.Å. och L.H. den 16 september 2003. Å.P. fick läsa Ernst & Youngs granskningsrapport och gavs möjlighet att lämna en förklaring till det inträffade. Å.P. lämnade dock ingen godtagbar förklaring. B.Å. och L.H. träffade Å.P. även den 9 oktober 2003. Å.P. biträdades då av en facklig företrädare från förbundet. Å.P. fick läsa Ernst & Youngs tilläggsrapport och gavs återigen möjlighet att lämna en förklaring till det inträffade. Han kunde dock inte heller vid detta tillfälle lämna någon godtagbar förklaring.

Kontakterna mellan kommunen och massmedia

Press och TV kom inledningsvis att visa ett osedvanligt stort intresse för detta ärende. Kommunen har dock inte namngett Å.P. I ett inledningsskede av utredningen beslutade t.o.m. kommunen att sekretessbelägga handlingarna i ärendet för att skydda berörda personer och företag. Sekretessen hävdes dock i samband med att polisanmälan gjordes den 9 oktober 2003. Uppgifterna hade vid denna tidpunkt redan publicerats i pressen, vilket inte i något avseende har berott på kommunens agerande. Om Å.P. har smutskastats samt pekats ut som en klandervärd person och/eller som en syndabock i massmedierna kan detta endast tillskrivas medierna och inte kommunen.

Länsstyrelsens beslut om minskat stöd från EG:s strukturfonder

Länsstyrelsen i Jämtlands län har, med anledning av att kommunen inte handlagt upphandlingen av markarbetena inom EU-projektet "Utveckling av skidstadion i Östersund" enligt LOU, den 29 oktober 2004 beslutat att ett belopp motsvarande 80 procent av beviljat stöd skall utbetalas. Detta innebär att kommunen har gått miste om 625 844 kr i stöd från EG:s strukturfonder, vilket skall beaktas vid bedömningen av den totala ekonomiska skadan som kommunen drabbats av till följd av Å.P:s handläggning av den aktuella upphandlingen.

Sammanfattning och grunderna för bestridandet

Avskedandet

Kommunen har haft laglig grund för att avskeda Å.P. enligt 18 § anställningsskyddslagen. Han har på ett flagrant sätt brutit mot LOU och genom vilseledande information till beslutande person föranlett att entreprenadöverenskommelsen träffats på felaktiga grunder. Kommunen har genom Å.P:s agerande drabbats av en ekonomisk skada på grund av att dels entreprenaden fördyrats med cirka 600 000 kr, dels Länsstyrelsen i Jämtlands län beslutat att minska strukturfondsstödet med 625 844 kr. Å.P:s handläggning av upphandlingen har också inneburit att förtroendet för kommunen som upphandlare skadats, vilket kan medföra att presumtiva anbudsgivare i framtiden avstår från att lämna anbud till kommunen. Även kommunen har tappat förtroendet för Å.P. Han har vidare, genom mottagande av whiskyflaskor från Attacus och genom att låta sig bjudas på en bussresa mellan Östersund och Trondheim av Torén AB, brutit mot kommunens mutpolicy. Å.P. har även på felaktigt sätt tillgodoräknat sig arbetstid den 21 oktober 2002 och härigenom brutit mot kommunens flextidsavtal. Brotten mot mutpolicy och brottet mot flextidsavtalet har inte varit kända för kommunen i samband med avskedandet av Å.P. Om omständigheterna hade varit kända för kommunen redan vid avskedandet skulle även dessa ha åberopats. Kommunen har därför rätt att åberopa även dessa omständigheter som grund för avskedandet.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att laglig grund för avskedande inte förelegat har det i vart fall förelegat saklig grund för uppsägning. Omständigheterna är vidare sådana att det inte skäligen kan krävas att kommunen skulle ha försökt omplacera Å.P. till annat arbete.

Om Arbetsdomstolen skulle anse att kommunen är skyldig att utge allmänt skadestånd till Å.P. skall beloppet jämkas på grund av att Å.P. varit medvållande till den uppkomna situationen.

Det saknas grund för att förplikta kommunen att utge ekonomiskt skadestånd till Å.P. Kommunen har inte varit vållande till Å.P:s sjukskrivning eftersom det inte föreligger adekvat kausalitet mellan avskedandet och sjukskrivningen. Omständigheterna i detta fall föranleder inte heller något undantag från principen om att ekonomiskt skadestånd inte skall utgå då arbetstagaren är sjukskriven. Det är inte ovanligt att en arbetstagare som har skiljts från sin anställning blir sjukskriven på grund av psykiska eller psykosomatiska besvär. Ett eventuellt allmänt skadestånd får anses täcka den kränkning som avskedandet kan ha inneburit.

Avstängningen

Förbundet har inte framfört yrkandet om ersättning för löneförluster under avstängningsperioden under de tvisteförhandlingar som förevarit mellan parterna innan talan väcktes i Arbetsdomstolen. Det har i vart fall enligt § 9 Mom. 2 AB 01 förelegat grund för avstängning med helt löneavdrag under tiden den 18 september–18 november 2003. Avstängningen har åtföljts av annan disciplinär åtgärd än varning, nämligen avskedande. Å.P. har därför inte, trots att förundersökningen lagts ned, rätt att återfå innehållna avlöningsförmåner.

Tvåmånadersregeln

Kommunen har i enlighet med 18 § andra stycket anställningsskyddslagen underrättat Å.P. om avskedandet inom två månader från den tidpunkt då kommunens interna utredning färdigställts. Kommunen har först efter det att kommunen erhållit Ernst & Youngs rapporter den 9 september 2003 och den 7 oktober 2003 fått de närmare omständigheterna utredda, avslutat sin egen utredning och kunnat överblicka de omständigheter som resulterat i beslutet att avskeda Å.P. Kommunen har underrättat Å.P. om det tilltänkta avskedandet den 9 oktober 2003, dvs. inom tvåmånadersfristen.

Domskäl

Tvisten

Den huvudsakliga tvistefrågan i målet är om kommunen har haft grund för att avskeda Å.P. från hans anställning i kommunen.

