



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 04
040204

DOM
2018-05-28
Stockholm

Mål nr
T 5214-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Uppsala tingsrätts dom 2017-05-04 i mål T 1427-16, se bilaga A

PARTER

Klagande och motpart

1. Karl Åke Pettersson

2. Sven Pettersson

Ombud för 1 och 2: Advokat Madeleine Sifvert och
jur.kand. Otto Andersson
Box 55996
102 16 Stockholm

Klagande och motpart

Uppsala kommun, 212000-3005
753 75 Uppsala

Ombud: Kommunjurist Helena Swahn
Uppsala kommun
Kommunledningskontoret
753 75 Uppsala

SAKEN

Skadestånd

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.
2. Hovrätten beslutar att parterna ska stå sina egna rättegångskostnader i hovrätten.

Dok.Id 1408814

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 672 50	08-561 672 59	måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd4@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Karl Åke Pettersson och Sven Pettersson (Bröderna Pettersson) har yrkat att hovrätten ska förplikta Uppsala kommun (kommunen) att till dem betala 4 686 635 kr, eller det lägre belopp överstigande 1 049 320 kr som hovrätten kommer fram till eller finner skäligt, jämte ränta på beloppet enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den 13 januari 2016 till dess betalning sker. Bröderna Pettersson har vidare yrkat att hovrätten ska förplikta kommunen att ersätta deras rättegångskostnader i tingsrätten med där yrkat belopp.

Kommunen har medgett att betala 49 320 kr jämte yrkad ränta och yrkat att hovrätten ska ogilla käromålet i övrigt. Kommunen har vidare yrkat att hovrätten ska förplikta Bröderna Pettersson att ersätta kommunens rättegångskostnad i tingsrätten med där yrkat belopp.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

Parterna har motsatt sig att tingsrättens dom ändras på det sätt som deras motpart har yrkat. Kommunen har vitsordat Bröderna Petterssons ränteyrkanden som skäliga i och för sig.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Parterna har återopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt i hovrätten som i tingsrätten med undantag för den delen av målet som rör kostnader för överprövningsprocessen, där parterna numera är ense om det av tingsrätten utdömda beloppet (49 320 kr). Parterna har i anslutning till hur tingsrätten i sin dom redovisat parternas talan gjort följande förtydliganden.

Bröderna Pettersson: Till den ostridiga bakgrunden i målet hör att kommunen aldrig tidigare genomfört en offentlig upphandling av enbart hyra av maskin utan förare samt att bröderna Pettersson aldrig tidigare hyrt ut sin maskinpark utan förare mot ersättning. – Bröderna Pettersson godtar tingsrättens bedömning att de, vid en hypotetisk upphandling, skulle ha lämnat ett anbud om 550 kr per timme. De gör alltså

i hovrätten inte gällande att deras skada avseende den otillåtna direktupphandlingen överstiger 4 637 315 kr. – De priser som offererades i upphandlingen 2008 (tingsrättens dom s. 10) avsåg maskiner *utan* förare, inte med förare.

Kommunen: Den upphandling som annonserades i februari 2015 ändrades senare under våren, efter påpekanden från bröderna Pettersson, till att avse fyra delområden. – Kommunen gör gällande två olika invändningar rörande den period som ska läggas till grund för beräkning av en eventuell skada. Dels att den relevanta perioden inte ska starta förrän det från den 4 maj 2015 förflutit så lång tid som det skulle ha tagit att genomföra en upphandling, i median 57 dagar, eller, med hänsyn till lagstadgade tidsfrister, som allra minst 50 dagar. Dels att den relevanta perioden ska avslutas när det förflutit 90 dagar från den 4 maj 2015, eftersom Förvaltningsrättens överprövning av upphandlingen då tagit så oförutsett lång tid att kommunen på grund av synnerlig brådska hade rätt att upphandla utan annonsering. Dessa invändningar är inte alternativa, utan görs gällande var för sig.

Parterna har lagt fram samma bevisning i hovrätten som i tingsrätten. Bröderna Pettersson har därutöver åberopat underlag för två offentliga upphandlingar samt kontrakt och sex tilldelningsbesked. Handlingarna avser upphandlingar som bröderna Pettersson deltagit i och vunnit 2017.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Kostnader för överprövningsprocessen

Tingsrätten har bestämt kommunens ersättningsskyldighet för Bröderna Petterssons kostnad för överprövningsprocessen till 49 320 kr jämte ränta. Bröderna Pettersson har i hovrätten godtagit tingsrättens bedömning och kommunen har i denna del medgett betalningsskyldighet i enlighet med tingsrättens dom. Det av tingsrätten bestämda beloppet ska därmed inte ändras.

Skadestånd på grund av otillåten direktupphandling*Utgångspunkter för prövningen*

Som tingsrätten angett är det ostridigt att kommunen genomfört en otillåten direktupphandling genom att ingå avtal om att hyra gräsklippare. Kommunens agerande står alltså i strid med upphandlingslagstiftningen och kan leda till skadeståndsansvar.

Det är, som tingsrätten redovisat, Bröderna Pettersson som ska bevisa att kommunens otillåtna agerande orsakat dem skada. För det fall Bröderna Pettersson kan göra det sannolikt att de förlorat kontraktet till följd av överträdelsen kan skadestånd utgå med hela det positiva kontraktsintresset (se NJA 2000 s. 712 och NJA 2007 s. 349). Om ersättning ska utgå med det positiva kontraktsintresset innebär det att Bröderna Pettersson ska försättas i samma ekonomiska läge som de hade hamnat i om de hade fått kontrakt.

Det har emellertid i rättspraxis uppmärksammats att det, om överträdelsen av upphandlingslagstiftningen består i en otillåten direktupphandling, dvs. när beställaren inte infordrat några anbud, inte så enkelt låter sig fastställas vilken leverantör som skulle ha fått kontraktet om anbud hade infordrats och kriterierna hade preciserats i beställarens underlag. För att inte skyldigheten att infordra anbud ska urholkas, har det ansetts att leverantörer som i en sådan situation sannolikt skulle ha lämnat ett anbud och därvid skulle ha haft en realistisk möjlighet att erhålla kontraktet också ska kunna få skadestånd. Skadestånd på denna grund kan uppgå till mer än nedlagda kostnader och ska bestämmas efter en skönsmässig bedömning (se t.ex. NJA 2007 s. 349). Det krävs i detta fall alltså inte att det varit sannolikt att leverantören vid en korrekt upphandling hade fått kontraktet för att leverantören ska ha rätt till ersättning med ett högre belopp än vad som motsvarar nedlagda kostnader.

Båda parterna har pekat på olika outredda förhållanden i målet och argumenterat för att motparten ska åläggas bevisbördan för dessa förhållanden. Bröderna Pettersson har med hänvisning till rättsfallet "Landskronabranden", NJA 2013 s. 145, anfört att

kommunen, som överträtt upphandlingslagstiftningen genom att underlåta att infordra anbud, har orsakat de bevissvårigheter som föreligger i målet och att kommunen därför ska bära den bevismässiga nackdelen av oklarheter i utredningen. Enligt hovrättens bedömning skiljer sig situationen i förevarande mål tydligt från de förhållanden som var aktuella i det åberopade rättsfallet. De bevissvårigheter som gör sig gällande i mål om skadestånd på grund av otillåten direktupphandling har, som tidigare redovisats, övervägts av Högsta domstolen. De riktlinjer för bevisprövningen som då lagts fast ska tillämpas i målet.

I målet uppkommer frågor om vad som hade hänt om kommunen hade följt upphandlingslagstiftningen och infordrat anbud innan avtal om hyra av gräsklippare ingicks. Flera av de frågor som ska bedömas är beroende av hur ett sådant hypotetiskt händelseförlopp hade gestaltat sig. Högsta domstolen har ganska nyligen i rättsfallet NJA 2014 s. 272 uttalat sig om bl.a. principerna för bestämningen av ett hypotetiskt händelseförlopp. Hovrätten uppfattar rättsläget så att hovrätten bör ta fasta på vad som typiskt sett skulle ha varit en närliggande och rimlig händelseutveckling. Om flera händelseförlopp framstår som närliggande och rimliga bör bedömningen baseras på den händelseutveckling som framstår som mest sannolik. (Jfr nyss anförda rättsfall p. 47-48).

Bröderna Pettersson har inte gjort sannolikt att de gått miste om kontrakt

Utredningen i målet är sådan att det är råder betydande osäkerhet om vad som hade hänt om kommunen hade infordrat anbud för hyra av gräsklippare utan förare. Det har framgått att ingen av parterna anordnat eller deltagit i en sådan upphandling.

Av den bevisning som kommunen åberopat angående tidigare upphandlingar avseende gräsklippningsentreprenad, dvs. då leverantören genom att tillhandahålla arbetskraft och redskap m.m. utför gräsklippning, framgår att ett ganska stort antal näringsidkare lämnat anbud i upphandlingar. Bröderna Pettersson har gjort gällande att intresset från andra näringsidkare än dem att hyra ut gräsklippare utan att samtidigt tillhandahålla arbetskraft skulle ha varit mycket lågt eller obefintligt, men att ett sådant upplägg däremot skulle ha passat Bröderna Pettersson som handen i handsken. Bröderna

Pettersson har emellertid inte redovisat något underlag som berör andra näringsidkares förutsättningar för och intresse av att hyra ut gräsklippare. Enligt hovrättens bedömning förefaller det som närliggande och rimligt att anta att åtminstone några av de näringsidkare som i upphandlingar lämnat anbud avseende gräsklippnings-entreprenad också skulle ha varit intresserade av att lämna anbud avseende uthyrning av gräsklippare. Prövningen av om Bröderna Pettersson har gjort sannolikt att de gått miste om kontraktet ska ske mot denna bakgrund.

Det är osäkert vilka närmare kriterier som skulle ha preciserats i den hypotetiska upphandlingen, hur många anbudsgivare som skulle ha deltagit i den och hur Bröderna Pettersson skulle ha stått sig i konkurrensen. Sammantaget är utredningsläget sådant att det inte kan sägas att Bröderna Pettersson har gjort sannolikt att de gått miste om kontrakt på grund av kommunens upphandlingsfel.

Bröderna Pettersson har gjort sannolikt att de skulle ha lämnat ett anbud

I denna fråga ansluter sig hovrätten i allt väsentligt till de överväganden och slutsatser som tingsrätten redovisat i sin dom. Även hovrätten anser att Bröderna Pettersson har gjort sannolikt att de skulle ha lämnat anbud om kommunen hade infordrat anbud i en upphandling av hyra av gräsklippare.

Bröderna Pettersson hade haft en realistisk möjlighet att få en del av kontraktet

Kommunen har gjort gällande att den, om den infordrat anbud på hyra av gräsklippare, skulle ha använt lägsta pris som grund för tilldelning av kontrakt. Kommunen har anfört bl.a. att denna urvalsgrund skulle ha varit enklare, lett till ett snabbare förfarande och minskat risken för överprövning. Hovrätten anser liksom tingsrätten att kommunens påstående om att tilldelning skulle ha skett på grundval av lägsta pris ska godtas och läggas till grund för den fortsatta prövningen.

Bröderna Pettersson har i hovrätten godtagit tingsrättens bedömning att de skulle ha lämnat ett anbud för uthyrning av gräsklippare på 550 kr per timme. Hovrätten ansluter sig i denna fråga till tingsrättens bedömning och utgår vid den fortsatta prövningen

från att Bröderna Pettersson vid en hypotetisk upphandling skulle ha lämnat ett anbud om 550 kr per timme.

Kommunen har vidare gjort gällande att den vid en hypotetisk upphandling skulle ha delat upp upphandlingen på flera delkontrakt. Kommunen har hänvisat bl.a. till att flera leverantörer skulle leda till större säkerhet än att hyra alla gräsklippare från en leverantör, att en uppdelning skulle öka konkurrensen och minska risken för överprövning. Hovrätten anser att det framstår som närliggande och rimligt att kommunen vid en hypotetisk upphandling skulle ha fördelat sitt totala behov av gräsklippare på flera delkontrakt och godtar, liksom tingsrätten, kommunens påstående om detta. Med hänsyn till det faktiska händelseförloppet framstår det som närliggande och rimligt att utgå från att kommunens behov av att hyra gräsklippare skulle ha delats upp på tre delkontrakt.

Det framgår av utredningen att kommunen vid den otillåtna direktupphandlingen ingick avtal om hyra av gräsklippare med tre leverantörer. Priset var från en leverantör, Bert Eklund, 300 kr per timme, medan priset från de två andra leverantörerna, Bo Gustavsson och Johan Gustavsson, var 770 kr per timme. Dessa avtal avser hyra av gräsklippare och anger inte någon minsta volym eller avtalstid. I avtalen anges att leverantörerna också var anställda hos kommunen.

Som tidigare redovisats bedömer hovrätten det närliggande och rimligt att det vid en hypotetisk upphandling skulle ha varit flera näringsidkare som skulle ha varit intresserade av att lämna anbud på uthyrning av gräsklippare. Det har enligt hovrättens mening inte framkommit skäl att utgå från annat än att också Bert Eklund, Bo Gustavsson och Johan Gustavsson skulle ha varit intresserade att delta i en sådan upphandling.

Det kan antas att ett upphandlingsförfarande skulle ha lett till en konkurrenssituation som resulterat i att kommunen i några fall skulle ha erbjudits lägre priser än vad som blev fallet i de avtal som kommunen direktupphandlade. Den omständigheten att Bert Eklund hyrde ut gräsklippare för 300 kr per timme medför vidare att det framstår som

orealistiskt att Bröderna Pettersson skulle ha tilldelats alla delkontrakt för ett timpris på 550 kr per timme.

Det är förenat med betydande osäkerhet att bedöma hur en hypotetisk upphandling i övrigt skulle ha gestaltat sig. Som tingsrätten pekat på är det t.ex. inte utrett vad det kostar att tillhandahålla en gräsklippare för uthyrning eller varför det skiljde så mycket mellan å ena sidan Bert Eklunds pris och å andra sidan Bo Gustavssons och Johan Gustavssons priser. Trots att det finns skäl att utgå från att ett flertal näringsidkare skulle ha lämnat anbud och att ett upphandlingsförfarande måste antas leda till ökad konkurrens och därmed lägre priser anser hovrätten att det framstår som rimligt att Bröderna Pettersson skulle ha haft en realistisk möjlighet att tilldelas ett av tre delkontrakt avseende hyra av gräsklippare. Hovrätten beaktar därvid bl.a. att branschen, genom Maskinringens kalkylexempel med vägledande maskintaxa, rekommenderar en högre prisnivå än den av Bröderna Pettersson förmodat offererade vad gäller uthyrning av åkgräsklippare. Kommunen är därmed i princip skadeståndsskyldig mot Bröderna Pettersson.

Bröderna Petterssons skada

Som tidigare nämnts har Bröderna Pettersson inte lyckats göra sannolikt att de gått miste om kontrakt på grund av kommunens upphandlingsfel, men däremot gjort sannolikt att de skulle ha lämnat anbud och därvid haft en realistisk möjlighet att få ett delkontrakt. Ett skadestånd i en sådan situation ska bestämmas efter en skönsässig bedömning. Det är emellertid enligt hovrättens mening av intresse att som utgångspunkt inför en sådan bedömning först uppskatta vad Bröderna Petterssons positiva kontraktsintresse skulle ha uppgått till.

En tredjedel av hela den tid som kommunen hyrde gräsklippare är drygt 3 000 timmar (3 078). Med utgångspunkt i ett timpris om 550 kr och rörliga kostnader om 47:80 kr per timme, kostnader som hovrätten inte har anledning att ifrågasätta, uppgår den mistade inkomsten till omkring 1,5 miljoner kr (3 078 timmar x 502:20 kr = 1 545 772 kr).

Från detta belopp ska, som kommunen anfört, avdrag göras för de inkomster Bröderna Pettersson skaffat eller kunnat skaffa sig från annat håll som en följd av att Bröderna Pettersson inte fick något uppdrag (se t.ex. NJA 2007 s. 349). Även om utgångspunkten är att kommunen har bevisbördan för att Bröderna Pettersson hade kunnat vidta skadebegränsande åtgärder (jfr NJA 2017 s. 9 p. 37) framgår det av utredningen att Bröderna Pettersson både före och efter 2015 haft inkomster från sina gräsklippare genom att använda dem i entreprenaduppdrag. Bröderna Pettersson har inte redovisat vilka ansträngningar de gjort för att hyra ut eller på annat sätt få inkomster av sin maskinpark (jfr NJA 2016 s. 369 p. 37). Mot denna bakgrund anser hovrätten, i likhet med tingsrätten, att avdrag ska göras med de inkomster som Bröderna Pettersson skulle ha kunnat skaffa på annat håll. Hovrätten uppskattar dessa inkomster till 250 000 kr. Detta innebär att Bröderna Petterssons positiva kontraktsintresse kan beräknas uppgå till omkring 1,3 miljoner kr.

Kommunen har invänt att Bröderna Pettersson inte har rätt till ersättning för den period från den 4 maj 2015 som det skulle ha tagit att genomföra ett upphandlingsförfarande, i median 57 dagar och som allra minst 50 dagar. Enligt hovrättens mening måste dock utgångspunkten vid en sådan här skadeståndsberäkning vara att en upphandlande enhet agerar så att alla de tjänster som ska levereras kan levereras inom ramen för en upphandling som står i överensstämmelse med upphandlingslagstiftningen. Enligt hovrättens bedömning ska därför inget avdrag göras på det sätt kommunen gjort gällande.

Kommunen har också invänt att Bröderna Pettersson inte har rätt till ersättning avseende perioden efter det 90 dagar förflutit sedan den 4 maj 2015, eftersom överprövningsprocessen då dragit ut på tiden på ett sätt som kommunen inte kunde förutse och det då var absolut nödvändigt att klippa gräset och förelåg synnerlig brådskan att göra det. Enligt hovrättens bedömning motiverar inte vad kommunen i denna del anfört att den skadeståndsgrundande perioden begränsas (jfr de lagförslag och överväganden om detta som redovisades i SOU 2015:12).

Kommunen har vidare invänt att ett eventuellt skadestånd ska jämkas eftersom Bröderna Pettersson borde ha agerat tidigare avseende gräsklippningsentreprenads-

upphandlingen våren 2015 än att först sista dagen begära överprövning av den. Hovrätten konstaterar i denna del att kommunens invändning tar sikte på tidigare upphandling av gräsklippningsentreprenad och inte den för hovrätten aktuella otillåtna direktupphandlingen samt att Bröderna Pettersson under alla förhållanden har agerat inom ramen för de lagstiftade frister som är tillämpliga på förfarandet. Vad kommunen anfört i denna del motiverar inte att skadeståndet jämkas.

Kommunen har också invänt att ett eventuellt skadestånd ska jämkas eftersom Bröderna Pettersson, trots att de hade information om de avtal som kommunen ingått i den olagliga direktupphandlingen, underlät att i förvaltningsrätten begära prövning av avtalens giltighet. Högsta domstolen har uttalat att det ofta kan anses oaktsamt att en skadelidande inte har begärt överprövning av ett påstått upphandlingsfel. Högsta domstolen uttalade i detta sammanhang också att jämkning på grund av att en skadelidande inte vidtagit skäliga åtgärder för att begränsa sin skada inte får drivas så långt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (NJA 2016 s. 369 p. 31 och 33).

Vid prövningen av om det ska anses ha varit oaktsamt av Bröderna Pettersson att inte begära överprövning av avtalens giltighet noterar hovrätten följande. Bröderna Pettersson hade flera gånger under våren och sommaren 2015 kontakt med kommunen. Kommunen svarade i ett brev den 15 april 2015 bl.a. att när ”det gäller upphandling av skötsel av grönområden kommer inga otillåtna upphandlingar att ske under 2015”. I maj 2015, efter det att Bröderna Pettersson begärt överprövning av den tidigare upphandlingen, frågade Bröderna Pettersson genom ombud ”hur kommunen avser att lösa skötseln av dessa grönområden” Den 22 maj 2015 svarade kommunen att den ”klipper i dag, och sedan ett par veckor tillbaka, gräset i de aktuella stadsdelarna i egen regi”. I mitten av juni 2015 framförde Bröderna Pettersson genom ombud ett skriftligt skadeståndskrav till kommunen på grund av otillåten direktupphandling. I slutet av juni skickade kommunen kopior på avtalen med Bert Eklund, Bo Gustavsson och Johan Gustavsson. Några dagar senare svarade kommunen på skadeståndsanspråket och bestred det. Kommunen skrev bl.a. att den ”inte genomfört några otillåtna direktupphandlingar” och att den ”omständigheten att kommunen varit tvungen att hyra in maskiner för gräsklippning under sommaren medför inte att det rör sig om

otillåtna direktupphandlingar av gräsklippning”. Senare under sommaren, den 24 juli 2015, översände kommunen på begäran fakturaunderlag och fakturakopior till Bröderna Petterssons ombud. Av underlaget framgick att vad som betalades ut för hyra av gräsklippare överskred direktupphandlingsgränsen.

Hovrätten konstaterar att Bröderna Pettersson under sommaren 2015, efter förfrågningar hos kommunen, fick information som sammantaget gav underlag för slutsatsen att kommunen direktupphandlat hyra av gräsklippare i strid med upphandlingslagstiftningen. Det är emellertid uppenbart att kommunen haft samma information. Kommunen har vidare, trots att den varit medveten om att Bröderna Pettersson ifrågasatt kommunens agerande och bl.a. framställt skadeståndskrav, förnekat att den agerat i strid med upphandlingslagstiftningen, på ett sätt som åtminstone i efterhand framstår som närmast vilseledande. I ljuset av de besked Bröderna Pettersson fått från kommunen bör deras underlåtenhet att begära överprövning av avtalens giltighet inte anses så oaktsam att skadeståndet ska jämkas på denna grund.

Något annat skäl för jämkning finns inte.

Skadeståndets storlek

Hovrättens slutsats blir följaktligen att Bröderna Petterssons skada, beräknad som deras positiva kontraktsintresse, skulle ha uppgått till omkring 1,3 miljoner kr. Eftersom Bröderna Pettersson inte har lyckats göra sannolikt att de mist kontrakt till följd av kommunens upphandlingsfel har de emellertid inte rätt till skadestånd motsvarande deras positiva kontraktsintresse. I stället ska, som framgått, skadeståndet bestämmas till ett skäligt belopp efter en skönsmässig bedömning och hänsyn ska då tas till bl.a. överträdelsens karaktär, nedlagda kostnader och utsikter till vinst (se t.ex. NJA 2000 s. 712, jfr även Björklund och Madell, Skadestånd vid offentlig upphandling, SvJT 2008 s. 578).

Vid denna bedömning beaktar hovrätten att Bröderna Pettersson inte har redovisat några kostnader avseende direktupphandlingen men att de har haft en realistisk

möjlighet att få intäkter, med avdrag för vad de skulle ha kunnat skaffa på annat håll, på omkring 1,3 miljoner kr. Till detta kommer att Kommunen genom sin otillåtna direktupphandling har begått en allvarlig överträdelse av upphandlingslagstiftningen. Vid en sammantagen skönsmässig bedömning anser hovrätten, med beaktande av skadeståndsbestämmelsens både preventiva och reparativa syfte, att det inte finns skäl att frångå vad tingsrätten bestämt avseende skadeståndets storlek, 1 000 000 kr.

Rättegångskostnadsfrågor

Utgången i målet talar för att vardera parten ska stå sin rättegångskostnad både i tingsrätten och i hovrätten.

Bröderna Pettersson har emellertid yrkat att hovrätten, även om hovrätten kommer till samma slutsats som tingsrätten i huvudsaken, ändå ska förplikta kommunen att ersätta dem med en tredjedel av deras rättegångskostnader i tingsrätten och i hovrätten.

Bröderna Pettersson har anfört att frågorna i målet kan särskiljas, att kausalitetsfrågan har varit den tyngsta och mest kostnadskrävande och att de vid framgång i den delen bör få viss ersättning.

Hovrätten konstaterar att parterna, även i frågan om kommunens upphandlingsfel orsakat Bröderna Petterson skada, måste anses ha vunnit och förlorat ömsom. Det finns därför inte skäl att besluta någon särskild rättegångskostnadsersättning avseende denna fråga.

Bröderna Pettersson har vidare yrkat att kommunen, oavsett utgången, ska förpliktas ersätta dem för rättegångskostnader hänförliga till skadan avseende överprövningsprocessen med sammanlagt 52 800 kr, varav 29 700 kr i tingsrätten och 23 100 kr i hovrätten. Bröderna Pettersson har i denna del hänvisat till 18 kap. 3 och 6 § rättegångsbalken och anfört i huvudsak följande. Genom att inte vitsorda något belopp i tingsrätten, trots att Bröderna Pettersson begärde det redan i stämningsansökan, genom att överklaga tingsrättens dom i sin helhet och först i slutet av hovrättens handläggning medge betalningsansvar har kommunen vållat Bröderna Pettersson kostnader och orsakat onödig rättegång.

När det gäller rättegången i tingsrätten konstaterar hovrätten att Bröderna Pettersson yrkade 98 640 kr avseende överprövningsprocessen och att kommunen medgav skadeståndsskyldighet i och för sig men bestred att hela den yrkade kostnaden varit skäligen påkallad. Kommunen vitsordade inte något belopp som skäligt. Tingsrätten fann att skälig ersättning uppgick till hälften av det yrkade beloppet. Enligt hovrättens mening kan kommunen inte anses ha föranlett onödig rättegång och inte heller kan kommunens agerande i tingsrätten anses vårdslöst eller försumligt.

När det gäller rättegången i hovrätten kan det konstateras att kommunen i sitt överklagande yrkade att Bröderna Petterssons talan skulle ogillas helt. När kommunen utvecklade sitt överklagande nämndes inte kostnaden för överprövningsprocessen. Sedan Bröderna Pettersson i svarsskrivelse påpekat detta vitsordade kommunen i sin svarsskrivelse den av tingsrättens utdöma kostnaden för överprövningsprocessen som skälig i och för sig. Sedan Bröderna Pettersson efterfrågat ett förtydligande justerade kommunen sitt yrkande i hovrätten. Hovrätten konstaterar att kommunens processföring i denna del har innefattat en viss oklarhet. Denna oklarhet har dock inte varit sådan att den kan ha vållat ett så betydande merarbete som motiverar en särskild fördelning av rättegångskostnaderna i målet.

Sammanfattningsvis ska därför vardera parten stå sin rättegångskostnad i både tingsrätten och hovrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2018-06-25

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Erik Lindberg och Johan Arvidsson, referent, hovrättsassessorn Anna Juhlin och adjungerade ledamoten Caroline Waering Tizioni.



UPPSALA TINGSRÄTT
Avdelning 1

DOM
2017-05-04
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
T 1427-16

KÄRANDE

1. KARL ÅKE Pettersson

2. SVEN Pettersson

Ombud 1-2: Advokat Madeleine Sifvert
Box 55996
102 16 Stockholm

SVARANDE

Uppsala kommun, 212000-3005
753 75 Uppsala

Ombud: Kommunjurist Björn Rundblom Andersson och kommunjurist Helena Swahn
c/o Uppsala Kommun
Kommunledningskontoret
753 75 Uppsala

DOMSLUT

1. Uppsala kommun ska till Karl Åke Pettersson och Sven Pettersson betala
1 049 320 kr jämte ränta på beloppet enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den
13 januari 2016 till dess betalning sker.
2. Vardera part ska stå sin rättegångskostnad.

Dok.Id 697158

Postadress
Box 1113
751 41 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 60 00
E-post: uppsala.tingsratt@dom.se
www.uppsalatingsratt.domstol.se

Telefax
018-431 60 99

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. BAKGRUND	3
2. YRKANDEN OCH INSTÄLLNING	3
2.1 Bröderna Pettersson	3
2.2 Kommunen.....	4
3. GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN	4
3.1 Bröderna Pettersson	4
3.1.1 Kostnader vid överprövningsprocessen	4
3.1.2 Kommunens skadeståndsansvar vid den otillåtna direktupphandlingen.....	5
3.1.2.1 Den hypotetiska upphandlingens utformning	6
3.1.2.2 Bröderna Pettersson skulle ha lämnat anbud i en hypotetisk upphandling.....	8
3.1.2.3 Bröderna Petterssons anbuds- och avtalspraxis	9
3.1.2.4 Bröderna Petterssons hypotetiska anbud.....	9
3.1.2.5 Bröderna Petterssons skada.....	11
3.1.2.6 Jämkning m.m.	13
3.2 Kommunen.....	15
3.2.1 Kostnader vid överprövningsprocessen	15
3.2.2 Kommunens skadeståndsansvar vid den otillåtna direktupphandlingen... 17	
3.2.2.1 Den hypotetiska upphandlingens utformning	17
3.2.2.2 Bröderna Petterssons anbuds- och avtalspraxis	18
3.2.2.3 Bröderna Pettersson skulle inte ha lämnat anbud i en hypotetisk upphandling.....	20
3.2.2.4 Bröderna Petterssons hypotetiska anbud.....	20
3.2.2.5 Omfattningen av eventuell ersättningsskyldighet	22
3.2.2.6 Jämkning m.m.	24
4. UTREDNING	25
5. DOMSKÄL	25
5.1 Kostnader vid överprövningsprocessen	25
5.2 Skadeståndsansvar.....	26

1. BAKGRUND

Inför gräsklippningssäsongen 2015 genomförde Uppsala kommun (Kommunen) ett upphandlingsförfarande avseende gräsklippningsentreprenad. Upphandlingen avsåg tre kontrakt och tre områden i Uppsala och annonserades i februari 2015.

Vid tilldelningsbeslutet den 24 april 2015 tilldelades Maskinringen Storvreta och de sydvästra och de nordvästra stadsdelarna och DN Trädgård de centrala stadsdelarna. Den totala anbudssumman var 3 285 502 kr exkl. moms. Efter tilldelningsbeslutet löpte enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en tio dagars avtalsspärr och den 4 maj 2015, sista dagen för avtalsspärren, lämnade Sven Pettersson och Karl Åke Pettersson (Bröderna Pettersson) in en ansökan om överprövning till Förvaltningsrätten i Uppsala.

Bröderna Pettersson yrkade i överprövningsprocessen i första hand att Kommunens upphandling skulle göras om och i andra hand att upphandlingen skulle rättas. Förvaltningsrätten beslutade i enlighet med Bröderna Petterssons förstahandsyrkande och fann att Kommunens kvalificeringskrav var oproportionerligt och förordnade att upphandlingen skulle göras om.

Kommunen hyrde därefter genom tre avtal (Hyresavtalen) daterade, den 8 maj 2015, gräsklippningsmaskiner från Bert Eklund, Johan Gustavsson och Bo Gustavsson. Personerna anställdes även av Kommunen. Totalt fakturerades, enligt de tre avtalen, 9 234 timmar och Kommunen betalade totalt 6 052 855 kr. Hyresavtalen var upphandlingspliktiga enligt LOU.

2. YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

2.1 Bröderna Pettersson

Bröderna Pettersson har yrkat att tingsrätten ska förplikta Kommunen att till dem betala 5 105 315 kr, alternativt det lägre belopp som tingsrätten kommer fram till eller

finner utgöra ett skäligt belopp, jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den 13 januari 2016 till dess full betalning sker.

Bröderna Pettersson har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

2.2 Kommunen

Kommunen har bestritt Bröderna Petterssons talan och inget belopp har vitsordats som skäligt i och för sig. Räntheyrskandet har dock vitsordats som skäligt i och för sig.

Kommunen har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

3. GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

3.1 Bröderna Pettersson

Kommunen har brutit mot LOU och därmed ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt 16 kap. 20 § LOU. Bröderna Petterssons yrkade belopp är fördelat enligt följande.

- 98 640 kr avser kostnader för överprövningsprocess och
- 5 006 675 kr avser den skada Bröderna Pettersson har lidit genom att de har gått miste om möjligheten att i konkurrens tävla om och erhålla kontrakt avseende hyra av gräsklippningsmaskiner.

3.1.1 Kostnader vid överprövningsprocessen

Kommunen har brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att utforma ett förfrågningsunderlag i strid med lag och vid anbudsutvärderingen bortse från bristande kravuppfyllnad.

Om Kommunen hade utformat förfrågningsunderlaget i enlighet med LOU skulle Bröderna Pettersson lämnat anbud och sannolikt också tilldelats kontrakt avseende gräsklippningsentreprenad.

På grund av Kommunens brott mot 1 kap. 9 § LOU har Bröderna Pettersson åsamkats kostnader om 98 640 kr för en överprövningsprocess i förvaltningsdomstol.

De två grunder som Bröderna Pettersson framställde i överprövningsprocessen kunde och skulle ha getts den rättsföljd som yrkades i första hand – att förvaltningsrätten skulle förordna att skulle upphandlingen görs om. Den förkastandegrund som Bröderna Pettersson framställde hade kunnat leda till framgång. Förvaltningsrättens slutsats att Bröderna Pettersson inte lidit skada på grund av att Kommunen inte förkastat/valt att bortse från ska-krav bygger på slutsatsen att den rättsföljd som kan komma ifråga enbart skulle vara rättelse av anbudsutvärderingen. Det är emellertid en felaktig slutsats och går emot vad Högsta förvaltningsrätten senare meddelade i mål 2691-15 av den 20 maj 2016 (RenoNorden-målet).

De inlagor som Bröderna Pettersson gett in till förvaltningsrätten utan att vara förelagda därtill hänför sig till bl.a. en ny dom från kammarrätten i Stockholm (mål nr 3894-15) meddelad den 14 september 2015. Domen rörde skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU och det var högst relevant att informera förvaltningsrätten om avgörandet och argumentera för dess tillämplighet.

Bröderna Petterssons kostnader för överprövningsprocessen utgör i sin helhet en skadebegränsningskostnad.

3.1.2 Kommunens skadeståndsansvar vid den otillåtna direktupphandlingen

Om Kommunen hade följt förfarandereglerne i LOU vid upphandling av avtal om hyra av gräsklippningsmaskiner skulle Bröderna Pettersson fått en möjlighet att lämna och också lämnat anbud i upphandlingen. Bröderna Pettersson hade sannolikt också tilldelats avtal om hyra av gräsklippningsmaskiner samt erhållit därmed sammanhängande intäkter. Under alla förhållanden skulle Bröderna Pettersson haft en realistisk

möjlighet att erhålla avtal om hyra av gräsklippningsmaskiner och därmed sammanhängande intäkter.

Det ansvarsgrundande momentet utgörs av ett ickehandlande från Kommunens sida genom underlåtenhet att följa i lag föreskrivna bestämmelser om visst handlande och viss kommunikation. Det medför att det är förenat med betydande svårigheter att i efterhand konstruera det hypotetiska händelseförlopp som hade blivit följden av ett korrekt agerande från Kommunens sida. Det är Kommunen som har orsakat dessa svårigheter och det ska falla tillbaka på Kommunen.

3.1.2.1 Den hypotetiska upphandlingens utformning

Hade Kommunen annonserat en upphandling av hyra av gräsklippningsmaskiner skulle Bröderna Pettersson lämnat anbud. Bröderna Pettersson skulle offererat en maskinpark bestående av de tolv maskiner som finns i företagets ägo. Av de tolv gräsklippningsmaskinerna har åtta en arbetsbredd på minst 3,50 meter vardera, fyra en arbetsbredd på 3,35 meter och en maskin har en arbetsbredd om 4,80 meter. Därutöver finns en traktordriven rotorklippare med en arbetsbredd om 6,30 meter. Maskinerna stod nu oanvända under våren, sommaren och hösten 2015. Bröderna Pettersson skulle ha lämnat ett anbudspris som medfört att Bröderna Pettersson skulle ha erhållit kontrakt eller i vart fall haft en realistisk möjlighet att erhålla kontrakt.

När det gäller frågan om vilket pris som skulle ha offererats, och i förlängningen vilken skada Bröderna Pettersson lidit, är Bröderna Petterssons uppfattning att utgångspunkten för tingsrättens prövning ska vara följande.

Utgångspunkt 1

På grund av Kommunens underlåtenhet att fullgöra de plikter som följer av LOU går det inte att få fram utredning om

- i) vad Kommunen skulle ha efterfrågat i en förfrågan,
- ii) vilken utvärderingsmodell som skulle ha gällt för tilldelning,

- iii) vilka krav Kommunen skulle ha ställt på anbudsgivarna för att de skulle ha gått vidare till anbudsvärdering,
- iv) vad Kommunen skulle ha tillmätt betydelse vid kontraktstilldelning,
- v) hur många anbudsgivare som skulle ha lämnat anbud eller
- vi) vilka priser som skulle ha offererats.

De omständigheter som kan bevisas av Bröderna Pettersson är att de skulle ha lämnat anbud och att de skulle ha erbjudit ett lägre pris än vad som följer av de avtal som Kommunen ingått. Det är tillräckligt för kausalitet och för att bestämma skadan med utgångspunkt från de hyresersättningar om 6 053 856 kr som Kommunen de facto har betalat för 9 234 timmar under 2015, med antagandet om att Bröderna Pettersson skulle ha hyrt ut maskiner under dessa timmar till ett 10 procent lägre pris, $6\,053\,856 \times 0,9 = 5\,448\,470$ kr / 9 234 timmar = 590 kr/tim. Det relevanta i denna del är de hyresavtal som Kommunen ingick 2015 och de priser som följer av avtalen. Det är tillräckligt att Bröderna Pettersson skulle ha erbjudit ett lägre pris än Bo Gustavsson och Johan Gustavsson för att Bröderna Pettersson ska ha gjort sannolikt att bolaget gått miste om hyresavtal alternativt haft en realistisk möjlighet att erhålla hyresavtal. Skadan ska alltså beräknas utifrån dessa parametrar.

Kommunens invändning att Bröderna Pettersson inte skulle ha vunnit en upphandling – om en sådan ägt rum – ska lämnas helt utan avseende. Kommunen har underlåtit att följa LOU och Kommunen kan inte som kausalitetsbrytande argument åberopa den omständigheten att en upphandling i konkurrens hade gett ett annat utfall än att Bröderna Pettersson erhållit avtal och intäkter eller som skäl för jämkning eller begränsning av skadans omfattning. Om upphandling i konkurrens vidtagits hade det undanröjt det ansvarsgrundande momentet.

Utgångspunkt 2

Om tingsrätten finner att en prövning av ett hypotetiskt händelseförlopp ska vara mer omfattande än i utgångspunkt 1 är Bröderna Petterssons inställning följande.

Hade en upphandling i konkurrens ägt rum skulle Bröderna Pettersson inventerat konkurrensläget på marknaden samt gjort överväganden angående konkurrenternas prissättning. Vilka överväganden Bröderna Pettersson skulle gjort och vad som skulle stått i Kommunens förfrågningsunderlag blir en hypotetisk fråga. Följande är dock rimliga antaganden för det fall ett upphandlingsförfarande hade ägt rum.

Kommunen skulle upphandlat ett avtal om hyra av gräsklippningsmaskiner utan förare där Kommunen skulle stått för bemanning. Uthyrarens uppdrag skulle varit begränsat till att ställa maskiner till Kommunens förfogande mot ersättning per timme/maskin. I timpriset skulle bränsle, försäkringar och service ingått. Utgångspunkten skulle varit att det inte funnits någon koppling mellan anställningsavtal med Kommunen eller möjlighet till ”kombo-lösning” med dels hyresintäkter, dels anställningsinkomster.

Tilldelning av kontrakt hade inte skett enbart på grundval av parametern ”lägsta pris” utan även parametern ”kapacitet” dvs. möjligheten att ställa maskiner till Kommunens förfogande skulle beaktats. Parametern kapacitet hade beaktats antingen som en utvärderingsparameter, dvs. fler maskiner och större kapacitet hade tillmätts betydelse och vägts samman med offererat pris, eller som ett kvalificeringskrav, dvs. endast anbudsgivare med viss dokumenterad kapacitet hade gått vidare till anbudsutvärdering och kunnat komma ifråga för kontrakt.

I de av Kommunen redovisade och åberopade upphandlingarna har Kommunen i samtliga utom en vägt in fler parametrar än priset i den utvärderingsmodell som legat till grund för kontraktstilldelningen.

3.1.2.2 Bröderna Pettersson skulle ha lämnat anbud i en hypotetisk upphandling

Bröderna Pettersson har en stor maskinpark och därmed god kapacitet. De har en lång historik av framgångsrikt utförda uppdrag och goda vitsord. Utifrån de tidigare nämnda antagandena skulle Bröderna Pettersson identifierat huvudsakligen två konkurrenter, Bo Gustavsson och Johan Gustavsson. För att hyra ut maskiner i enlighet med Kommunens villkor måste det ha varit aktörer som äger maskiner. Det bestrids att

fler aktörer skulle ha lämnat anbud då det inte finns fler aktörer som har möjlighet att hyra ut sin maskinpark utan förare. Övriga aktörer har anställda och därmed behov av att tillhandahålla sin maskinpark bemannad. Bo Gustavsson och Johan Gustavsson är beroende av sina maskiner med egen bemanning vilket inte Bröderna Pettersson är. Detta kan påverka prisbilden i en höjande riktning. Bert Eklund har inte betraktats som en konkurrent eftersom han inte äger några maskiner utan han har i stället hyrt in gräsklippningsmaskiner från ett annat företag som han sedan hyrt ut till Kommunen. Det är således uppenbart att hyresavtalet mellan Bert Eklund och Kommunen enbart beror på Bert Eklunds anställning.

3.1.2.3 Bröderna Petterssons anbuds- och avtalspraxis

Bröderna Petterssons verksamhet är i dag specialiserad på gräsklippning åt kommuner, myndigheter samt statliga och kommunala bolag. Företaget har inarbetade rutiner för bevakning av annonsering av offentliga upphandlingar och anbudsgivning mot upphandlade myndigheter och de lämnar regelbundet anbud i upphandlingar.

Den nu aktuella upphandlingen skiljer sig från tidigare upphandlingar då den endast avser hyra av maskin och inte gräsklippningsentreprenad. Av Kommunens anbuds- och avtalspraxis framgår att Bröderna Pettersson lämnat anbud i fyra upphandlingar. I två av dessa har bröderna Pettersson tilldelats kontrakt. I de övriga två har Bröderna Pettersson hamnat på andra plats. Bröderna Pettersson har således vunnit 50 procent av de upphandlingar de har deltagit i.

I Fortifikationsverkets upphandling av väg-, mark- och parkskötsel (dnr 4366/2011) har Bröderna Pettersson offererat lägsta timpriser av de sex företag som lämnat anbud. Fortifikationsverket tilldelade dock kontraktet till en annan anbudsgivare i strid mot LOU vilket förvaltningsrätten därefter konstaterade. Om Fortifikationsverket hade gjort rätt hade Bröderna Pettersson vunnit.

3.1.2.4 Bröderna Petterssons hypotetiska anbud

För att få fram ett anbudspris skulle Bröderna Pettersson börjat med att inventera

prisbilden i Kommunens tidigare upphandlingar. Då Kommunen aldrig tidigare upphandlat hyra av gräsklippningsmaskiner skulle det emellertid inte ha varit möjligt att däri finna någon vägledning. Bröderna Pettersson skulle dock ha kunnat undersöka å-priser för maskiner i tidigare upphandlingar och fått fram följande.

I Uppsala kommuns upphandling, dnr nr 08-008/044.945 år 2008, offererade Svensk Markservice, Vallgårdas Entreprenad och Vägverket Produktion å-priser för maskiner. För maskiner med arbetsbredd 3,20 meter offererade Vallgårdas Entreprenad och Vägverket produktion ett pris om 525 kr/tim medan Svensk Markservice offererade 550 kr/tim. 525 kr respektive 550 kr i 2008 års prisläge (februari) motsvarar 558 kr respektive 585 kr i 2015 års prisläge (maj). Priserna i upphandlingen avsåg maskin med förare.

I avtalsförhållanden med NCC Construction Sverige AB och SH Bygg Sten & Anläggning AB har Bröderna Pettersson vid några tillfällen hyrt ut gräsklippningsmaskiner per timme, dock med förare. Timpriserna har uppgått till 800 kr/tim respektive 750 kr/tim. För att få fram ett timpris/maskin ska avdrag göras för kostnaden för föraren. Om antagandet görs att lönenivån för förare motsvarar vad Kommunen betalat till Bo Gustavsson och Johan Gustavsson (155 kr/tim) blir kostnaden efter tillägg för arbetsgivaravgifter (32 %) och semestertillägg (12 %) ca 230 kr. Efter tillägg för vinstmarginal på förarbetet är det rimligt att räkna med ett avdrag för föraren om 250 kr. Bröderna Pettersson skulle då komma till slutsatsen att timpris för gräsklippnings-maskiner utan förare skulle kunna ligga i intervallet (750-250=) 500 kr/tim till (800-250=) 550 kr/tim.

I Kommunens upphandling dnr 11-012 avtalade Kommunen och Bröderna Pettersson om ett pris om 550 kr för ”Maskin 1 bredd 3.35 m” samt ett separat pris om 250 kr för föraren. Även denna avtalade prissättning hade Bröderna Pettersson kunnat överväga vid sin beräkning av anbudspris för maskin utan förare.

Bröderna Pettersson hade även kunnat få vägledning i Maskinringens ”Kalkylexempel – med vägledande maskintaxa”. Däri hade det framgått att olika timpriser anges för olika storlekar. För ”Åkgräsklippningsmaskiner” (som är vad Kommunen har hyrt in) av storleken ”150-320”, dvs. 1,5-3,2 m, anges som vägledande ”timkostnad maskin” 650 kr/tim. Bröderna Pettersson hade då kunnat dra slutsatsen att det är rimligt med olika timpriser beroende på maskinens storlek. Bröderna Pettersson skulle då ha övervägt timpriser i storleksordningen 500-550-558-585-650 kr, med påslag för kostnad för bränsle, service m.m. om 47,8 kr/tim. Det ger ett timpris om ca 548-598-606-633-698 kr. Det är goda marginaler. Utifrån hur Bröderna Pettersson bedömt konkurrensen och hur Kommunen formulerat övriga krav och kriterier i det hypotetiska förfrågningsunderlaget kan antagandet göras att Bröderna Pettersson skulle ha offererat ett snittpris i intervallet 550-590 kr/tim.

Johan Gustavssons och Bo Gustavssons timpriser var 770 kr/tim. Bert Eklunds timpris var 300 kr/tim. Medelvärdet för de tre anbuderna är 613 kr/tim. Då Bert Eklund inte äger några maskiner skulle han inte ha lämnat något anbud på grund av bristande kapacitet och då det inte skulle ha funnits någon ”kombo-lösning” med intäkter från anställning.

Bröderna Pettersson skulle ha lämnat det lägsta anbudspriset. Om kapacitet och kvalitet hade vägts in vid bedömningen skulle Bröderna Pettersson position ha stärkts ytterligare. Hade en upphandling av hyra av gräsklippningsmaskiner ägt rum hade Bröderna Pettersson vunnit.

3.1.2.5 Bröderna Petterssons skada

När det gäller skadans storlek har det, utöver Bröderna Petterssons utsikter till vinst i en hypotetisk upphandling, även relevans att Kommunens otillåtna direktupphandling föregås av en kedja av händelser innefattande flera och upprepade brott mot LOU, trots att Bröderna Pettersson vid upprepade tillfällen, genom brev och mail, under april, maj och juni 2015 erinrat Kommunen om att följa LOU. Även den omständigheten att Kommunen lät hyresavtalen fortlöpa under hela 2015 har relevans vid fastställandet av skadeståndets storlek.

De ovanstående omständigheterna och Bröderna Petterssons utsikter till vinst i ett korrekt genomfört upphandlingsförfarande innebär att ett skäligt skadeståndsbelopp motsvarar Bröderna Petterssons positiva kontraktsintresse.

Vid beräkningen av det positiva kontraktsintresset ska utgångspunkten vara det antal timmar och de hyresersättningar som Kommunen de facto har betalat ut inom ramen för de olagligt upphandlade hyresavtalen. Skadeberäkningen ska utgå från att Bröderna Pettersson hade hyrt ut gräsklippningsmaskiner under 9 234 timmar men till ett pris om 590 kr/tim med avdrag för de kostnader Bröderna Petterson sparar in genom att inte utföra uppdraget. Alternativt yrkas ersättning med det lägre belopp tingsrätten finner utgör skäligt belopp.

Den inbesparade kostnaden består av kostnader för bränsle, service och slipning av knivar samt trimmer och trimtråd som inte behövts utföras och beräknas enligt följande.

- En maskin drar i snitt 4,2 liter bränsle/tim. En liter kostar 10,8 kr.
Bränslekostnaden är således $4,2 \times 10,8 = 45,4$ kr/tim. $9\,234$ timmar \times (4,2 liter bränsle \times 10,8) = 418 854 kr.
- Service och slipning av knivar kostar 15 840 kr (24 st. knivar \times fem slipningar \times 132 kr/kniv). Fördelat på 9 234 timmar blir det 1,72 kr/tim.
- Timmer och trimtråd kostar 6 570 kr. Fördelat på 9 234 timmar blir det 0,7 kr per timme.

Bröderna Petterssons kostnad för avskrivning av maskiner har inte inbesparats och ska därmed inte räknas av.

Summa inbesparade direkta kostnader är 441 264 kr eller 47,8 kr/tim.

