

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 31 oktober 2013

Mål nr

T 1637-12

KLAGANDE

Gotlands kommun, 212000-0803

621 81 Visby

Ombud: Advokat RH

MOTPART

SÖ

Ombud: Advokat BT

SAKEN

Skadestånd

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2012-03-09 i mål T 3247-11

DOMSLUT

Högsta domstolen lämnar överklagandet utan bifall.

Det åligger hovrätten att efter målets återupptagande pröva frågan om skyldighet för part att utge ersättning för motparts rättegångskostnad i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Gotlands kommun har yrkat att Högsta domstolen förklarar att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är tillämplig på SÖs fordran på skadestånd och att hans talan därmed är preskriberad. Vidare har kommunen yrkat ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten.

SÖ har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Gotlands kommun genomförde under år 2008 en offentlig upphandling rörande sjukgymnastiktjänster. Upphandlingen innehöll bl.a. ett s.k. skall-krav om att anbud skulle innehålla kopia på bevis om yrkeslegitimation. När SÖ lämnade in sitt anbud fick han av en handläggare besked om att detta kunde kompletteras genom kommunens försorg. Under utvärderingen av anbuden uppmärksammades att bevis om legitimation saknades i SÖs anbud.

Kommunen hämtade då in uppgiften från Socialstyrelsen. SÖs anbud bedömdes därmed uppfylla kravspecifikationen, och han tilldelades uppdraget.

2. En av de övriga anbudsgivarna begärde överprövning av tilldelningsbeslutet. Länsrätten i Gotlands län fann i dom den 24 juli 2008 att kommunen rätteligen borde ha förkastat SÖs anbud i upphandlingen, eftersom skall-kravet i förfrågningsunderlaget inte hade följts. Kommunen avbröt därefter den aktuella upphandlingen och genomförde en ny sådan. SÖ lämnade även denna gång ett anbud, men uppdraget tilldelades en annan person.

3. SÖ väckte den 4 maj 2010 skadeståndstalan mot kommunen. Tingsrätten ogillade käromålet på grund av preskription. Frågan om preskription prövades genom mellandom i hovrätten. I den överklagade mellandomen har hovrätten förklarat att lagen om offentlig upphandling (LOU) inte är tillämplig på SÖs skadeståndstalan och att hans talan därmed inte är preskriberad.

Parternas talan

4. SÖ har med hänvisning till bestämmelsen i 3 kap. 3 § skadeståndslagen angett att hans talan grundar sig på att kommunen genom fel eller försumelse till honom har lämnat en felaktig upplysning om vad som krävdes för att hans anbud skulle kunna beaktas vid upphandlingen. Han har vidare anfört att hans talan inte är preskriberad; preskriptionsbestämmelsen i LOU utesluter inte att andra skadeståndsregler tillämpas.

5. Gotlands kommun har gjort gällande att skadeståndslagen inte är tillämplig eftersom annat är föreskrivet i LOU och att talan enligt den lagen är preskriberad. Kommunen har också gjort gällande att även om SÖ skulle vara berättigad till skadestånd med stöd av 3 kap. 3 § skadeståndslagen så är hans anspråk preskriberat enligt preskriptionsbestämmelsen i LOU, eftersom den

bestämmelsen omfattar alla anspråk som kan föranledas av en offentlig upphandling.

6. Ingen av parterna har satt i fråga tingsrättens bedömning att preskription enligt LOU har skett.

Tillämpliga regler

7. De då gällande EG-direktiven om offentlig upphandling genomfördes genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. Det första s.k. rättsmedelsdirektivet 89/665/EEG föranledde bl.a. regler om överprövning och skadestånd vid felaktiga upphandlingar (se för aktuell lydelse av rättsmedelsdirektivet det s.k. ändringsdirektivet 2007/66/EG). De bestämmelser som infördes har, såvitt här är av intresse, tagits in i 16 kap. LOU (jfr prop. 2006/07:128 s. 444 f.).

8. Vid tiden för den här aktuella upphandlingen gällde lagen i dess lydelse före de ändringar som genomfördes år 2010. Bestämmelserna om skadestånd och preskription framgick av dåvarande 16 kap. 5 och 6 §§ LOU (se numera 16 kap. 20 och 21 §§). Enligt dessa regler ska en upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i lagen ersätta därigenom uppkommen skada. Talan om skadestånd ska väckas inom ett år räknat på det sätt som anges i dåvarande 16 kap. 1 § andra – fjärde stycket. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

9. Allmänna bestämmelser om skadestånd finns i skadeståndslagen. Där regleras det allmännas skadeståndsansvar i ett särskilt kapitel. I den i målet aktuella bestämmelsen i 3 kap. 3 § anges att staten eller en kommun ska ersätta ren förmögenhetsskada som vållas av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till

omständigheterna finns särskilda skäl. En fordran på skadestånd grundad på denna bestämmelse preskriberas enligt vad som följer av reglerna i preskriptionslagen (1981:130), normalt tio år från fordrans tillkomst.