Kommunen har gjort gällande att det förelegat skäl för avskedandet eller i vart fall saklig grund för uppsägning. Förbundet har hävdat att avskedandet skall ogiltigförklaras eftersom Å.P. inte gjort sig skyldig till något som utgör skäl för avskedande eller saklig grund för uppsägning. Förbundet har därtill hävdat att kommunen till följd av den s.k. tvåmånadersregeln i 18 § andra stycket anställningsskyddslagen är förhindrad att till stöd för avskedandet åberopa påståendena om brott mot LOU, brott mot mutpolicyn och brott mot flexitidsavtalet. Vidare har förbundet hävdat att kommunen är förhindrad att åberopa påståendet om att Å.P. skulle ha lämnat vilseledande information som grund för avskedandet eftersom denna omständighet inte har uppgetts i kommunens skriftliga besked om vilka omständigheter som åberopas till stöd för avskedandet.

Kommunen har bestritt att de omständigheter som har åberopats till stöd för avskedandet till någon del skulle vara preskriberade enligt reglerna i 18 § andra stycket anställningsskyddslagen. Kommunen har också bestritt att kommunen med hänsyn till utformningen av sitt skriftliga besked om avskedandegrunderna skulle vara förhindrad att åberopa omständigheten att Å.P. agerat vilseledande.

En ytterligare tvistefråga är om förbundets yrkande om ersättning för löneförluster under avstängningsperioden får tas upp till prövning av Arbetsdomstolen med hänsyn till förhandlingskravet i 4 kap. 7 § arbetstvistlagen.

Utredningen i målet

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran Å.P. hörts under sanningsförsäkran samt vittnesförhör hållits med C.B., B.S., B.D. och M.J. På kommunens begäran har vittnesförhör hållits med B.Å., M.M., H.T., B-O.Z., M.E., G.L. och H.S.

Båda parter har åberopat skriftlig bevisning.

Avskedandet och grunderna för detta

Kommunen har sammanfattningsvis åberopat följande omständigheter som grund för avskedandet. Å.P. har på ett flagrant sätt brutit mot LOU i flera avseenden i samband med en upphandling av en byggentreprenad avseende Östersunds skidstadion. Han har vidare genom vilseledande information till beslutande person föranlett att entreprenadöverenskommelsen har träffats på felaktiga grunder. Kommunen har genom Å.P:s handläggning av upphandlingen drabbats av ekonomisk skada på grund av dels att entreprenaden fördyrats med cirka 600 000 kr, dels att Länsstyrelsen i Jämtlands län beslutat att minska ett strukturfondsstöd med 625 844 kr. Å.P:s agerande har även inneburit att förtroendet för kommunen som upphandlare har skadats och att kommunen tappat förtroendet för honom. Å.P. har vidare brutit mot såväl kommunens mutpolicy vid två tillfällen som kommunens flexitidsavtal vid ett tillfälle.

Arbetsdomstolen behandlar i det följande under skilda rubriker de omständigheter som kommunen åberopat till stöd för sin åtgärd att avskeda Å.P. och övergår därefter till en bedömning av om avskedandet är lagligen grundat. Domstolen kommer slutligen att behandla resterande tvistefrågor mellan parterna.

Brott mot LOU?

Något om den rättsliga bakgrunden

Den omtvistade upphandlingen avser en byggentreprenad till ett värde som understiger tröskelvärdet i 3 kap. 1 § LOU. Det är följaktligen, som framgår av 6 kap. 1 § LOU, i huvudsak bestämmelserna i 6 kap. LOU jämte vissa bestämmelser i 1 kap. samma lag som skall tillämpas på upphandlingen. Kommunen har gjort en s.k. förenklad upphandling.

Enligt 1 kap. 4 § LOU, som innehåller huvudregeln om affärsmässighet, skall en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

En upphandlande enhet skall, enligt 6 kap. 12 § LOU, anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter, såsom bl.a. kvalitet, tekniska egenskaper och tekniskt stöd. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad.

En upphandlande enhet skall enligt 6 kap. 13 § LOU dokumentera skälen för sina beslut och vad som i övrigt förekommit av betydelse vid upphandlingsförfarandet. Detta gäller dock inte upphandlingar som avser lågt värde.

När beslut om leverantör och anbud fattats skall den upphandlande enheten enligt 1 kap. 28 § LOU lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare om beslutet och skälen för det.

Prövning av sidoanbud

Kommunen har till att börja med gjort gällande att Å.P. brutit mot LOU genom att pröva ett sidoanbud utan att förutsättningarna för detta varit uppfyllda och att handlandet strider mot principen om likabehandling i 1 kap. 4 § LOU. Det kommunen uttryckligen har lagt Å.P. till last är, såsom det får uppfattas, att han har prövat Attacus sidoanbud nr 1 trots att anbudet innehållit ej prissatta förbehåll och reservationer.

I kommunens förfrågningsunderlag har det angetts att anbudsprövningen kommer att ske på affärsmässiga grunder och att det anbud som för kommunen totalt sett är förmånligast kommer att antas. Vidare har det angetts att anbud med ej prissatt förbehåll och/eller reservation kommer att förkastas och att sådana anbud inte kommer att bli föremål för prövning. Kommunen har dock inte i förfrågningsunderlaget angett några utvärderingskriterier och förbundet har anført att Å.P. gjort sin bedömning utifrån en ren prisjämförelse. Några utvärderingskriterier utöver pris förefaller därför ha saknats vid kommunens bedömning av de inkomna anbuderna.

Av utredningen framgår att Attacus i sidoanbud nr 1 har angett att anbudet förutsätter bl.a. användning av vissa rör och att uppschaktat material får användas för kringfyllning efter sortering. Dessa förbehåll och reservationer har inte uttryckligen varit prissatta i anbudet. Det sammanlagda priset för dessa har dock kunnat räknas fram vid en jämförelse mellan Attacus huvudanbud och dess sidoanbud nr 1. För att sidoanbud nr 1 fullt ut skulle ha uppfyllt kraven i kommunens förfrågningsunderlag borde det ha gått att utläsa priset för vart och ett av de i anbudet gjorda förbehållen och reservationerna. Det är dock enligt Arbetsdomstolens mening tveksamt om det enbart på grund av denna brist kan anses strida mot principen om likabehandling enligt 1 kap. 4 § LOU att under dessa förhållanden pröva Attacus sidoanbud nr 1.

Vad som framkommit genom utredningen ger enligt Arbetsdomstolens mening därför inte anledning att rikta någon anmärkning mot Å.P. för att han i och för sig upptagit Attacus sidoanbud nr 1 till prövning.

