



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 1

DOM
 2011-07-01
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 6256-11 E
 Enhet 1:2

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Pearson Assessment and Information AB, 556691-3660
 Nordenflychtsvägen 74
 112 51 Stockholm

MOTPART

Hylte kommun
 314 80 Hyltebruk

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-07-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Hylte kommuns upphandling avseende skolportal (dnr 2011 BUN 0192) inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Pearson Assessment and Information AB förklarats uppfylla kvalificeringskravet gällande anbudets undertecknande.

Dok.Id 92379

Postadress
 Box 53197
 400 15 Göteborg

Besöksadress
 Sten Sturegatan 14

Telefon
 031 - 732 70 00

Telefax
 031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
 måndag - fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND

Hylte kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende en skolportal. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Vid anbudstidens utgång hade anbud från två leverantörer inkommit. Av tilldelningsbeslutet den 1 juni 2011 framgår att upphandlingen av skolportalen har tilldelats en annan anbudsgivare än Fronter AB (Fronter). Hylte kommun gör gällande att den anbudsgivare som tilldelades upphandlingen var den enda av de två leverantörerna som gick vidare från kvalificeringsfasen eftersom Fronter var avregistrerat.

YRKANDEN M.M.

Fronter, numera Pearson Assessment and Information AB (Pearson), ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att rättelse ska göras på så sätt att deras anbud blir utvärderat. Pearson anför i huvudsak följande. Bolagets anbud har inte behandlats likvärdigt med övriga inkommande anbudsgivares och har uteslutits från utvärderingen på felaktiga grunder. Vare sig påståendet om att bolaget inte klarar kvalificeringsfasen eller att det skulle vara avregistrerat stämmer. Vid tiden för anbudsinlämnandet var fusionen mellan Fronter och Pearson inte helt genomförd. Fronter redovisade med tydlighet pågående fusion i anbudet och båda företagen redovisades med fullständiga uppgifter. Vid anbudstidens utgång den 6 maj 2011 var Fronter fortfarande ett existerande bolag. Fusionen med Pearson var klar den 9 maj 2011, ett datum som inte kunde förutsägas. Alla avtal och pågående anbudsförfaranden i Fronter togs vid genomförd fusion över av Pearson. Juridiskt kan detta ske utan att nya avtal behöver tecknas med befintliga kunder. Detsamma gäller ansvaret för pågående anbud. Det har inte förelegat några hinder för kommunen att kontrollera något av bolagens ekonomiska eller juridiska situation.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
6256-11 E

Hylte kommun anser att ansökan ska avslås och för det fall förvaltningsrätten finner att det är möjligt att låta ett annat bolag än det som lämnat anbud att tilldelas upphandlingskontraktet yrkar kommunen att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller upphandlingsrätten i övrigt. Av Fronter's anbud framgick att arbetet pågick med förberedelser för fusion mellan Fronter och Pearson och att anbud lämnade av Fronter i ännu inte avslutade upphandlingsförfaranden skulle övertas av Pearson. Firmatecknare för Fronter hade undertecknat anbudet. Uppgifterna i anbudet bekräftades dock inte skriftligen av behörig firmatecknare i Pearson som inte heller hade undertecknat anbudet. Det är inte enligt gällande rätt möjligt att låta ett annat bolag än det som lämnat anbud tilldelas upphandlingskontrakt. Fronter's anbud förkastades eftersom dess anbud inte uppfyllde de obligatoriska kraven.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 23 kap. 34 § aktiebolagslagen (2005:551) framgår bl.a. rörande rättsverkningsarna av en fusion mellan moderbolag och dotterbolag att när Bo-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
6256-11 E

lagsverket registrerar tillstånd att verkställa fusionsplanen övergår dotterbolagets tillgångar och skulder till moderbolaget och upplöses dotterbolaget.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Av handlingarna i målet framgår att Fronter fortfarande existerade som bolag vid anbudstidens utgång för att kort därefter fusioneras med Pearson. Det är ostridigt att Fronter i sitt anbud lämnat både uppgifter om den förestående fusionen med Pearson och upplysningar om att upphandlingsförfaranden som ännu inte avslutats skulle övertas av Pearson. Kommunen gör gällande att kravet på att anbudet ska vara undertecknat av ansvarig person för upphandlingen eller behörig firmatecknare inte är uppfyllt eftersom behörig firmatecknare i Pearson vare sig undertecknat anbudet eller bekräftat uppgifterna om att bolaget avsåg ta över inte avslutade upphandlingsförfaranden. Att Pearson tar över såväl redan ingångna avtal som ansvaret för de offerter och anbud som lämnats av Fronter är emellertid en naturlig följd av fusionen. Detta eftersom det överlåtande bolagets samtliga rättigheter och skyldigheter övergår på det övertagande bolaget, jfr prop. 2004/05:85 s. 478 vari uttalas "De nuvarande bestämmelserna om fusion mellan aktiebolag förs i princip oförändrade över till den nya lagen". I förarbetena till tidigare aktiebolagslag, prop. 1975:103 s. 520, uttalades bl.a. "När en fusion äger rum övergår det överlåtande bolagets samtliga rättigheter och skyldigheter på det övertagande bolaget". Det förhållandet att Pearsons firmatecknare vare sig undertecknat eller på annat sätt bekräftat uppgifterna i det anbud som avgetts av Fronter kan således inte få den följ-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
6256-11 E

den att det ifrågavarande skall-kravet inte ska anses vara uppfyllt. Förvaltningsrätten finner därmed att FronTERS anbud inte kan förkastas på grund av att firmatecknare för Pearson inte skrivit under anbudet. Bolaget har därigenom lidit eller kunnat komma att lida skada.

Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 5 § LOU föreligger således. Oavsett hur parternas inställning utformats har förvaltningsrätten enligt det lagrummet att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47 och RÅ 2008 not 26). Den brist som konstaterats ligger i den del av förfarandet då det prövas om leverantörerna och deras anbud uppfyller ställda skall-krav och inte i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför tillräckligt att tillgripa den mindre ingripande åtgärden rättelse, dvs. att kvalificeringsfasen av upphandlingen rättas. Rättelsen ska göras på så sätt att kommunen ska göra en prövning av huruvida FronTER, numera Pearson, och dess anbud uppfyller även övriga i anbudsförfrågan uppställda skall-krav. Om så är förhållandet ska anbudet därefter ingå i utvärderingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (3109/1B LOU)



Lars-Peter Holmberg

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Josefin Ludvigsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU