

Till
Kommunfullmäktiges ordförande

Juridisk bedömning avseende avtal upprättat mellan Alvesta Kommun, Revisionens ordförande, och KPMG, daterat 2015-01-20

Undertecknad har, mot bakgrund av att det i förordnande som kommunchef även ingår att upprätthålla uppdrag som kommunjurist, fått i uppdrag av Kommunfullmäktiges ordförande att se närmare på rubricerade avtal. Efter genomgång av själva avtalet, Alvesta Kommuns styrdokument och tidigare beslut i liknande ärende, lämnas följande juridiska bedömning.

Revisionen/revisionens ordförande

1. Revisionen väljer ombud, men har inga egna budgetmedel. Budgetmedel för revisionens verksamhet finns inom KF:s medel.
Här har, enkelt uttryckt, handlats utan att ha pengar – Revisionen saknar egna medel men handlar ändå, d.v.s. sättet som detta sker på lägger grund till att påstå brottslig gärning – trolöshet mot huvudman 10 kapitlet 5 § brottsbalken, BrB.
Brottet innebär att man missbrukar sin förtroendeställning gentemot någon annan då man fått i uppgift att sköta ekonomiska angelägenheter, kvalificerad teknisk uppgift eller ska övervaka skötseln av sådan uppgift och detta missbruk innebär skada för huvudmannan. I så fall döms till böter eller fängelse i högst två år.
2. Delegationsordning och attesträtt för Revisionen saknas. Revisionens ordförande saknar därmed rätt att genomföra upphandling.
Av reglemente för Revisionen (KF 64/2006) framgår att Revisionen själva ska utse sina sakkunniga. Bestämmelsen innebär inte att den medger Revisionen att genomföra upphandling utan innebär att de avgör urvalet mot bakgrund av upphandlingen. Det fråntar inte heller att det måste finnas ett protokollfört förvaltningsärende (se närmare nedan punkt 5) och att det ska vara gjort innan avtal ingås.
3. Förfrågningsunderlag för direktupphandling saknas.
4. Direktavtal slutet som vida överstiger gränsen för tillåten summa direktupphandling – enligt gällande Inköspolicy för Alvesta Kommun är tillåten beloppsgräns för konsulttjänster 2 basbelopp (ca 90000 kronor).
Inköspolicyn är fastställd av kommunfullmäktige 2001-03-27, reviderad 2005-03-18.
Beträffande direktupphandling anges att den är endast tillåten då upphandlingen måste ske av brådskande skäl (ej förorsakade av upphandlaren) och/eller då upphandlingen representerar ringa värde. Under två basbelopp för varor och tjänster under året, två basbelopp för enstaka konsulttjänster under året. God affärsmässighet skall upprätthållas vid direktupphandling. Se sid 8 i inköspolicyn.
Den genomförda direktupphandlingen är inte en sådan situation som avses med brådskande skäl – d.v.s. ”synnerliga skäl, såsom synnerlig brådskande på grund av oförutsedda omständigheter (t ex maskinhaveri)”, se sid 5 i inköspolicyn.

LOU:

Tillåten beloppsgräns för direktupphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU, 505 800 kronor. (Här handlar det om motsvarande 1 års arbete – jfr tidigare konsultupphandling ca 1 msek/år).

Direktupphandling – kan användas i tre situationer:

- om avtalets värde inte överstiger 505 800 kronor enligt LOU, eller
- om någon av de situationer som i övrigt anges för direktupphandling är uppfyllda. Att en direktupphandling inte har något formkrav stämmer såtillvida att det inte finns något krav på hur en leverantör ska anlitas. Det finns dock, från och med 1 juli 2014, krav på att organisationen har riktlinjer för direktupphandling och krav på dokumentation för direktupphandling som överstiger 100 000 kronor.

I sammanhanget bör även noteras att Kommunstyrelsen har i beslut KS §95/2014 beslutat om dokumentationsplikt vid direktupphandling om upphandlingens värde överstiger 100 000 kronor. Enligt beslutet ska följande dokumenteras: 1. Den upphandlande myndighetens/enhetens namn och organisationsnummer. 2. Föremålet för direktupphandlingen. 3. Hur konkurrens tagits tillvara, t.ex. via annons eller via myndighetens hemsida. 4. Vilka leverantörer som tillfrågats. 5. Vilka leverantörer som tilldelats kontraktet, inkl. organisationsnummer. 6. Skälet till tilldelningen. 7. Avtalets uppskattade värde. 8. Tidpunkten för kontraktets genomförande alternativt löptid.

5. Enligt 9 kapitlet 15 § kommunallagen, KL, ska de beslut som revisorerna fattar om sin förvaltning och om jäv tas upp i protokoll. Vidare framgår av föreskrifterna i 6 kapitlet 30 § KL om justering av protokoll och tillkännagivande om justeringen att dessa ska tillämpas också på revisorernas protokoll. Detta synes, vad undertecknad har kunnat få fram, inte ha skett – om det inte har skett är det synnerligen allvarligt då det visar att beslutet är felaktigt.

Praxis i Alvesta Kommun

6. Praxis i kommunen – tidigare kommunchef avskedades med motivering att han brutit i beslut om upphandling på motvarande sätt och som beskrivs i punkten 4 ovan. De bristerna motsvarar inte till sin omfattning de brister som föreligger i förevarande ärende.

Det nya avtalet i sig

7. Motparten har inte styrkt sin rätt att sluta avtal.
Till avtalet finns inte bifogat någon fullmakt att den person som undertecknat avtalet har rätt att teckna firma. Konstateras att frågan om leverantörens rätt att teckna avtal för företaget inte har kunnat besvaras eftersom denne meddelat att han på grund av arbetsanhopning under den närmaste månaden inte har tid att besöka kommunchefen i Alvesta.
(Avtal av denna innebörd sluts vanligtvis av de företag som är verksamma inom detta område genom att den som undertecknar från företagets sida innehar chefsbefattning som i sin tur befullmäktigar. Undertecknaren synes inte ha sådan formell status.)
8. Avtalet, som är skrivet av motparten, är ytterst bristfälligt. I avtalet saknas närmare beskrivning av vad uppdraget avser, dess omfattning i tid, totala kostnader och eventuellt "takpris". Reskostnader ingår men luddigt vad som avses med "andra tillhörande kostnader". Saknas även uppgifter om vem som de facto ska utföra arbetet – kundansvarig anges. (Jämförelse med tidigare avtal för revisorerna torde perioden motsvara cirka en miljon kronor för år 2015, vilket är långt över gränsen för direktupphandling enligt LOU, se

ovan punkt 4)

9. Avtalet är inte avfattat på papper tillhörande Alvesta Kommun. Revisionens ordförande har skrivit under ett avtal som är författat och lämnat av beställaren – detta är graverande. Av sättet som det är formulerat framgår att det är motparten som är författare, vilket gjort att undertecknad bett om ett möte för att klargöra detta liksom andra delar av avtalet. Leverantören som gör anspråk på att vara sakkunnig till revisionen bör rimligen ha den kunskapen att, oaktat revisionen ansvarar mot LOU, upprättandet av avtalet leder till den bedömningen att de synes saknas såväl sakkunskap som professionalitet. I vart fall är det rimligt att ifrågasätta sakkunskapen hos den som undertecknat avtalet. Företaget synes ha låtit kunden teckna ett avtal som uppenbarligen kommer att leda till ifrågasättande av huruvida LOU tillämpats korrekt i förevarande ärende.

Tidigare gällande avtal

1. Den tidigare revisionen har lämnat besked att en förlängning skulle ske första halvåret (hälften av den tid som avtalet medgav att förlänga, åtminstone inledningsvis.) Enligt det tidigare avtalet kan upp till ett års förlängning medges fram till den sista december 2015. Den tidigare leverantören har utsett sakkunnigt biträde och reserverat utrymme i sin planering för uppdraget. Den tidigare leverantören har inte bibringats annan uppfattning än att uppdraget skulle genomföras. Det saknas vidare information om orsaken till att revisionen bryter ingånget avtal. I det fall kritik finns mot den tidigare leverantörens sätt att utföra uppdraget ska den redovisas och diskussion upptas om rättelse eller ersättning för icke fullgjort uppdrag.

Sammanfattningsvis

Juridiskt innebär den uppkomna situationen följande:

- a. Brott har skett mot bestämmelserna om direktupphandling i LOU.
- b. Hanteringen av avtalet bör prövas för bedömning mot bestämmelserna om trolöshet mot huvudman 10 kapitlet 5 § BrB.
- c. Uppenbar risk för skadeståndskrav från tidigare leverantör.
- d. Det tecknade avtalet förklaras ogiltigt eftersom dess innehåll är särdeles bristfälligt.

Moraliskt innebär den uppkomna situationen

- a. Revisionen ska utöva tillsyn och utföra revision. Revisionen ska åtnjuta högt förtroende. Det ska således inte finnas skäl att ifrågasätta revisionens upphandlingar eller avtal.
- b. Revisionen är således den instans som ska granska den kommunala organisationen för bland annat just sådana brister som nu skett. Om bristerna inte åtgärdas blir följderna en stor trovärdighetskonflikt och avsaknad av tillit till revisionens opartiskhet vad avser kommande beslut från den kommunala revisionen.

Bedömning

- a. Bristerna i revisionens handläggning/revisionens ordförandes handläggning av situationen är sammantaget så graverande att det finns skäl för polisanmälan för "trolöshet mot huvudman" och följaktligen även återkallande av förtroendeuppdrag (Kommunfullmäktige).

- b. Därutöver föreligger också brott mot lagen om offentlig upphandling, LOU.
- c. Avtalet som undertecknats av Revisionens ordförande bör ogiltigförklaras eftersom det strider mot LOU. I den mån motparten vill göra gällande "god tro" bör detta bestridas då
- avtalet synes författat av motparten,
 - motparten hävdar, och har anlitats för att vara sakkunnig i just denna typ av frågor,
 - motparten har nekat möjlighet till möte med undertecknad för att reda ut oklarheter och felaktigheter,
 - motparten har medverkat till att teckna avtal i strid med LOU för vilket kunskap borde ha förelegat,
 - den som undertecknat avtalet har inte styrkt sin rätt att ingå och teckna avtal.

Min sammanfattande bedömning är att avtalet inte vilar på legal grund och jag rekommenderar därför att avtalets giltighet bestrid och att motparten meddelas detta.

Kristiina Kosunen Eriksson