Fortsatt förhandling med enbart en anbudsgivare

Kommunen har vidare gjort gällande att Å.P. brutit mot LOU genom att – efter det att förutsättningarna väsentligen kommit att ändras till följd av felaktigheter i elprojekteringen, genom kapacitetshöjningen för konstsnöanläggningen och genom övriga förändringsarbeten, dvs. avgående och tillkommande arbeten – dels fortsätta att förhandla med endast en anbudsgivare som därmed fått möjlighet att komplettera tidigare lämnat anbud, dels inte ge övriga anbudsgivare och potentiella anbudsgivare möjlighet att lämna anbud utifrån de ändrade förutsättningarna. Enligt kommunen åsidosätter ett förfarande av det här slaget konkurrensmöjligheterna och strider mot principen om likabehandling i 1 kap. 4 § LOU.

Av utredningen framgår att förutsättningarna för upphandlingen väsentligen ändrades under upphandlingens gång genom dels upptäckten av felaktigheter i elprojekteringen, dels de övriga förändringsarbeten, dvs. avgående och tillkommande arbeten, som Attacus hade tagit upp i det anbud som antogs av kommunen. Kommunen har vidare gjort gällande att ännu en ny förutsättning tillkom under upphandlingsförfarandet nämligen kommunens krav på kapacitetshöjning av konstsnöanläggningen för att möjliggöra att fyra i stället för två snökanoner skulle kunna köras samtidigt. Förbundet har bestritt att kapacitetshöjningen var en ny förutsättning. Förbundet har därvid anfört att kommunen redan vid ett startmöte den 12 november 2002, där bl.a. en representant från elprojektören var närvarande, uttalade ett behov av att kunna köra fyra snökanoner samtidigt. Kommunen har bestritt detta. Det är således tvistigt mellan parterna om kommunen redan innan förfrågningsunderlaget upprättades hade uttalat ett behov av att minst fyra snökanoner skulle kunna köras samtidigt eller om kommunen först efter anbudstidens utgång framförde den förutsättningen. Det är enligt Arbetsdomstolens mening dock utrett att elprojektören vid projekteringen hade utgått från att endast två snökanoner skulle kunna köras samtidigt och att önskemålet om att fyra snökanoner skulle kunna köras samtidigt, oavsett när detta framfördes, innebar en relativt omfattande förändring jämfört med vad som hade angetts i förfrågningsunderlaget.

Upphandlingen av entreprenaden avseende Östersunds skidstadion blev uppenbarligen komplicerad på grund av elprojektörens misstag vid projekteringen av mark- och elarbetena, vilket resulterade i ett antal fel i förfrågningsunderlaget. De förändringar som till följd därav var nödvändiga och det som i övrigt utspelade sig under upphandlingsförfarandets gång borde enligt Arbetsdomstolens mening ha föranlett Å.P. att för kommunens räkning avbryta upphandlingen och inleda ett nytt upphandlingsförfarande, allt för att uppfylla kraven enligt LOU på offentliga upphandlingar. Enligt Arbetsdomstolens mening ligger det nära till hands att anse att Å.P. i vart fall borde ha berett övriga anbudsgivare möjlighet att lämna kompletterande anbud på samma sätt som Attacus fick tillfälle att göra. Arbetsdomstolen

finner det märkligt att Å.P., som har stor kunskap och erfarenhet av offentliga upphandlingar, trots att förutsättningarna för upphandlingen väsentligen kom att ändras lät upphandlingsförfarandet fortgå och fortsatte att förhandla med endast en anbudsgivare.

Från förbundets sida har det hävdats att Å.P., med hänsyn till hur de ursprungliga anbudena förhöll sig till varandra, inte ansåg det vara nödvändigt att genomföra en helt ny upphandling på grund av de ändrade förutsättningarna och att Å.P., bl.a. efter att ha rådfrågat kommunens elkontrollant, bedömde att Attacus beräkning av tilläggskostnaden var rimlig. Enligt förbundets mening framstod det för Å.P. även som osäkert om elprojektören var kapabel att, utan bistånd från EIAB:s representant, ta fram ett underlag till en tekniskt genomförbar lösning. Förbundet har även anfört att Å.P. vid den aktuella tidpunkten ansåg sig förhindrad att lämna ut EIAB:s idéer och lösningar till övriga anbudsgivare enligt 1 kap. 7 § AB 92. Förbundet har vidare gjort gällande att en ny upphandling skulle ha försenat själva projektet och medfört betydande kostnadsökningar. Arbetsdomstolen finner att det utifrån Å.P:s utgångspunkter kan se sig i viss mån förståeligt att han under dessa förhållanden lät upphandlingen och förhandlingarna med Attacus fortgå. Hans förfarande framstår ändå som så pass anmärkningsvärt att han inte kan undgå kritik för sitt handlande i dessa avseenden.

Bristande dokumentation

Kommunen har också gjort gällande att det förelegat bristande dokumentation vid upphandlingsförfarandet, vilket strider mot 6 kap. 13 § LOU, och att det till följd av den bristande dokumentationen inte gått att konstatera vilken värderingsgrund som tillämpats, vilket strider mot 6 kap. 12 § LOU.

Kommunen, som i denna del i huvudsak har hänvisat till Ernst & Youngs granskningsrapport, har inte närmare utvecklat sitt påstående om bristande dokumentation. Det saknas vidare närmare utredning om vilken dokumentation som rent faktiskt har funnits hos kommunen. Av vad som har framkommit kan dock den slutsatsen dras att dokumentationen i och för sig förefaller knapphändig och i viss mån bristfällig, vilket naturligen har försvårat möjligheten att utläsa vilken värderingsgrund kommunen använt vid bedömningen av anbudena. I så motto kan därför, vilket i och för sig inte heller synes vara bestritt av förbundet, en mer allmänt hållen kritik riktas mot Å.P. för hans hantering av dokumentationen. Enligt Arbetsdomstolens mening ger utredningen dock inte utrymme för att närmare peka på brister i detta hänseende.

Utskick av tilldelningsbeslut

Kommunen har när det gäller påståendena om brott mot LOU slutligen gjort gällande att Å.P. har handlat i strid med 1 kap. 28 § LOU genom att ha skickat ut ett tilldelningsbeslut till anbudsgivarna innan ett formellt beslut hade fattats av kommunen.

Å.P. har uppgett att han följt rekommendationen i Svenska Kommunförbundets nyhetsblad och därför, som en serviceåtgärd, skickat ut ett tilldelningsbesked till samtliga anbudsgivare den 25 mars 2003.

Av utredningen framgår att Svenska Kommunförbundet i ett nyhetsblad den 30 september 2002 om kommunala verksamhetslokaler, nr 2002:19, redogjort för ett antal viktiga nyheter i LOU som hade trätt i kraft den 1 juli 2002. I nyhetsbladet hänvisas till det s.k. Alcatelmålet i EG-domstolen (mål C-81/98, Alcatel och Siemens, REG 1999, s. I-07671) och det rekommenderas bl.a. att man efter det att tilldelningsbeslut meddelats avvaktar med kontraktsskrivningen till efter tiodagarsfristen för överprövning.

Med hänsyn till det anförda kan det enligt Arbetsdomstolens mening inte riktas någon kritik mot att Å.P. skickade ut ett tilldelningsbesked innan det formella beslutet togs och kontraktsskrivningen ägde rum.

Vilseledande information?

Kommunen har gjort gällande att Å.P. genom att lämna vilseledande information till B-O.Z. föranlett att denne för kommunens räkning träffade entreprenadöverenskommelsen på felaktiga grunder.

Förbundet har hävdad att kommunen är förhindrad att åberopa påståendet om att Å.P. skulle ha lämnat vilseledande information eftersom denna omständighet inte finns med i kommunens skriftliga besked om vilka omständigheter som åberopas som grund för avskedandet. Förbundet har även bestritt att Å.P. skulle ha gjort sig skyldig till det påstådda vilseledandet.

Kommunen har anfört att kommunen är oförhindrad att åberopa denna omständighet som grund för avskedandet.

En arbetsgivare är enligt 19 § tredje stycket anställningsskyddslagen skyldig att på arbetstagarens begäran skriftligen uppge de omständigheter som åberopas som grund för ett avskedande. En motsvarande bestämmelse gäller beträffande uppsägning från arbetsgivarens sida, 9 § samma lag.

Arbetsgivarens besked får i allmänhet den verkan att arbetsgivaren inte med framgång kan anföra andra omständigheter till stöd för sin åtgärd än dem som har angetts i beskedet, om dessa inte kan anses ligga i linje med vad som har angetts i beskedet (se prop. 1973:129 s. 130). Det föreligger vissa möjligheter att göra avsteg från huvudprincipen, men det har därvid ansetts att man skall iaktta försiktighet (jfr AD 1997 nr 144 och där anmärkt rättsfall).

I beskedet enligt 19 § tredje stycket anställningsskyddslagen har kommunen uppgett grunderna för avskedandet enligt följande.

”Du har vid upphandling rörande Östersunds skidstadion, genom grovt vårdslöst förfarande tillfogat arbetsgivaren stor ekonomisk skada mot-

svarande 400 000 – 600 000 kr. Vidare har Du tillfogat kommunen förtroendeskada genom att inte följa lagen om offentlig upphandling och avbryta upphandlingen då anbudsgivare påtalat felaktigheter i förfrågningsunderlaget”.

Frågan är om kommunen på grund av det sätt på vilket beskedet sålunda har utformats är förhindrad att återropa påstått vilseledande som grund för sin åtgärd.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Med hänsyn till utformningen av kommunens besked har det enligt Arbetsdomstolens mening knappast funnits något utrymme för Å.P. att förmoda att kommunen även lade honom det nu återropade vilseledandet till last. Innehållet i beskedet liksom vad som framkommit om de kontakter som därefter förevar mellan parterna ger vid handen att det som kommunen lade Å.P. till last var att han i olika avseenden hade brutit mot LOU i samband med upphandlingen av arbetena på Östersunds skidstadion och att kommunen därigenom lidit såväl viss ekonomisk skada som förtroendeskada. Det påstådda vilseledandet, som kommunen återropat först i ett mycket sent skede av målets handläggning i Arbetsdomstolen, torde såsom det framställts inte vara beroende av om upphandlingsförfarandet som sådant varit korrekt eller inte. Enligt Arbetsdomstolens mening skiljer sig det återropade vilseledandet till sin karaktär från vad som angavs i beskedet. Kommunen har förklarat sitt agerande i denna del med att informationen som Å.P. lämnade till B-O.Z., som bestod av en kalkyl som Å.P. egenhändigt hade upprättat, är svårförståelig och att kommunen först i ett senare skede har insett att ett vilseledande förevarit. Vid en samlad bedömning av det anförda anser Arbetsdomstolen att kommunen är förhindrad att återropa det påstådda vilseledandet till stöd för avskedandet. Påståendet skall därför inte ligga till grund för Arbetsdomstolens prövning av avskedandet.

Har kommunen lidit ekonomisk skada och/eller drabbats av förtroendeskada genom Å.P:s agerande under upphandlingsförfarandet?

Kommunen har gjort gällande att Å.P. genom sitt agerande under upphandlingen har föranlett att kommunen drabbats av ekonomisk skada. Denna består enligt kommunen i att entreprenaden fördrats med cirka 600 000 kr och att Länsstyrelsen beslutat att minska strukturfondsstödet med 625 844 kr.

Förbundet har bestritt att kommunen drabbats av någon ekonomisk skada till följd av Å.P:s agerande under upphandlingsförfarandet.

Av utredningen i målet framgår att Attacus beräknat tilläggskostnaden för de förändringar som hade skett under upphandlingsförfarandets gång till 755 000 kr. Kommunen har gjort gällande att entreprenaden därigenom fördrats med cirka 600 000 kr. Till stöd för detta påstående har kommunen återopat resultatet av de beräkningar av tilläggskostnaden som Ernst & Young låtit utföra och som redovisats i bolagets gransknings- och tilläggs-

rapport till kommunen. Av den åberopade bevisningen framgår att El-Kontakt slutligen beräknat tilläggskostnaden till 160 000 kr och att Installationsbyrån beräknat densamma till 355 000 kr.

