



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

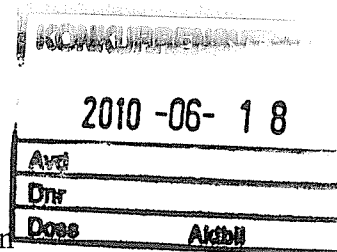
DOM
2010-06-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30038-10
Enhet 12

SÖKANDE

Ipsos Sweden AB, 556624-6954
Box 12236
102 26 Stockholm

Ombud: Advokat Pontus Scherp och jur.kand. Malin Persson
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

**MOTPART**

Sveriges Kommuner och Landsting
118 82 Stockholm

SAKEN

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

DOM

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 maj 2010 att upphandlingen
tillsvidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 29698

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Sveriges Kommuner och Landsting (nedan benämnd SKL) har genomfört en upphandling av Vårdbarometern, dnr 09/3696. Upphandlingen har genomförts som en selektiv upphandling enligt LOU. I tilldelningsbeslut avsänt den 29 april 2010 beslöt Sveriges Kommuner och Landsting att anta annat anbud än anbudet från Ipsos Sweden AB (nedan Ipsos).

YRKANDEN M.M.

Ipsos ansöker hos Förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas. Till stöd för talan anförs i bl.a. följande. Efter en genomförd fusion mellan Ipsos Sweden och dess två dotterbolag Ipsos-Eureka och IpsosASI AB ingår, sedan den 1 februari 2010, Ipsos-Eureka i Ipsos Sweden. Ipsos-Eureka har under lång tid varit leverantör av Vårdbarometern och har följaktligen gedigna kunskaper och erfarenheter av det uppdrag som omfattas av Upphandlingen. Den 11 december 2009 publicerade SKL en inbjudan att ansöka om deltagande i en upphandling av Vårdbarometern med sista ansökningsdag den 12 januari 2010. Ipsos-Eureka lämnade in en ansökan i enlighet med ansökningsinbjudan och gick, tillsammans med fem andra anbudsgivare, vidare i upphandlingen och erhöll ett förfrågningsunderlag, med sista inlämningsdag den 15 mars 2010. SKL informerades om den förestående fusionen i mitten av januari 2010, efter det att Ipsos-Eureka lämnat in sin ansökan. Vid beslutet att bjuda in Ipsos-Eureka att lämna anbud kände således SKL till att Ipsos-Eureka inom kort skulle fusioneras med Ipsos Sweden. Den 15 mars 2010, lämnade Ipsos Sweden, i vilket bolag Ipsos-Eureka numera ingår, sitt anbud. När en fusion äger rum, övergår det överlåtande bolagets samtliga rättigheter och skyldigheter på det övertagande bolaget. Det är inte möjligt att begränsa transaktionen till att gälla endast vissa av det överlåtande bolagets tillgångar och skulder. Fusionen mellan Ipsos Sweden, Ipsos-Eureka och Ipsos-ASI AB avslutades den 1 februari 2010. Fusionen var motiverad endast av koncerninterna skäl och det skedde inte några organisatoriska, per-

sonalmässiga eller andra resursmässiga förändringar i samband med fusionen, förutom att ekonomi- och verkställande direktörsfunktionen blev gemensam. Vid fusionen övergick det överlåtande bolagets, Ipsos-Eurekas, samtliga rättigheter och skyldigheter till det övertagande bolaget Ipsos Sweden samtidigt som Ipsos-Eureka upplöstes utan likvidation. Detta innebär att Ipsos-Eurekas rätt att delta i anbudsproceduren, från och med den 1 februari 2010, tillkommer Ipsos Sweden. SKL har således brutit mot LOU genom att förneka Ipsos Swedens rätt att delta i anbudsutvärderingen och förkasta anbudet. Vidare saknar omständigheten att Ipsos Sweden och Ipsos-Eureka inte är "samma juridiska person" betydelse för behörigheten att lämna anbud. Det avgörande är i stället att fortsatt identitet föreligger mellan det ursprungliga bolaget som kvalificerades att lämna anbud (Ipsos-Eureka) och anbudsgivaren (Ipsos Sweden). Eftersom Ipsos Sweden tidigare var Ipsos-Eurekas moderbolag och eftersom Ipsos-Eurekas hela verksamhet har tagits över av Ipsos Sweden, föreligger sådan identitet mellan bolagen. Syftet med kvalificeringen är att göra en bedömning av om leverantörerna klarar av att genomföra de åtaganden som upphandlingen avser. SKL har bedömt att Ipsos-Eureka klarar det. Eftersom Ipsos-Eureka inbjöds att lämna anbud finns det inte heller någon anledning att betvivla att Ipsos Sweden inte skulle klara av, eller vara sämre lämpad än Ipsos-Eureka, att genomföra de åtaganden som Upphandlingen avser. Hela Ipsos-Eurekas verksamhet ingår ju i Ipsos Swedens. En jämförelse kan även göras med situationen när avtal redan har slutits i enlighet med LOU och kontrakterande bolag upphör att existera på grund av en fusion. I den situationen anses det vara lagenligt att låta det nya bolaget överta kontraktet utan att ett nytt upphandlingsförfarande behöver inledas. Detta accepteras under förutsättning att det nya bolaget de facto eller väsentligen är detsamma som det ursprungliga bolaget. Nämnden för offentlig upphandling ("NOU") har också yttrat sig över frågan om partsbyte under pågående avtalstid, se nedan utdrag ur NOU:s yttrande av den 21 september 2006, dir 2005/0197-26, s. 9

