



Mål nr	
KONKURRENSVERKET	
2011-06-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, 556029-6740
113 97 Stockholm

Ombud: Advokat Olof Alffram och Advokat Christel Rockström
Wistrand Advokatbyrå, Stockholm
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

Överprövning enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller begäran om överprövning och konstaterar att direktupphandling inte borde ha skett.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sundsvalls kommun genomför upphandling av revisorstjänster 2010, dnr UH-10-35. Upphandlingen påbörjades före den 5 juli 2010. Den 26 november 2010 meddelade kommunen att Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC) utsetts till bl. a. sakkunniga biträden för kommunens revisorer. Upphandlingen överprövades och den 8 mars 2011 beslutade förvaltningsrätten (mål nr 4653-10) att upphandlingen skulle rättas på så sätt att ny utvärdering skulle göras först sedan anbuden från PwC och Ernst & Young förkastats. Den 22 mars 2011 publicerade kommunen ett meddelande om frivillig förhandsinsyn av vilket framgår att kommunen har för avsikt att teckna avtal med KPMG AB avseende revisorstjänster för revisionsåret 2011 med tillämpning av förhandlat förfarande utan meddelande om upphandling.

PwC begär överprövning av kommunens beslut att direktupphandla såsom beskrivits i meddelande om frivillig förhandsinsyn av den 22 mars 2011 och yrkar att upphandling UH-10-35 ska göras om. Kommunen menar att det föreligger synnerlig brådska som inte kunnat förutses och motiverar detta med att revisorer enligt aktiebolagslagen ska fastställas i samband med årsstämman samt att detta inte kommer att kunna ske i tid om det nya tilldelningsbeslutet, som ska meddelas med anledning av förvaltningsrättens dom den 8 mars 2011, kommer att överprövas. För det fall kommunen tecknar avtal med KPMG AB bryter kommunen mot de grundläggande principerna i LOU och PwC kan komma att lida skada. De av kommunen angivna skälen utgör inte giltig grund för att göra en direktupphandling. Brådskan är orsakad av att kommunen inte vid sin upphandling beaktat den tidsutdräkt som en överprövning kan medföra och brådskan hade således kunnat förutses av kommunen. Den omständigheten att det skulle kunna komma att föreligga en lagkonflikt utgör inte heller giltig grund för direktupphandling.

Sundsvalls kommun bestrider yrkandet och anför i huvudsak följande. Direktupphandlingen är en direkt förlängning av den ursprungliga upphandlingen (dnr 10-35). Kommunen har som grund för att använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering uppgett att synnerlig brådskas föreligger. Detta är i första hand motiverat av de krav som uppställs i aktiebolagslagen rörande revision. För att uppfylla aktiebolagslagens krav om revisorer i kommunala bolag är det absolut nödvändigt att revisorer (revisionsbolag) kan utses vid de kommande bolagsstämmorna. Även för den kommunala revisionen är det nödvändigt att auktoriserade revisorer finns tillgängliga för att de förtroendevalda revisorerna ska få det stöd de behöver för revisionens genomförande. Den aktuella revisionsupphandlingen påbörjades med planeringsarbeten strax efter årsskiftet 2010. I samråd med Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) färdigställdes förfrågningsunderlaget under våren 2010. Annonsering skedde den 1 juli 2010 och anbudstiden löpte ut den 22 september 2010. Anbudstiden sattes extra lång för att beakta mellankommande semester och för att kunna hantera komplexa frågeställningar. Tilldelningsbeslut meddelades den 26 november 2011. En orsak till att upphandlingen inleddes så pass tidigt var att den skulle kunna avslutas i god tid innan de kommunala bolagens bolagsstämmor i april 2011 skulle inledas. För det fall att fem månader inte skulle anses tillräckligt uppstår frågan hur mycket tidigare en upphandling av denna komplexitet ska påbörjas. Fråga uppkommer också om det överhuvudtaget är möjligt att göra detta så att inte konkurrensfördelar uppkommer för det revisionsbolag som kommunen har avtal med. Om en revisionsupphandling påbörjas tidigare än som nu varit fallet medför detta att aktuellt ekonomiskt material inte kan presenteras för leverantörerna. Detta medför att upphandlingen inte kan baseras på aktuellt behov. Detta förhållande får i sin tur som följd att nuvarande avtalspart får en konkurrensfördel genom att denne har en insikt i uppdraget som övriga saknar. Det måste vara näst intill omöjligt att kunna lämna ett komplett anbud och kunna prissätta revisionsarbetet när man inte har vetskap om uppdragets omfattning. Kommu-

nen har en konkret riktad skyldighet att ha revisorer för granskning av verksamheten i kommunen och dess bolag. Kommunen måste därför se till att denna kompetens finns tillgänglig.

Förvaltningsrätten har den 31 mars 2011 förordnat att upphandlingen inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den upphandling som är aktuell i målet påbörjades före den 15 juli 2010 och därför ska LOU i dess lydelse före detta datum tillämpas.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

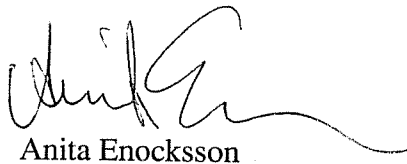
Av 4 kap. 5 § samma lag framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt avseende tjänster om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, med synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

PwC har gjort gällande att i målet är fråga om en otillåten direktupphandling. Kommunen hävdar att det förelegat synnerlig brådska mot bakgrund av aktiebolagslagens regler om revision som motiverat beslutet att direktupphandla revisorstjänster.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger

direktupphandling. Förvaltningsrätten finner att de skäl som Sundsvalls kommun anfört som grund för direktupphandlingen inte är tillräckliga för att förutsättningarna i 4 kap 5 § LOU ska anses uppfyllda. Upphandlingen borde därför inte skett genom direktupphandling.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga DV 3109/1C.



Anita Enocksson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.