Förbundet har bestritt att entreprenaden skulle ha fördyrats på grund av Attacus beräkning av tilläggskostnaden. Förbundet har gjort gällande att kommunens beräkningar av tilläggskostnaden i hög grad baseras på spekulationer och att beräkningarna inte har baserats på utomstående företags bedömningar eller gjorts av något företag som varit direkt inblandat i upphandlingen. Förbundet har vidare anført att beräkningarna är förenklade och missvisande då det inte i beräkningarna har tagits hänsyn till t.ex. kostnader för förnyad upphandling och eventuella fördyringar med anledning av en ny upphandling eller till elunderentreprenörens rimliga krav på ersättning för extra projekteringsarbete, krav på vinst och ökade administrativa kostnader. Förbundet har slutligen framhållit att såväl Å.P. som B.E. och kommunens elkontrollant gjorde bedömningen att Attacus beräkning av tilläggskostnaden var rimlig.

Vid en samlad bedömning av den förebringade utredningen kan kommunen enligt Arbetsdomstolens mening inte anses ha visat att entreprenaden på grund av Å.P:s agerande under upphandlingsförfarandet skulle ha fördyrats på ett sådant sätt att kommunen därigenom drabbats av ekonomisk skada.

Frågan är då om Å.P. har orsakat kommunen ekonomisk skada i form av minskat strukturfondsstöd.

Av utredningen i målet framgår i huvudsak följande. Strukturfondsdelegationen har genom Länsstyrelsens i Jämtlands län beslut den 5 december 2002 beviljat kommunen stöd ur EG:s Regionala fond till projektet ”Utveckling av skidstadion i Östersund”. Länsstyrelsen i Jämtlands län har därefter den 29 oktober 2004 beslutat att 8 836 899 kr skall utbetalats till kommunen. I beslutet anges vidare att härmed har 80 procent av beviljat stöd utbetalats och att resterande betalas ut vid slutredovisning. Av beslutet framgår också bl.a. att länsstyrelsen ansett att 704 336 kr av de i rekvisitionen redovisade kostnaderna inte var stödberättigade och att det i dessa kostnader ingick upphandling av markarbeten som inte utförts korrekt samt att 20 procent av kostnaderna för Attacus drogs av som en försäkran om att uppkomna kostnader inte var högre än nödvändigt. Länsstyrelsen har i ett brev den 12 oktober 2004 till en jurist vid kommunen uppgett att 20 procent av kostnaderna för markarbetena i projektet inte har godkänts på grund av att upphandlingen av arbetena inte varit korrekt gjord och att detta enligt ett preliminärt utbetalningsbeslut ger en minskning av strukturfondsstödet med 625 844 kr.

Förbundet har gjort gällande att om kommunen fått ett minskat strukturfondsstöd har minskningen inte berott vare sig på att kommunen skulle ha brutit mot LOU eller på Å.P:s eventuella försummelse i samband med upphandlingen.

Kommunen kan enligt Arbetsdomstolens mening genom den förebringade utredningen inte anses ha visat att minskningen av strukturfondsstödet berott på vare sig att kommunen skulle ha brutit mot LOU eller på Å.P:s handläggning av upphandlingsärendet. Det är följaktligen inte heller enligt Arbetsdomstolens mening styrkt att kommunen genom en minskning av strukturfondsstödet skulle ha drabbats av ekonomisk skada till följd av Å.P:s agerande.

Vad gäller påståendet om förtroendeskada är det enligt Arbetsdomstolens mening troligt att risk för att anbudsgivares och presumtiva anbudsgivares förtroende för kommunen som upphandlande enhet till viss del kan ha tagit skada av Å.P:s agerande i det aktuella upphandlingsärendet. Av utredningen har framkommit att kommunen även i ett antal andra fall har brutit mot LOU. Det kan mot den bakgrunden inte bortses från att en eventuell förtroendeskada även kan ha uppkommit eller förstörats av kommunens agerande i dessa fall.

Har Å.P. brutit mot kommunens mutpolicy och/eller flextidsavtal?

Följande omständigheter är ostridiga i målet. Torén AB har hyrt en buss för att bl.a. företagets anställda skulle åka och titta på en fotbollsmatch i Trondheim den 21 oktober 2002. Å.P. har färdats i bussen utan att erlægga någon betalning för resan. Den aktuella dagen har det på Å.P:s tidomatrapport registrerats en automatutstämpling kl. 17.00, då Å.P:s ordinarie arbetsdag var slut. Å.P. har från Attacus verkställande direktör B.D. under våren 2003 mottagit 24 femcentiliter whiskyflaskor.

Kommunen har gjort gällande att Å.P. har brutit mot kommunens mutpolicy genom att ta emot såväl bussresan som whiskyflaskorna. Kommunen har vidare hävdat att Å.P. brutit mot flextidsavtalet genom att den 21 oktober 2002 registrera sin arbetstid på ett felaktigt sätt.

Förbundet har i sak bestritt att Å.P. skulle ha brutit vare sig mot kommunens mutpolicy eller flextidsavtalet.

Av kommunens mutpolicy framgår bl.a. följande. ”Anställda och förtroendevalda vid Östersunds kommun får inte ta emot förmåner i form av gåvor, resor, frikort, rabatter på varor eller tjänster eller andra förmåner som kan misstänkas påverka dem i deras arbete eller uppdrag för kommunen. Förmåner vilkas värde överstiger 200 kronor skall aldrig tas emot”.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Vad avser bussresan är det genom Å.P:s och H.T:s berättelser utrett att Å.P. själv sökte upp företrädare för Torén AB och frågade om det fanns någon ledig plats i den buss som Torén AB hade hyrt för färden till Trondheim. Bussresans värde får enligt Arbetsdomstolens mening uppskattas till det värde som resan hade för Å.P. Värdet av bussresan får därför anses motsvara den alternativa kostnaden som Å.P. skulle ha haft om han själv hade betalat för resan, t.ex. genom att samåka med andra personer i en personbil.

Bussresan kan därför enligt Arbetsdomstolens bedömning inte anses ha haft ett högre värde än det som förbundet vitsordat, dvs. högst 100 kr. Det har inte lagts fram någon utredning som tyder på att mottagandet av bussresan kan antas ha påverkat Å.P. i arbetet. Vid en samlad bedömning av det anförda anser Arbetsdomstolen att Å.P. inte kan anses ha brutit mot kommunens mutpolicy genom ta emot bussresan.