“Byte av leverantör

Såsom NOU framfört tidigare (NOU info juni-01 s. 3 f.) anses en situation då verksamheten hos en uppköpt leverantör helt uppgår i ett annat bolag inte som en situation som förutsätter en förnyad upphandling, trots att det blir nödvändigt att ändra namn på avtalsparten i upphandlingskontraktet. Däremot kan den situationen, att endast en viss del av den upphandlande leverantören övertas av ett annat bolag, innebära att en ny upphandling kan bli nödvändig. Av avgörande betydelse för att förnyad upphandling inte skall behöva ske är att det som NOU tidigare benämnt som *fortsatt identitet* föreligger mellan det bolag som tilldelats kontrakt i upphandlingen och det bolag som förväntas överta kontraktet efter partsbytet. Med fortsatt identitet avser NOU i dessa sammanhang inte att det måste vara fråga om ett identiskt avtal eller identisk leverantör med samma organisationsnummer, eftersom det skulle medföra att samtliga förändringar av det tidigare avtalet skulle förutsätta en ny upphandling. Att leverantörens organisationsnummer ändras medför därför inte automatiskt att en ny upphandling måste genomföras. Den övertagande leverantören skall vidare klara de prövningar som den upphandlande enheten gjorde av den ursprungliga leverantören (kvalificeringen).”

Mot bakgrund av det ovanstående gör Ipsos Sweden gällande att det föreligger fortsatt identitet mellan bolaget självt och Ipsos-Eureka och att Ipsos Sweden följaktligen har varit behörig att lämna anbud. Genom att inte utvärdera Ipsos Swedens anbud har SKL förfarit i strid med LOU.

SKL bestrider Ipsos:s ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför SKL i huvudsak följande. SKL har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller upphandlingsrätten i övrigt. För det fall att rätten skulle finna att det enligt gällande rätt är möjligt att låta ett annat bolag än det som kvalificerades, lämna anbud vid en selektiv upphandling, medger SKL i andra hand Ipsos yrkande om rättelse. Rättsfrågan i förevarande mål är huruvida en inbjudan att lämna anbud kan övertas av annan juridisk person vid en fusion. Kammarrätten i Sundsvall har i dom av den 19 mars 1997 i mål nr 106-1997 fastslagit att andra leverantörer än de som kvalificerats och inbjudits att lämna anbud inte kan avge anbud som får beaktas. Kammarrätten fann i det aktuella målet att en inbjudan att lämna anbud inte fick överlåtas på annat bolag. Av Länsrättens i Stockholms läns dom av den 17 maj 2004 med mål nr 7752-04 E framgår bl.a. följande. Sectorbolaget (det bolag som sedermera fusionerades med LogicaCMG) har efter prövning av

bl.a. företagets ekonomiska stabilitet ansetts uppfylla de kvalificeringskrav som den upphandlande myndigheten ställt. Av förfrågningsunderlaget i förevarande upphandling framgick att anbud endast kan lämnas av den juridiska person som inbjudits att delta i upphandlingen. Länsrätten fann att för att kvalificeringsfasen inte ska förlora sitt syfte krävs att den juridiska person som deltar i kvalificeringsfasen och inbjuds att lämna anbud är identisk med den juridiska personen som lämnar anbud. Sectorbolaget och LogicaCMG är olika juridiska personer. En inbjudan att lämna anbud kan enligt länsrättens bedömning inte anses utgöra en sådan rättighet som kan tas över vid en fusion. Länsrätten fann därför att LogicaCMG inte ägt lämna anbud i den aktuella upphandlingen och därför inte lidit skada. Den rättspraxis som Ipsos åberopar rör den situationen när det sker en avtalsöverlåtelse under avtalsperioden. I den nu aktuella upphandlingen rör det en annan situation, nämligen den att en annan juridisk person inträder i en selektiv upphandling mellan kvalificeringen och anbudslämnandet. Av ansökningsinbjudan framgår att SKL efter urval kommer att bjuda in 7 sökande att lämna anbud. Ipsos Eureka AB (org nr 556629-5860) inkom med en anbudsansökan som kvalificerades i upphandlingen. SKL har således tillsänt uppgiven kontaktperson för Ipsos Eureka AB förfrågningsunderlaget, då Ipsos Eureka AB hade kvalificerat sig. SKL informerade också Ipsos om det problem som skulle kunna uppstå om en annan juridisk person än den som ansökt skulle komma att lämna anbud. Sedermera har inte Ipsos Eureka AB inkommit med något anbud, dock har istället Ipsos Sweden (org nr 55 6624-6954) inkommit med ett anbud. Ipsos Sweden har inte tidigare deltagit och är således inte kvalificerad i den aktuella upphandlingen. Såsom SKL tolkat gällande rätt var det därför inte möjligt att låta Ipsos Sweden delta i anbudsutvärderingen, varför anbudet förkastades.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Den aktuella upphandlingen har genomförts som ett selektivt förfarande. En sådan upphandling består av två faser, varav den första avser en inledande kvalificeringsfas. I denna uppställs kvalifikationskrav som möjliggör för en upphandlande myndighet att avgöra vilka som ska erbjudas att lämna anbud. För att denna fas inte ska förlora sitt syfte krävs att den juridiska person som deltar i en kvalificeringsfas och därefter inbjuds att lämna anbud är identisk med den juridiska person som lämnar anbudet (jfr Länsrätten i Stockholms i dom meddelad den 17 maj 2004, målnr. 7752-04). Under sådana förhållanden har Ipsos inte kvalificerat sig för deltagande i upphandlingen. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att det till följd av vad Ipsos anfört inte finns skäl för ingripande med stöd av LOU. Ipsos ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a)


Ann-Jeanette Eriksson

Rådman

Föredragande har varit Peter Collert.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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.