Mellandomstemat

10. Mellandomstemat i målet gäller frågan huruvida SÖs på skadeståndslagen grundade krav omfattas av preskriptionsbestämmelsen i LOU. Mot bakgrund av vad parterna har anfört till stöd för sin respektive ståndpunkt omfattar emellertid temat också frågan om skadeståndsregeln i LOU är exklusiv i förhållande till andra skadeståndsregler.

Skadeståndslagens tillämplighet

11. Utgångspunkten i svensk rätt är att en skadeståndstalan med stöd av allmänna skadeståndsregler tillåts även när det finns speciallagstiftning som reglerar frågan (NJA 1983 s. 836, jfr Bertil Bengtsson och Erland Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, 4 uppl. 2011, s. 31 f.). Avsteg från denna utgångspunkt kan göras med hänsyn till lagens utformning och syften. Det kan vara så att lagens ordalydelse otvetydigt ger uttryck för att lagen exklusivt reglerar skadeståndsskyldigheten. Men även om lagtexten inte ger något bestämt uttryck för exklusivitet kan särskilda förhållanden föranleda att regeln utesluter tillämpning av andra skadeståndsregler. Det kan t.ex. förhålla sig så att lagen grundar sig på en internationell överenskommelse, som innebär att ett skadestånd får utdömas endast under de förutsättningar som anges i instrumentet oberoende av nationell lagstiftning i övrigt.

12. Enligt 16 kap. 5 § LOU, som bygger på artikel 2.1 c i det första rättsmedelsdirektivet, ska en person som har lidit skada av en överträdelse vid en upphandling kunna få skadestånd. Regeln avser att åstadkomma ett tryck på de

upphandlande enheterna att tillämpa korrekta förfaranden. Ansvaret är därför strikt.

13. Det har överlämnats till nationell rätt att utforma de närmare förutsättningarna för skadeståndsansvaret. Det finns varken i direktivet eller i de svenska förarbetena någon antydning om att skadeståndsansvaret enligt reglerna om offentlig upphandling exklusivt reglerar möjligheten till skadestånd på grund av fel vid upphandlingen.

14. Oavsett om talan i målet skulle falla in under skadeståndsregeln i LOU eller inte, så finns det alltså inget som hindrar att SÖ i stället grundar sin talan på skadeståndslagen.

Preskriptionsfrågan

15. Det sagda föranleder frågan om preskriptionsbestämmelsen i LOU omfattar även skadeståndskrav som inte grundar sig på LOU, om kravet har uppkommit i anslutning till en offentlig upphandling.

16. En bestämmelse om specialpreskription omfattar som huvudregel inte sådana fordringar som har uppkommit med stöd av en bestämmelse i en annan lag. Undantag kan dock tänkas. För det krävs dock såväl att bestämmelsens ordalag otvetydigt ger utrymme för detta som att det av lagens förarbeten eller på något annat sätt klart framgår att en sådan tillämpning har varit avsedd för den situation som ska bedömas. (Se NJA 2013 s. 51, särskilt p. 13, med hänvisningar.)

17. När det gäller en preskriptionsbestämmelse som är knuten till föreskrifter i unionsrätten ska, utöver lagtexten och de svenska förarbetena, också beaktas unionsrättsliga aspekter. Men även ur det perspektivet måste utgångs-

punkten vara, att en preskriptionsbestämmelse omfattar endast sådana fordringar som direkt vilar på den ifrågavarande ersättningsregleringen.

18. Beträffande den aktuella bestämmelsen om preskription i LOU är följande att beakta.

19. Varken i rättsmedelsdirektivet eller i ändringsdirektivet finns det någon föreskrift om regler om preskription av en fordran på skadestånd. Det står således varje medlemsstat fritt att föreskriva de preskriptionsregler som den finner ändamålsenliga.

20. Ordalydelsen av preskriptionsbestämmelsen i LOU ger inte vid handen att den skulle vara tillämplig på varje krav som har uppstått i samband med upphandlingen. I stället är den direkt kopplad till skadeståndsregeln i LOU (se p. 8). Inte heller finns det något stöd i förarbetena för att preskriptionsbestämmelsen är tänkt att omfatta alla krav som kan uppkomma i samband med upphandlingen. (Jfr prop. 1992/93:88 s. 47.)

21. Det sagda leder till slutsatsen att preskriptionsbestämmelsen i LOU omfattar endast skadeståndskrav som vilar på den lagen.

Slutsatser och frågan om rättegångskostnad

22. Skadeståndsregeln i LOU hindrar alltså inte SÖ från att grunda sin talan om skadestånd på skadeståndslagen. Eftersom en fordran på skadestånd enligt den lagen inte är underkastad specialpreskription enligt LOU, är SÖs talan inte preskriberad. Kommunens överklagande ska därmed lämnas utan bifall.

23. Frågan om skyldighet för en part att utge ersättning för motpartens rättegångskostnad i Högsta domstolen ska prövas av hovrätten efter målets återupptagande.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Lena Moore, Ingemar Persson, Svante O. Johansson (referent) och Lars Edlund
Föredragande justitiesekreterare: Anna Aspling