När det gäller det påstådda brottet mot flextidsavtalet har kommunen anfört att Å.P. slutade arbeta omkring kl. 14.00 den 21 oktober 2002, men att han i flextidssystemet stämplades ut genom en automatutstämpling först kl. 17.00, och att Å.P. därför den aktuella dagen felaktigt har tillgodoräknat sig arbetstid mellan cirka kl. 14.00–17.00.

Å.P. har berättat i huvudsak följande. Bussen till Trondheim avgick från Östersund någon gång sent under eftermiddagen. Han arbetade inte på kontoret den aktuella dagen, vilket är anledningen till att det skedde en automatutstämpling kl. 17.00. Om han avvek från arbetet före kl. 17.00 och någon korrigering av automatutstämplingen inte har skett i efterhand har detta berott på ren glömska. Han hade ett väldigt fritt arbete och arbetade mycket övertid. Från slutet av 1990-talet hade han ett fast lönetillägg för övertidsarbete.

Kommunens påstående om att bussen till Trondheim avgått från Östersund omkring kl. 14.00 vinner stöd av vad H.T. har uppgett. H.T. har berättat att bussen avgått någon gång efter lunch och uppskattningsvis vid 14.00-tiden. Det kan därför hållas för visst att Å.P., som enligt flextidssystemet stämplades ut genom en automatutstämpling först kl. 17.00, felaktigt har tillgodoräknat sig arbetstid med cirka tre timmar den aktuella dagen. Det finns ingen utredning i målet som enligt Arbetsdomstolens mening ger anledning att ifrågasätta Å.P:s uppgift om att han inte hade arbetat på kontoret den aktuella dagen och att det därför finns en naturlig förklaring till varför det skedde en automatutstämpling vid utgången av ordinarie arbetstid, dvs. kl. 17.00. Det kan inte heller bortses från att Å.P., som han själv uppgett, på grund av ren glömska inte i efterhand har korregerat automatutstämplingen. Med hänsyn till det anförda finner Arbetsdomstolen att det avsteg som skett från flextidsavtalet inte kan betraktas som särskilt allvarligt.

Vidare måste det enligt Arbetsdomstolens mening beaktas att kommunen inte framfört eller diskuterat dessa omständigheter vare sig vid den lokala tvisteförhandlingen den 15 december 2003 eller vid den centrala tvisteförhandlingen den 20 augusti 2004. Detta trots att kommunen enligt egen uppgift fått kännedom om den ifrågasatta bussresan den 20 november 2003 samt med anledning därav kontrollerade Å.P:s tidomtrapport och därigenom fick kännedom även om tillgodoräknandet av felaktig arbetstid.

I fråga om mottagande av whiskyflaskorna har Å.P. berättat följande. Han bad ett antal företag att skänka reklamartiklar som skulle användas som priser vid en fisketävling i samband med en konferens på hans enhet. Ett av de tillfrågade företagen, Attacus, hade inga reklamartiklar tillgängliga, utan

skänkte i stället två paket med små whiskyflaskor. Han tog emot flaskorna för enhetens räkning och whiskyn förtärdes i samband med två olika middagar på enhetens konferens. Fyra eller fem av de sex medarbetarna som var med på konferensen delade på whiskyflaskorna.

Å.P:s uppgifter stöds i berörda delar av vad såväl B.D. som C.B., som var med på konferensen där whiskyn förtärdes, har uppggett.

Det framstår enligt Arbetsdomstolens mening i och för sig som anmärkningsvärt och olämpligt att en av kommunens anställda tar emot flaskor med alkoholhaltiga drycker av ett företag som har eller i framtiden kan komma att ha affärsmässiga relationer med kommunen. Vid bedömningen av det inträffade måste dock beaktas bakgrunden till att Å.P:s fick whiskyflaskorna och till hur de användes samt till att det sammanlagda värdet uppgick till 504 kr. Sålunda fick Å.P., efter att ha frågat om priser i form av reklamartiklar till en fisketävling, whiskyflaskorna i stället för reklamartiklar från ett av de tillfrågade företagen. De reklamartiklar som Å.P. hade fått från andra företag användes som priser i fisketävlingen medan whiskyn kom att förtäras av flertalet av de medarbetare från Å.P:s enhet som var med på konferensen. Det finns inte någon utredning i målet som tyder på att mottagandet av whiskyflaskorna kan antas ha påverkat Å.P. i hans arbete. Det finns vidare anledning att peka på att kommunen inte har anmärkt på själva förfarandet att be i kommunen verksamma företag om gåvor till en personalaktivitet. Slutligen kan det enligt Arbetsdomstolens mening inte heller bortses från att kommunen inte fört fram denna omständighet vid den centrala tvisteförhandlingen den 20 augusti 2004. Detta trots att kommunen enligt egen uppgift fått kännedom om förhållandet genom uppgifter i rapporten från Deloitte & Touche som hade kommit in till kommunen den 20 januari 2004. Vid en samlad bedömning av det anförda finner Arbetsdomstolen att Å.P. inte kan anses ha brutit mot kommunens mutpolicy genom att ta emot whiskyflaskorna.

Förelåg grund för avskedande?

Enligt 18 § anställningsskyddslagen får en arbetstagare avskedas om han eller hon grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Därmed avses enligt lagens förarbeten sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen skall behövas tålas i något rättsförhållande. För att ett avskedande skall kunna ogiltigförklaras är det en förutsättning att avskedandet skett under omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en giltig uppsägning.

I det föregående har Arbetsdomstolen konstaterat att det med anledning av Å.P:s förfarande att genomföra fortsatta förhandlingar med endast en anbudsgivare, och inte ge andra anbudsgivare möjlighet att lämna nya anbud, efter det att förutsättningarna för upphandlingen väsentligen förändrats funnits fog för att i dessa avseenden kritisera Å.P:s agerande under upphandlingsförfarandet. Arbetsdomstolen har vidare ansett att det funnits anledning att rikta viss kritik mot Å.P:s sätt att dokumentera upphandlingsförfarandet. Slutligen har Arbetsdomstolen funnit att det från

Å.P:s sida i och för sig skett ett avsteg från flexitidsavtalet genom att han tillgodoräknat sig arbetstid på felaktigt sätt. Frågan är om Å.P:s handlande i dessa avseenden har inneburit ett så grovt åsidosättande av hans åligganden gentemot kommunen att det varit rätt att avskeda honom från hans anställning.

