

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 18 maj 2016

Mål nr

T 3852-14

KLAGANDE

Regionförbundet Gävleborg, Hjälpmedel SAM, 222000-1263

Johanneslötsvägen 22

806 28 Gävle

Ombud: Advokat RH

MOTPART

Bergfors Distribution AB, 556251-9784

Box 816

801 30 Gävle

Ombud: Advokaterna KC, OH, TI och JK

SAKEN

Skadestånd

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Nedre Norrlands dom 2014-06-26 i mål T 643-12

Dok.Id 117822

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post: hogsta.domstolen@dom.se	13:15-15:00
		www.hogstadamstolen.se	

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom i själva saken och ogillar Bergfors Distribution AB:s talan.

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom också i fråga om rättegångskostnaderna och befriar Regionförbundet Gävleborg från skyldigheten att ersätta Bergfors Distribution AB för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förpliktar Bergfors Distribution AB att ersätta Regionförbundet Gävleborg för rättegångskostnader i

- tingsrätten med 139 734 kr, varav 94 640 kr avser ombudsarvode, och ränta enligt 6 § räntelagen från den 9 maj 2012,
- hovrätten med 75 693 kr, varav 72 000 kr avser ombudsarvode, och ränta enligt 6 § räntelagen från den 26 juni 2014, och
- Högsta domstolen med 70 830 kr, avseende ombudsarvode, och ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Regionförbundet Gävleborg har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla Bergfors Distribution AB:s talan.

Regionförbundet Gävleborg har vidare yrkat att Högsta domstolen dels ska befria förbundet från skyldighet att ersätta Bergfors Distribution AB:s rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten, dels ska tillerkänna förbundet ersättning för dess rättegångskostnader i dessa instanser med där yrkade belopp.

Bergfors Distribution AB har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Bakgrund och frågan i Högsta domstolen

1. Regionförbundet genomförde under hösten 2008 en upphandling av transporter avseende hjälpmedel för funktionshindrade i Gävleborgs län. Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är tillämplig på upphandlingen. Enligt anbudsinfordran skulle grunden för tilldelning vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, där viktning skulle ske efter en poängsättning av olika kriterier, med underkriterier, enligt en femgradig skala. Det angavs att kriterierna för utvärdering var Pris (60 %), Kvalitet, Service (25 %) och Miljö (15 %). Anbud inkom från ett antal leverantörer, däribland Bergfors. Efter en granskning och utvärdering av de inkomna anbuden beslutade Regionförbundet att det anbud som hade inkommit från anbudsgivaren Jet Pak skulle antas och att Jet Pak sålunda skulle tilldelas kontraktet. De fyra högst rankade anbuden hade utvärderats enligt följande: Jet Pak 4,50 poäng, Sundsvalls Expressbyrå (SEAB) 4,29 poäng, Valbo Transport 4,28 poäng och Bergfors 4,27 poäng.
2. Bergfors överklagade tilldelningsbeslutet till länsrätten och anförde som grund att Regionförbundet inte borde ha tillåtit Jet Pak att förtydliga sitt anbud. Länsrätten avslog överklagandet. Bergfors överklagade till kammarrätten, som avvisade överklagandet eftersom Regionförbundet under mellantiden hade tecknat avtal med Jet Pak.
3. Bergfors väckte talan och yrkade ersättning för den skada som Bergfors ansåg sig ha lidit genom att Regionförbundet inte hade följt bestämmelserna i LOU. Bergfors gjorde därvid gällande att de tre andra poängsatta anbuden var

behäftade med sådana brister att de rätteligen borde ha förkastats eller i vart fall ha åsatts lägre poäng vid utvärderingen än Bergfors anbud. Det blev ostridigt i tingsrätten att Jet Paks anbud borde ha åsatts lägre poäng än Bergfors.

4. Tingsrätten kom fram till att SEAB:s anbud, men inte Valbos, borde ha förkastats. Domstolen ogillade Bergfors talan eftersom bolaget inte hade visat att dess anbud borde ha antagits i stället för Valbos.

5. Hovrätten har också gjort bedömningen att SEAB:s anbud borde ha förkastats och att det inte fanns skäl att förkasta Valbos anbud. Däremot har hovrätten ansett att poängen borde ha fördelats på ett annorlunda sätt vid utvärderingen och att Bergfors därför borde ha tilldelats kontraktet. Hovrätten har bifallit Bergfors talan och förpliktat Regionförbundet att betala skadestånd.

6. Regionförbundet har i Högsta domstolen godtagit Bergfors påstående att Jet Paks och SEAB:s anbud borde ha förkastats. Därmed är det nu endast de invändningar som Bergfors riktat mot Regionförbundets bedömning av Valbos anbud som ska prövas.

7. Med hänsyn till parternas ståndpunkter i Högsta domstolen är den primära frågan att avgöra efter vilka principer allmän domstol i ett skadeståndsmål ska bedöma om upphandlande myndighet har följt LOU vid kvalificering och utvärdering av anbud.

Den rättsliga regleringen

8. Bestämmelserna i LOU bygger på ett upphandlingsdirektiv och ett därtill hörande rättsmedelsdirektiv (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid

offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster samt rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten, med ändringar i det s.k. ändringsdirektivet 2007/66/EG).

9. Syftet med upphandlingsdirektivet är att säkra den fria rörligheten för varor och tjänster och den fria etableringsrätten inom unionen. Direktivet ska även motverka diskriminering eller snedvridning av konkurrensen på den fria inre marknaden. Direktivet ligger till grund för bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU som uttrycker vissa allmänna principer som gäller under såväl kvalificeringsfasen som utvärderingsfasen i ett upphandlingsförfarande, bl.a. att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

10. Rättsmedelsdirektivet utgör grunden för bestämmelserna i 16 kap. LOU om rättsmedlen vid felaktig upphandling. Direktivet syftar i första hand till att säkra genomslaget av bestämmelserna i upphandlingsdirektivet men även till att ge rättsligt skydd åt enskilda som riskerar att drabbas av skada till följd av en upphandlande myndighets rättsstridiga agerande.

11. I målet är LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 tillämplig, närmast då bestämmelsen om skadestånd i 16 kap. 5 §. Där föreskrivs att en upphandlande myndighet som inte följt bestämmelserna i lagen ska ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör. I 16 kap. 2 § anges förutsättningarna för överprövning av upphandlingen som också anknyter till ett skadebegrepp, nämligen att ett fel i upphandlingen har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Bedömningsgrunderna vid överprövning i förvaltningsdomstol och skadeståndstalan i allmän domstol

är alltså i detta avseende likartade. Bestämmelserna motsvaras numera av 16 kap. 20 § respektive 16 kap. 6 § med samma sakliga innehåll.

12. Det framgår varken av nu nämnda bestämmelser eller deras förarbeten vilka principer för felbedömning som ska tillämpas vid prövning av en talan om skadestånd. Inte heller i de bakomliggande direktiven behandlas frågan.

EU-domstolens praxis

13. EU-domstolen har i sin dom i målet *Combinatie Spijker*, C-568/08, EU:C:2010:751, sammanfattat sin rättspraxis beträffande bestämmelsen om skadestånd i rättsmedelsdirektivets artikel 2.1 (se närmare p. 85–92 i domen). Enligt domstolen ankommer det på medlemsstaterna att själva, med iakttagande av de unionsrättsliga effektivitets- och likvärdighetsprinciperna, ange kriterier för hur skadestånd ska fastställas och beräknas. Av rättsfallet (p. 87) framgår bl.a. att den enskilde har rätt till skadestånd när en överträdelse av en unionsbestämmelse om offentlig upphandling är tillräckligt klar ("sufficiently serious" i den engelska språkversionen, jfr domen i målen *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame*, C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, p. 51). Vidare har EU-domstolen i sin dom i målet *HI*, C-92/00, EU:C:2002:379, slagit fast att en så restriktiv tolkning av rättsmedelsdirektivet, som innebär att felprövningen begränsas till att avgöra huruvida det beslut som är föremål för prövning är av godtycklig art, inte är förenlig med direktivets syfte och därför inte kan godtas.