Vid bedömningen av om Å.P:s handlande varit sådant att det funnits grund för avskedande av honom finns enligt Arbetsdomstolens mening skäl att särskilt beakta följande. Kommunen har vid upphandlingen haft att iaktta LOU och Å.P. har, även om han formellt sett inte haft rätt att för kommunens räkning underteckna entreprenadöverenskommelsen, genom sin särskilda förtroendeställning samt kunskap och erfarenhet haft ett avgörande inflytande på beslutsprocessen vid handläggningen av upphandlingsärendet. Å.P. har inte, såvitt framkommit i målet, haft någon som helst vinning av sitt agerande och det har inte heller visats att kommunen lidit någon ekonomisk skada till följd av hans agerande. Det har inte heller framkommit att Å.P:s agerande skulle ha styrts av några andra ovidkommande bevekelsegrunder eller att han medvetet ignorerat att följa upphandlingsbestämmelserna. Förklaringen till Å.P:s handlande torde sålunda i stället vara att han handlat under tidspress, att han inte tänkt sig för och att han ansett sig förhindrad att avslöja EIAB:s idéer och lösningar inför andra anbudsgivare. Det kan inte heller bortses från att varken B-O.Z., som undertecknat den aktuella entreprenadöverenskommelsen för kommunens räkning, eller förvaltningschefen B.Å. synes ha ifrågasatt Å.P:s agerande och ställningstaganden under upphandlingsförfarandet eller utövat någon tillsyn över Å.P:s arbete med upphandlingen. I sammanhanget kan också konstateras att ingen av de övriga anbudsgivarna har överklagat kommunens beslut att anta Attacus som generalentreprenör. Som Arbetsdomstolen konstaterat tidigare har kommunens anseende vad gäller upphandlingsförfaranden visserligen riskerat att skadas av Å.P:s agerande och det är inte svårt att förstå om kommunen kan ha tappat förtroendet för Å.P. som upphandlare. Det kan dock inte i detta avseende bortses från att det har framkommit att kommunen vid flera andra tillfällen brutit mot LOU i en omfattning som inte framstår som ringa utan att detta föranlett att någon ansvarig fått lämna sin anställning. Slutligen måste det enligt Arbetsdomstolens mening beaktas att kommunen, genom den entreprenadöverenskommelse som träffades med Attacus, i planerad och rätt tid fått den avsedda anläggningen. Det har inte heller framkommit, som redan antytts, att det skulle ha legat något annat motiv än just detta bakom Å.P:s agerande under upphandlingsförfarandet. Sammantaget finner Arbetsdomstolen att även om Å.P:s förfarande i samband med upphandlingen i vissa hänseenden gett anledning till kritik så kan han inte mot bakgrund av det nu anförda anses ha därigenom grovt åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren. Åsidosättandet av flexitidsavtalet är inte ägnat att ändra den bedömningen.

Det anförda leder till att Arbetsdomstolen finner att det inte har förelegat laga skäl för att avskeda Å.P. från anställningen. Enligt Arbetsdomstolens mening har omständigheterna inte heller varit sådana att det skulle ha förelegat saklig grund för en uppsägning av honom.

Det anförda innebär att avskedandet av Å.P. skall förklaras ogiltigt. Med den prövning som har gjorts i målet saknar Arbetsdomstolen anledning att ta ställning till förbundets invändning om preskription.

Skadeståndsfrågan

Arbetsdomstolen har funnit att Å.P. har blivit avskedad från sin anställning under omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en uppsägning. Detta innebär att Arbetsdomstolen har att pröva den mellan parterna tvistiga frågan om skyldigheten för kommunen att utge allmänt skadestånd för den kränkning som avskedandet har inneburit.

Förbundet har yrkat att kommunen skall åläggas att till Å.P. utge allmänt skadestånd med 120 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 15 december 2003. Som grund för ränteyrkandet har förbundet anført att kravet på allmänt skadestånd har framställts vid den lokala tvisteförhandlingen som hölls den 15 december 2003. Kommunen har bestritt yrkandet. För det fall kommunen skulle anses skadeståndsskyldig har kommunen yrkat att det allmänna skadeståndet, på grund av att Å.P. har varit medvållande till den uppkomna situationen, skall jämkas i första hand till noll och i andra hand till det lägre belopp som domstolen finner skäligt. Kommunen har vidare bestritt att ränta skall utgå från en tidigare tidpunkt än dagen för delgivning av stämning.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Kommunen har genom sitt handlande ådragit sig skyldighet att utge allmänt skadestånd till Å.P. för brott mot 18 § anställningsskyddslagen. Som konstaterats bär Å.P. ett visst ansvar för felaktigheter som blivit begångna, vilket talar för att skadeståndet skall bestämmas till ett lägre belopp än det yrkade. Å andra sidan måste beaktas att avskedandet uppenbarligen kommit mycket oväntat för Å.P. Det har vidare framkommit att avskedandet av honom och de anklagelser som legat till grund för detta har fått stor lokal uppmärksamhet, bl.a. vid en presskonferens som kommunen hållit. Å.P. har sålunda drabbats påtagligt negativt av avskedandet. Med hänsyn till det anförda finner Arbetsdomstolen att det allmänna skadeståndet till Å.P. för det obefogade avskedandet bör bestämmas till 100 000 kr.

Vanligtvis yrkas och utdöms ränta på allmänna skadestånd från dagen för delgivning av stämning. Stöd för detta finns i 4 § fjärde stycket räntelagen. Ränta kan också enligt 4 § tredje stycket samma lag utgå från en tidigare tidpunkt. På fordran som avser skadestånd eller annan liknande ersättning som inte kan fastställas utan särskild utredning utgår ränta på förfallet belopp från den dag som infaller trettio dagar efter det att borgenären framställt krav på ersättning och lagt fram utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras av honom (jfr AD 1983 nr 123 och 1991 nr 72).

Förbundet har inte anført några omständigheter som ger förbundet laglig rätt att utfå ränta på det allmänna skadeståndet från den dagen då kravet för

första gången framställdes, dvs. den 15 december 2003. Arbetsdomstolen finner därför att ränta på beloppet skall utgå i enlighet med kommunens vitsordande, dvs. från dagen för delgivning av stämning, den 3 september 2004 (jfr AD 1996 nr 59 och AD 2004 nr 56).

Ersättning för löneförluster under avstängningsperioden

Förbundet har yrkat att kommunen på grund av felaktig avstängning av Å.P. under tiden den 18 september–18 november 2003 skall förpliktas att till honom utge ersättning för löneförluster för avstängningsperioden efter avdrag för uppburen sjukpenning.

Kommunen har yrkat i första hand att förbundets talan i denna del skall avvisas på grund av att kravet inte varit föremål för tvisteförhandling mellan parterna och har i andra hand bestritt yrkandet.

Förbundet har bestritt avvisningsyrkandet och gjort gällande att förhandlingskravet skall anses uppfyllt genom de diskussioner som förevarit mellan parterna under tvisteförhandlingarna, även om frågan om avstängning då inte specifikt avhandlats.

Enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen gäller som huvudregel att talan inte får tas upp till prövning av Arbetsdomstolen förrän förhandling har ägt rum i tvistefrågan. Domstolen tar ställning till om detta rättegångshinder föreligger endast i den mån part gör invändning därom.

Arbetsdomstolen har i ett antal mål haft att ta ställning till den närmare innebörden av förhandlingskravet i 4 kap. 7 § arbetstvistlagen, närmast från synpunkten vilka krav på precisering av förhandlingsfrågan som skall ställas för att en part skall kunna anses ha fullgjort sin förhandlingsskyldighet. Domstolen har uttalat bl.a. att saken bör bedömas mot bakgrund av de särskilda syftena med reglerna om tvisteförhandlingar och att det principiellt måste krävas att en part uttrycker sig med sådan tydlighet, att motparten har möjlighet att uppfatta vad saken gäller och att det dessutom går att i efterhand avgöra vilken eller vilka frågor förhandlingen avsåg (se t.ex. AD 1984 nr 43). Domstolen har dock även slagit fast att det inte bör ställas något strängt krav på parterna i fråga om att vid förhandling precisera skilda tvistefrågor som ligger inom ramen för den händelse, åtgärd, avtalstillämpning eller dylikt som föranlett förhandlingen (se bl.a. AD 1992 nr 133 och AD 1998 nr 153 samt där anmärkta rättsfall).

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det är ostridigt att parterna varken vid den lokala eller den centrala tvisteförhandlingen uttryckligen diskuterat kommunens avstängning av Å.P. Vidare framgår följande av utredningen i målet. I sin förhandlingsframställan till kommunen den 18 november 2003 uppgav förbundet att det avsåg att yrka dels ogiltigförklaring av avskedandet av Å.P., dels skadestånd för den kränkning som avskedandet inneburit för honom. Vid den lokala tvisteförhandlingen den 15 december 2003 preciserade förbundet yrkandet

om allmänt skadestånd till 90 000 kr och uppgav vidare, enligt vad som antecknats i protokollet, följande. ”Vad avser ekonomiskt skadestånd preciseras detta av Ingenjörsförbundet vid ett senare tillfälle.” Vid den centrala tvisteförhandlingen den 20 augusti 2003 framförde förbundet samma yrkanden som vid den lokala tvisteförhandlingen. Förbundets yrkande om ersättning för löneförluster under avstängningsperioden framställdes således gentemot kommunen först genom förbundets stämningsansökan till Arbetsdomstolen.

Avgörande för frågan om förbundet har fullgjort sin förhandlingsskyldighet såvitt avser yrkandet om ersättning för löneförluster under avstängningsperioden är om det kan anses naturligt att betrakta frågan om avskedandet av Å.P. samt frågan om avstängningen av honom som väsentligen en och samma tvistefråga. Vid den bedömningen måste enligt Arbetsdomstolens mening stort avseende fästas vid det förhållandet att förbundets yrkande har sin grund i en tillämpning av det mellan parterna gällande kollektivavtalet och att denna fråga över huvud taget inte berörts vid tvisteförhandlingarna. Följaktligen har någon diskussion inte alls förekommit om parternas motstridiga ståndpunkter om avtalets tillämpning och tolkning med anledning av den aktuella situationen. Mot bakgrund av det anförda finner Arbetsdomstolen att frågan om kommunen skall utge ersättning för löneförluster under avstängningsperioden är en tvistefråga som inte har varit föremål för tvisteförhandling mellan parterna. Hinder föreligger därför enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen att till prövning ta upp detta yrkande. Förbundets talan i denna del skall därför avvisas.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Förbundets talan skall enligt vad Arbetsdomstolen funnit i det föregående avvisas såvitt den avser yrkande om ersättning för löneförluster till Å.P. under avstängningsperioden.

I övrigt har Arbetsdomstolens prövning utfallit så att förbundets förstahandsyrkande skall bifallas på det sättet att dels kommunens avskedande av Å.P. skall förklaras ogiltigt, dels kommunen skall förpliktas att till Å.P. utge allmänt skadestånd med 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 3 september 2004.

Utgången i målet innebär att förbundet har vunnit i huvudfrågan om det förelegat laga skäl för avskedande. Det förbundet har förlorat får enligt Arbetsdomstolens bedömning anses vara av så ringa betydelse att förbundet bör erhålla full ersättning för sina rättegångskostnader. Om yrkat belopp råder inte tvist.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avvisar Ingenjörsförbundets talan såvitt avser yrkandet om ersättning för löneförluster under tiden den 18 september–18 november 2003.

2. Arbetsdomstolen ogiltigförklarar Östersunds kommuns avskedande av Å.P.

3. Arbetsdomstolen förpliktar Östersunds kommun att till Å.P. betala allmänt skadestånd med etthundratusen (100 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 3 september 2004 till dess full betalning sker.

4. Arbetsdomstolen förpliktar Östersunds kommun att ersätta Ingenjörsförbundet för dess rättegångskostnader med trehundrasextioåttatusentvåhundrafyrtio (368 240) kr, varav 332 788 kr för ombudsarvode, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess full betalning sker.

Ledamöter: Carina Gunnarsson, Anna Middelman (hovrättsassessor; tillfällig ersättare), Berndt Molin, Rolf Hugert, Agnes Günther, Inger Öhrn Karlsson och Inger Efraimsson. Enhälligt.

Sekreterare: Catrine Björkman