Upphandlingsrättslig felbedömning

14. Förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas med beaktande av de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU. Underlaget ska rent språkligt vara

formulerat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka tilldelningskriterierna på samma sätt (se EU-domstolens dom i målet SIAC, C-19/00, EU:C:2001:553). Tolkningen får alltså göras på ett objektiverat sätt utifrån hur ordalagen kan uppfattas med hänsyn till nämnda principer.

15. När det gäller vilka upphandlingskrav som får ställas bör den upphandlande myndigheten ha ett rimligt mått av frihet, eftersom det är myndighetens behov som ska tillgodoses genom upphandlingen. Det måste också finnas möjlighet att inom ramen för grundläggande principer för upphandling acceptera förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade (jfr RÅ 2002 ref. 50). Inte heller då kvalificeringen eller utvärderingen av anbuderna prövas i samband med en skadeståndstalan i allmän domstol kan det krävas att myndighetens bedömningar har varit helt invändningsfria.

16. Rätt till skadestånd förutsätter att det är fråga om en tydlig och inte bagatellartad avvikelse från de principer som gäller för upphandlingskrav eller från vad som kan anses utgöra en sakligt gjord bedömning av anbud i förhållande till underlaget. Det föreligger då en tillräckligt klar överträdelse av bestämmelserna i LOU.

Bedömningen i detta fall

17. För att Bergfors ska få bifall till sin talan krävs att bolaget visar att det föreligger ett fel i upphandlingen och att det är sannolikt att bolaget gått miste om kontraktet på grund av felet (se NJA 2007 s. 349).

18. I frågan om fel i upphandlingen har Bergfors i första hand gjort gällande att Valbos anbud borde ha förkastats. Som skäl för detta har bolaget anfört

dels att Valbos anbud avseende kriteriet Kvalitet, Service inte uppfyllde de obligatoriska krav på erfarenhet och kompetens hos personalen som ställdes i anbudsinfordran, dels att Valbos uppgifter vid kriteriet Miljö om miljöklassningen av fordon inte var så tydliga att anbudet gick att utvärdera. I andra hand har bolaget gjort gällande att nämnda förhållanden har medfört att Valbos anbud fått för höga poäng i utvärderingen.

19. Högsta domstolen finner i likhet med hovrätten att det inte funnits grund för att förkasta Valbos anbud.

20. Det har beträffande Regionförbundets utvärdering av anbuderna i förhållande till kriteriet Kvalitet, Service inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta förbundets bedömning i utvärderingen.

21. Bergfors invändningar rörande kriteriet Miljö avser poängsättningen av ett delkriterium om fordonens miljöklassning, ålder och skick. I Valbos anbud uppgavs att bolaget vid anbudstillfället inte hade erforderliga fordon men att sådana skulle anskaffas om man fick kontraktet och att det då skulle handla om ”nya eller senaste årsmodeller med den miljöklassning det innebär”. Av utredningen framgår att även Bergfors anbud innehöll en uppgift om framtida fordonsanskaffning, nämligen att ett äldre fordon skulle bytas ut under kommande år. Vid utvärderingen har Regionförbundet därför utgått från att både Bergfors och Valbo skulle anskaffa fordon av någon av de tre senaste årsmodellerna och gett anbuderna samma poäng. Regionförbundet får anses ha haft fog för detta antagande. Inte heller i denna del föreligger alltså sådana omständigheter som ger anledning att ifrågasätta Regionförbundets bedömning i utvärderingen.

22. Det anförda innebär att Bergfors inte har visat att Regionförbundet gjort fel i upphandlingen. Regionförbundets överklagande ska därför bifallas och Bergfors talan ogillas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ella Nyström, Kerstin Calissendorff, Gudmund Toijer, Svante O. Johansson och Lars Edlund (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Riikka Liljenfeldt