Utifrån timpriserna 590 kr, 550 kr och 500 kr uppgår Bröderna Petterssons skada till följande belopp:

Alt A – 590 kr/tim

$$9\,234\text{ h} * (590 - 47,8) = 5\,006\,675\text{ kr}$$

Alt B – 550 kr/tim

$$9\,234\text{ h} * (550 - 47,8) = 4\,637\,315\text{ kr}$$

Alt C – 500 kr/tim

$$9\,234 * (500 - 47,8) = 4\,175\,615\text{ kr}$$

Det medför följande sammantagna skadebelopp:

	Hysesavtal	Rättegångskostnad	Summa
A.	5 006 675	98 640	5 105 315
B.	4 637 315	98 640	4 735 955
C.	4 175 615	98 640	4 274 255

3.1.2.6 Jämkning m.m.

Det föreligger inte skäl för jämkning. Bröderna Pettersson har beträffande ansökan om överprövning av Kommunens upphandling av gräsklippningsentreprenad agerat inom de tidsramar som föreskrivs i LOU. Det är Kommunen som kunde agerat tidigare genom att påbörja sin upphandling tidigare. Då hade överprövningsprocessen också inletts tidigare. Påståendet att ett tidigare agerande från Bröderna Pettersson skulle ha möjliggjort ett avbrytande från Kommunens sida motsägs av att Kommunen de facto inte avbröt upphandlingen. Bröderna Pettersson bestrider att Kommunen - oaktat vid vilken tidpunkt Bröderna Pettersson agerat - skulle ha avbrutit upphandlingen.

Bröderna Pettersson har genom sina skrivelser till Kommunen vidtagit skadeståndsbegränsade åtgärder genom att försöka förmå Kommunen att agera i enlighet med lag. Ett tidigare eller ytterligare agerande från Bröderna Petterssons sida skulle inte ha fyllt någon reell funktion.

Bröderna Petterson hade i juli 2015 inte kännedom om att hyresavtalen var olagliga. Bröderna Pettersson förlitade sig på uppgifter från Kommunen om att olagliga direktupphandlingar inte förekom. På en direkt fråga svarade Kommunen att det inte förekom några olagliga direktupphandlingar. När Bröderna Pettersson i september 2015 gick igenom Kommunens fakturaunderlag och fick klart för sig att Kommunen betalat ut mångmiljonbelopp för hyra av gräsklippningsmaskiner, återstod en kort del av säsongen. Även om Bröderna Pettersson skulle ha kommit till insikt att nivåerna på hyresutbetalningarna översteg direktupphandlingsgränsen i slutet av juli 2015 hade det varit så kort tid kvar av säsongen att en ansökan om ogiltighet inte ens i teorin hade kunnat få någon effekt. Kommunen hade inte medgett ansökan.

Bröderna Pettersson har inte haft några kostnader för anbudslämnande eller deltagande i en upphandling då det ansvarsgrundande momentet utgörs av Kommunens underlåtenhet att genomföra en offentlig upphandling och infordra anbud.

Bröderna Pettersson varken har eller hade kunnat skaffa sig intäkter för den outnyttjade maskinparken på annat håll. Hyresintäkterna från Kommunen skulle Bröderna Pettersson ha erhållit parallellt med sina intäkter från övriga verksamhetsgrenar och hade inte påverkat storleken på dessa.

Kommunens insikter har också rättslig relevans i målet. Av allmänna skadeståndsrättsliga principer följer att ansvarsbegränsningar inte gäller vid t.ex. uppsåtliga kontraktsbrott. Detsamma gäller rimligtvis också vid uppsåtliga lagbrott som är skadeståndsgrundande. Har Kommunen medvetet brutit mot lag faller redan av det skälet alla invändningar om jämkning och begränsning av ersättningsskyldighet och skada. Har Kommunen medvetet brutit mot lag ska det beaktas i höjande riktning vid fastställandet av vad som utgör skäligt belopp.

3.2 Kommunen

Bröderna Pettersson har inte lidit skada av att Kommunen hyrde gräsklippningsmaskiner eftersom Bröderna Pettersson inte därigenom förlorat kontrakt om att hyra ut gräsklippningsmaskiner.

Bröderna Petterssons talan är utformad som om Kommunen skulle ha upphandlat hela hyresvolymen i ett kontrakt och att Bröderna Pettersson skulle ha erhållit hela denna volym. Rent faktiskt har volymen emellertid varit fördelad på tre uthyrare. Det kan också konstateras att Kommunen i de entreprenadupphandlingar som Kommunen åberopar i målet har delat upp de upphandlade volymerna på olika områden och således inte upphandlat skötsel av hela Uppsala med omnejd inom ramen för ett kontrakt. En uppdelning av volymen på flera kontrakt skulle också ha bättre förutsättningar att ta tillvara konkurrensen på marknaden.

Det vitsordas att Bröderna Pettersson sommaren 2015 i hade vart fall sju av de tolv maskiner som Bröderna Pettersson har uppgett sig ha.

3.2.1 **Kostnader vid överprövningsprocessen**

Kommunen vitsordar att förfrågningsunderlaget i upphandlingen stred mot 1 kap. 9 § LOU och att Kommunen därigenom har föranlett Bröderna Pettersson att inleda en överprövningsprocess. Kommunen vitsordar därför ersättningsskyldighet i och för sig för Bröderna Petterssons kostnader men bestrider yrkat belopp då inte hela kostnaden varit skäligen påkallad för att tillvarata Bröderna Petterssons rätt.

Bröderna Pettersson ansökte om överprövning av Kommunens upphandling av gräsentreprenad och framförde därvid två yrkanden, att upphandlingen skulle göras om eller att upphandlingen fick avslutas först efter att Kommunen vidtagit viss rättelse. Till stöd för yrkandena anfördes två grunder. Bröderna Pettersson var, eller borde ha varit, medvetna om att yrkandet om rättelse och den till detta hörande grunden inte

kunde leda till framgång och inte heller kunde medföra att Bröderna Pettersson tilldelades kontrakt i upphandlingen. För att vinna bifall till en ansökan om överprövning måste sökanden ha lidit skada, eller riskerat att lida skada, av den överträdelse av LOU som sökanden gör gällande. Som förvaltningsrätten helt riktigt konstaterat kan Bröderna Pettersson därför inte ha lidit skada av att annan anbudsgivares anbud inte förkastades eftersom en annan anbudsgivare då skulle tilldelats kontrakt, varvid Bröderna Pettersson inte skulle fått en bättre ställning. Däremot finns särpräglade fall där en upphandlande myndighets underlåtenhet att upprätthålla i upphandlingen ställda krav (dvs. medveten acceptans av bristfälligt anbud) kan föranleda att upphandlingen görs om. Fråga är då om fall i vilka kraveftergiften är uttryck för en brist i förfrågningsunderlaget och således kan antas ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Så var fallet i RenoNorden-målet i vilket domstolen särskilt framhöll den upphandlande myndighetens förklaring, att den kravställda informationen inte fyllde någon funktion.

Bröderna Pettersson ändrade i sitt sista yttrande i överprövningsprocessen sin talan på så sätt att de därefter även gjorde gällande att de lidit skada av att Kommunen inte upprätthöll kravet på att referensuppdrag skulle ha en viss omfattning. Kommunen fick inte i överprövningsprocessen tillfälle att avge sin inställning till påståendet. Hade sådant tillfälle getts hade Kommunen förnekat att Kommunen eftergivit kravet. Det faktum att Bröderna Pettersson i sitt sista yttrande ändrade sin talan medför inte att de kostnader som dessförinnan hade lagts på att argumentera för förkastandet av två namngivna anbudsgivares anbud varit skäligen påkallade eller ägnade att begränsa Bröderna Petterssons skada.

Bröderna Pettersson upprättade och ingav inlagor efter att förvaltningsrätten ansett skriftväxlingen avslutad. Kostnader som hänför sig till dessa inlagor utgör inte heller de skadebegränsningskostnader eller kostnader skäligen påkallade för att tillvarata Bröderna Petterssons rätt.

3.2.2 Kommunens skadeståndsansvar vid den otillåtna direktupphandlingen

3.2.2.1 Den hypotetiska upphandlingens utformning

Svårigheterna med att konstruera en hypotetisk upphandling överdrivs. Vid en upphandling skulle Kommunen infordrat anbud avseende hyra av gräsklippningsmaskiner. Det vitsordas att Kommunens behov av gräsklippningsmaskiner hade varit lika stort i det hypotetiska händelseförloppet som i det faktiska, med förbehåll för att Kommunen inte skulle kunnat tillgodogöra sig detta behov under den tid som genomförandet av en upphandling tar i anspråk. Upphandlingen skulle ha genomförts som ett öppet förfarande. I median har fem anbudsgivare deltagit i Kommunens upphandlingar av gräs- eller markskötselentreprenader. Upphandlingen skulle, som tidigare nämnts, fördelats på delkontrakt.

Det föreligger inga problem med att definiera den hypotetiska upphandlingens kommersiella kärna, dvs. det inslag i upphandlingen som skulle vara bestämmande för en anbudsgivares prissättning. Det föreligger endast två tvistiga frågor om hur en hypotetisk upphandling hade gestaltat sig. Frågorna är om tilldelning skulle skett på grundval av lägsta pris eller mest ekonomiskt fördelaktiga anbud samt om Kommunen skulle uppställt krav på att anbudsgivarens maskinpark skulle ha en viss storlek. Kommunen har i tidigare upphandlingar avseende grönyteskötsel i huvudsak tillämpat tilldelning på grundval av mest ekonomiskt fördelaktiga anbud. Det är dock en väsentlig skillnad dels mellan entreprenader och uthyrning av utrustning, dels från den situation i vilken en hypotetisk upphandling skulle ha annonserats ut.

Tilldelningskriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga anbud används när den upphandlande myndigheten vill beakta fler faktorer än pris, såsom kvalitet, vid tilldelning av kontrakt. Vid entreprenader finns det skäl att beakta kvalitet eftersom leverantören då ska utföra ett arbetsbeting, vilket kan utföras olika väl. Vid uthyrning av maskiner avser åtagandet endast att tillhandahålla maskiner. Intresset av att beakta andra faktorer än pris är därför begränsat.

Skulle den hypotetiska upphandlingen genomförts skulle det ha skett vid ett tillfälle då gräsklippningssäsongen redan var för handen. I det läget skulle Kommunens behov av utrustningen varit akut. Kommunen hade därför velat ha en så enkel anbudsprövning som möjligt i syfte att så snabbt som möjligt kunna tilldela kontrakt. För att minska risken för överprövning och avtalsspärr hade Kommunen även begränsat antalet bedömningsfrågor till ett minimum. Att Kommunen skulle agerat på detta sätt vinner stöd i Kommunens faktiska handlande. I den upphandling som Kommunen genomförde, efter att förvaltningsrätten förordnat att den av Bröderna Pettersson överprövade upphandlingen skulle göras om, tilldelades kontrakt på grundval av lägsta pris.

Kommunen skulle dock ha behövt precisera vilket slags maskiner Kommunen avsåg att hyra, men det finns ingen anledning att anta att Kommunen skulle ha exkluderat anbudsgivare som inte hade en maskinpark av viss storlek.

Vid skadeberäkning ska, som Bröderna Pettersson angett, avdrag göras för bränsle, service och trimmertråd.

Bröderna Pettersson skulle inte vunnit en upphandling av hyresavtal eftersom de inte skulle lämnat lägsta pris. För det fall tingsrätten finner att kontrakt skulle tilldelats på grundval av ekonomiskt mest fördelaktiga anbud bestrider Kommunen att Bröderna Pettersson skulle lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

3.2.2.2 Bröderna Petterssons anbuds- och avtalspraxis

Det saknas ett samlat diarium över Kommunens upphandlingar avseende grönyteskötsel då dessa genomförts av olika nämnder och beslutande nämnd har ändrats genom åren. I det material som åberopats görs dock ett försök att redogöra för Kommunens upphandlingar avseende grönyteskötsel från 2007 till dags dato. Av materialet framgår det att Bröderna Pettersson endast lämnar anbud sporadiskt. När de har lämnat anbud har de medvetet valt att göra det på minsta möjliga uppdragsomfattning och de har inte heller varit vidare framgångsrika.

Bröderna Pettersson har lämnat anbud i en upphandling avseende drift och underhåll av kvartersmark och i tre gräsklippningsentreprenader. I de tre upphandlingarna avseende gräsklippningsentreprenad har de genomgående lämnat anbud endast på en av flera stadsdelar och vunnit en gång. Det samlade värdet av vinnande anbud i dessa tre upphandlingar var 5 568 525 kr. Bröderna Petterssons vinnande anbud uppgick till 33 733 kr, dvs. motsvarande 0,6 procent av den samlade intäktsvolymen i dessa upphandlingar.

Bröderna Petterssons anbudshistorik har även förändrats under tid. Av de fyra anbud som Bröderna Pettersson lämnat i Kommunens åberopade upphandlingar är tre hänförliga till perioden 2007-2009. Sedan den 1 januari 2010 har Bröderna Pettersson kunnat delta i nio upphandlingar (upphandling dnr GSN-2014-2866 har exkluderats) men valt att delta i en (avseende ett kontrakt med ett årligt värde understigande 50 000 kr) och har således valt att endast tävla om fem procent av de delkontrakt som kunnat erhållas under perioden.

Att Bröderna Pettersson tilldelats två av de fyra kontrakt som de konkurrerat om i Kommunens upphandlingar innebär inte att sannolikheten för att Bröderna Pettersson skulle vunnit en hypotetisk upphandling av hyresmaskiner är 50 procent. Ett företags möjlighet till vinst är inte fristående i förhållande till sannolikheten för att företaget överhuvudtaget lämnar anbud.

Kommunen har inte medvetet lämnat felaktiga uppgifter till Bröderna Pettersson. I mailkonversation mellan Bröderna Pettersson och Kommunen under sommaren 2015 svarade Kommunen nej på frågan om Kommunen genomförde otillåtna direktupphandlingar av gräsklippningsentreprenad. Frågan omfattade inte hyra av gräsklippningsutrustning. Något uppsåtligt handlande från Kommunens sida föreligger inte.

3.2.2.3 Bröderna Pettersson skulle inte ha lämnat anbud i en hypotetisk upphandling

Bröderna Pettersson skulle inte lämnat anbud om Kommunen hade annonserat en upphandling. För det fall tingsrätten finner att Bröderna Pettersson skulle lämnat anbud, bestrider Kommunen att Bröderna Pettersson skulle vunnit framför andra anbudsgivare. Bröderna Pettersson lämnar sällan anbud i Kommunens upphandlingar såvitt avser deras kärnverksamhet och skulle inte lämnat anbud på hyresavtal. Bröderna Pettersson har aldrig haft ett uppdrag av motsvarande storlek.

Bröderna Pettersson lämnade anbud i Fortifikationsverket upphandling 2012. Det rörde sig om en entreprenad med fast kontraktssumma samt vissa tillkommande arbeten med specificerade maskiner respektive personal. Detta skiljer sig inte från flera av Kommunens i målet påtalade upphandlingar. I Fortifikationsverkets upphandling var tilldelningskriteriet lägsta pris och Bröderna Petterssons anbud hade inte lägst pris eller var det mest konkurrenskraftiga anbudet. Bröderna Petterssons påstående att de skulle ha vunnit kontraktet i den nu berörda upphandlingen grundar sig således på att anbudet med det lägsta anbudspriset skulle förkastats på grund av bristande uppfyllande av formaliakrav. Vid en förnyad anbudsprövning skulle Bröderna Petterssons anbud förkastats då det enligt Fortifikationsverket inte uppfyllde samtliga krav.

Vid konkurrens med andra anbudsgivare lämnar Bröderna Pettersson inte lägre priser än sina konkurrenter. Detta bekräftas av att Bröderna Pettersson inte heller vann framgång i Migrationsverkets upphandling avseende Åby.

3.2.2.4 Bröderna Petterssons hypotetiska anbud

Bröderna Pettersson har kommit fram till sitt anbudspris genom att räkna bakifrån från Kommunens totalkostnad för Hyresavtalen och uppgett att deras pris skulle varit tio procent lägre, dvs. 590 kr/tim. De har då bortsett från att Bo Gustavsson och Johan Gustavsson å ena sida och Bert Eklund å andra sidan erbjöd olika priser. Det är dock på grundval av Bröderna Petterssons hypotetiska anbud om 590 kr/tim som det ska prövas om Bröderna Pettersson i konkurrens med andra skulle ha erhållit kontrakt. I en

offentlig upphandling lämnar anbudsgivaren ett anbud, varvid ett pris offereras och alternativa anbudspriser är inte möjliga. Bröderna Pettersson skulle inte tilldelats någon kontraktsvolym med sitt hypotetiska anbud.

En upphandling av hyresmaskiner skulle lockat fler intressenter än vad Bröderna Pettersson gör gällande. I den hypotetiska upphandlingen skulle Bo Gustavssons och Johan Gustavssons priser inte varit desamma som de var enligt Hyresavtalen utan konkurrensen hade nödgat dem att utforma sina mest konkurrenskraftiga anbud. Anbudspriset hade varit en central faktor. En normal affärsmässig anbudsgivare kalkylerar sitt anbudspris på grundval av sin kostnadsbild med påslag av en så stor marginal som anbudsgivaren tror står sig i konkurrensen. Det finns ingen anledning att anta att andra anbudsgivare skulle ha högre kostnader än de kostnader som Bröderna Pettersson redogjort för om 47,8 kr/tim. Är Bröderna Pettersson uppgifter om kostnadsbilden korrekta skulle en anbudsgivare redan vid ett anbudspris om 100 kr/tim ha ett osannolikt täckningsbidrag.

För att komma fram till ett tänkbart pris i en upphandling har Bröderna Pettersson hänvisat till sin prissättning när de "hyrt ut" maskiner med förare till NCC Construction AB och SH Bygg och anläggning AB för 800 kr/tim respektive 750 kr/tim. För att komma fram till ett tänkbart pris i en upphandling reducerar Bröderna Pettersson dessa priser med en lönekostnad och viss vinstmarginal på denna. Det torde dock vara mer lämpligt att beakta det pris som Bröderna Petterson lämnade i Kommunens upphandling dnr 11-012. Bröderna Petterson lämnade då ett timpris för tillhandahållande av maskin med förare om 550 kr/tim. Vid avdrag för förarens lönekostnad blir timpriset för utrustningen 300 kr.

I Kommunens upphandling dnr 08-008, offererade Svensk Markservice, Vallgård Entreprenad och Vägverket i produktion timpriser för maskiner med arbetsbredd om 3,20 meter. Denna upphandling avsåg även tillhandahållande av maskin med förare varför priset inkluderar en lönekostnadskomponent. Bröderna Petterssons använda lönekostnad om 250 kr/tim motsvarar 240 kr/tim i 2008 års penningvärde, varför

maskinkomponenten i de aktuella priserna, beräknat enligt Bröderna Petterssons modell var 285 kr/tim för Vallgård Entreprenad och Vägverket Produktion och 310 kr/tim för Svensk Markservice.

Bröderna Pettersson har vidare gjort gällande att Bert Eklund inte är att anse som en konkurrent då, enligt vad som påstås, han inte äger en maskinpark. Bert Eklund hyrde dock ut utrustning för 300 kr/tim och det finns ingen anledning att anta att han i en hypotetisk upphandling skulle lämnat ett högre anbudspris eller att andra anbudsgivare inte skulle prissatt hyresåtagandet på motsvarande nivå. Bert Eklunds pris är lägre än Bröderna Petterssons hypotetiska anbud. Om Bert Eklund hyrt sina maskiner för att därefter hyra ut till Kommunen så är Bröderna Petterssons påstående om att övriga aktörer skulle sakna intresse av att hyra ut sin maskinpark till Kommunen, på grund av behovet av att få täckning för personalkostnaden, felaktigt eftersom det uppenbarligen inte gällde för den part som Bert Eklund hyrt av.

3.2.2.5 Omfattningen av eventuell ersättningsskyldighet

För det fall att tingsrätten finner att Bröderna Pettersson har lidit skada och att skadeståndet inte ska sättas ned, gör Kommunen gällande följande om ersättningens storlek.

Skadeståndet ska i första hand reduceras med de intäkter som Bröderna Pettersson har skaffat sig eller kunnat skaffa sig från annat håll.

Bröderna Pettersson är vidare inte berättigade till ersättning innan kontrakt kunde ha förelegat, om Kommunen hade genomfört en upphandling. Om Kommunen efter den 4 maj 2015 skulle ha upphandlat gräsklippningsentreprenad eller hyra av gräsklippningsmaskiner skulle Kommunen behövt iaktta lagstadgade tider för upphandlingsförfarandet. Enligt 8 kap. 2, 5 och 6 §§ LOU måste tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 40 dagar från annons. Därtill kommer nödvändig handläggningstid samt iakttagandet av avtalsspärr om tio dagar enligt 16 kap. 1§ LOU. I median har det tagit 57 (56,5) dagar för Kommunen att genomföra en upphandling.

Detta innebar att kontrakt inte skulle tecknats förrän tidigast den 13 juli 2015. Lagenligt upphandlingskontrakt hade under alla förhållanden inte kunnat föreligga förrän tidigast den 24 juni 2015. Skadestånd kan därför inte utgå för den hyrestid som löper på maj och juni 2015 och 2 502,5 h ska därför inte beaktas vid beräkningen av skadestånd.

Under 90 dagar, från den 4 maj 2015, hade Kommunen rätt att, utan föregående annonsering, teckna avtal avseende hyra av gräsklippningsmaskiner, eftersom det var absolut nödvändigt att klippa gräset och den synnerliga brådska som då förelåg kunde inte ha förutsetts av Kommunen. Bröderna Pettersson är inte berättigade till ersättning för den tid som sådan rätt förelåg.

Bröderna Pettersson har inte rätt till ersättning för det positiva kontraktsintresset. Vid bestämmandet av det till ett skäligt belopp begränsade negativa intresset ska beaktas att Bröderna Pettersson inte har ådragit sig några kostnader för anbudslämnande eller deltagande i upphandling. Bröderna Petterssons möjligheter till framgång i en upphandling var begränsade. Ersättning utgår endast för ekonomisk skada.

Rätt till ersättning för utebliven vinst (det positiva kontraktsintresset) föreligger endast om leverantör kan göra det sannolikt att leverantören förlorat upphandlingskontrakt på grund av den upphandlande myndighetens överträdelse av LOU. Lyckas leverantören endast göra det sannolikt att leverantören skulle ha lämnat anbud i en upphandling samt visa att leverantören hade haft en realistisk möjlighet att erhålla kontrakt utgår ersättning med ett till skäligt belopp bestämt negativt intresse.

Skulle tingsrätten finna att Bröderna Pettersson har rätt till ersättning med det positiva kontraktsintresset kan ersättning för utebliven vinst inte grunda sig på andra intäkter än vad som skulle ha tillfallit Bröderna Pettersson på grundval av det anbud de skulle ha lämnat i en upphandling. Bröderna Pettersson har inte lidit skada med yrkat belopp eftersom de inte har tagit hänsyn till samtliga direkta kostnader för uthyrning av gräsklippningsmaskiner.

3.2.2.6 Jämkning m.m.

För det fall att tingsrätten finner att Bröderna Pettersson förlorat kontrakt och därför orsakats skada ska skadeståndet jämkas.

Om Bröderna Pettersson hade påtalat sin uppfattning om att kravet i Kommunens förfrågningsunderlag stred mot LOU, hade Kommunen haft möjlighet att avbryta upphandlingen och annonsera ut en ny upphandling, i vilken Bröderna Pettersson kunde ha deltagit. På grund därav ska skadeståndet sättas ned till noll eller till det belopp som tingsrätten finner skäligt.

Om tingsrätten finner att Bröderna Pettersson har lidit skada och att skadeståndet inte ska jämkas på grund av att Bröderna Pettersson inte innan överprövningen påtalade att de ansåg att Kommunen överträtt LOU eller om tingsrätten finner att skadeståndet ska sättas ned till ett belopp överstigande noll gör Kommunen gällande följande.

Bröderna Pettersson har inte överprövat Hyresavtalens giltighet. Bröderna Pettersson har sedan den 27 juni 2015 haft full kännedom om att Kommunen hyrde gräsklippningsmaskiner och att någon upphandling inte hade annonserats. De har samma dag insett eller bort inse att Kommunens hyreskostnad skulle komma att överskrida direktupphandlingsgränsen. Under alla förhållanden har Bröderna Pettersson haft eller borde haft full kännedom om detta den 24 juli 2015, då Bröderna Petterssons ombud mailade Kommunens economicenter och begärde att snarast få del av fakturor inkomna under perioden 1 maj 2015 – 24 juli 2015 från vissa angivna företag, bl.a. Bo Gustavsson, Johan Gustavsson och Bert Eklund. Fakturorna samt en sammanställning i vilken de begärda fakturorna hade summerats per företag lämnades ut samma dag. Av materialet framgick det att den fakturerade volymen med betydande marginal översteg den i 15 kap. 3 § 2 st LOU föreskrivna direktupphandlingsgränsen.

Skulle Bröderna Pettersson ha utnyttjat lagstadgat rättsmedel och begärt interimistiskt beslut enligt 16 kap. 16 § LOU hade Bröderna Pettersson, som företräddes av rättsbildat ombud, begränsat sin skada. Då de inte utnyttjat lagstadgat rättsmedel ska

skadeståndet sättas ned till noll, eller det belopp som tingsrätten finner skäligt, för den tid som löper efter det att skyldighet att begränsa skada inträdde.

Bröderna Pettersson har inte fullgjort sin skyldighet att begränsa sin skada genom att tillskriva Kommunen. Bröderna Petterssons skyldighet att begränsa sin skada har inte fallit bort på grund av Kommunens agerande.

4. UTREDNING

Sven Pettersson har hörts under sanningsförsäkran. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

5. DOMSKÄL

5.1 Kostnader vid överprövningsprocessen

Bröderna Pettersson har yrkat ersättning för sina kostnader vid överprövningsprocessen efter Kommunens tilldelningsbeslut i april 2015 och anfört att hela kostnaden varit skäligen påkallad för att tillvarata Bröderna Petterssons rätt. Den yrkade ersättningen utgör Bröderna Petterssons faktiska kostnad.

Enligt praxis kan en parts kostnader vid en överprövningsprocess utgöra ersättningsgill skada om kostnaderna varit skäliga (NJA 2013 s. 762). Eftersom Kommunen inte har vitsordat något belopp har tingsrätten att pröva vad som är skälig ersättning.

Vad gäller Bröderna Petterssons andrahandsyrkande i förvaltningsrätten har parterna olika uppfattning om huruvida ett rättelseyrkande kan leda till att hela upphandlingen ska göras om eller endast föranleda att anbud förkastas. Bröderna Petterssons andrahandsyrkande är formulerat enligt följande *i andra hand yrkar Bröderna Pettersson att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett, på så sätt att anbuden från Maskinringen samt DN förkastas.*

Förvaltningsrätten konstaterar i domskälen sammanfattningsvis bl.a. följande. Som huvudregel kan inte en leverantör som inte lagt anbud i en upphandling anses lida skada därför att en annan leverantör felaktigt tilldelats kontrakt. I en sådan situation skulle nämligen en annan anbudsgivare rätteligen tilldelats kontrakt. Rättsföljden som står till buds är rättelse vilket inte är till nytta för det sökande bolaget. Om Maskinringen och DNs anbud förkastats hade sex anbud fortfarande kvarstått i upphandlingen. Bröderna Pettersson kan inte anses ha lidit skada och deras andrahandsyrkande kan inte vinna bifall.

En bokstavlig tolkning av Bröderna Petterssons yrkande om rättelse hade endast kunnat leda till att två anbud förkastats och att kontraktet istället tilldelats någon av de övriga sex anbudsgivarna. Bröderna Pettersson hade således inte kunnat tilldelas kontrakt och kan inte anses lidit skada. Rättegångskostnader hänförliga till rättelseyrkandet utgör därför inte en ersättningsgill skada.

Sammantaget finner tingsrätten att skälig ersättning uppgår till hälften av det yrkade beloppet. Kommunen ska därför ersätta Bröderna Pettersson med 49 320 kr. Att Bröderna Pettersson förefaller ha ingivit inlagor till förvaltningsrätten utan att ha varit förelagda därtill förändrar inte bedömningen.

5.2 Skadeståndsansvar

Det är ostridigt att Kommunen genomfört en otillåten direktupphandling genom att ingå Hyresavtalen. Kommunen har därmed agerat i strid med LOU och skadeståndsansvar enligt 16 kap. 20 § LOU kan därför komma i fråga. Skadeståndsansvaret i LOU är till för att skydda den leverantör som blivit förbigången och på grund av lagöverträdelsen inte erhöll kontrakt. För skadeståndsansvar enligt LOU gäller dock som i övriga skadeståndsrättsliga mål att det ska föreligga kausalitet mellan det ansvarsgrundande handlandet och skadan.

Leverantören ska visa att det finns kausalitet mellan överträdelsen av LOU och dennes skada. Leverantörens möjligheter att visa sin skada ser olika ut beroende på vilken överträdelse den upphandlande myndigheten har begått. I förevarande fall har Kommunen genomfört en otillåten direktupphandling. Vid ett sådant förfarande finns inget faktiskt förfarande att jämföra med. Detta medför dock inte att skadestånd inte kan utgå.

Vid otillåtna direktupphandlingar blir det fråga om vissa hypotetiska ställningstaganden. Leverantören ska göra sannolikt att leverantören skulle ha lämnat anbud vid en upphandling samt haft en realistisk möjlighet att erhålla kontrakt (se NJA 2000 s. 712 och NJA 2007 s. 349).

Det skadeståndsansvar som kan följa vid överträdelser av LOU hänför sig till leverantörens ekonomiska skada. Skadan kan utgöra hela det positiva kontraktsintresset, dvs. den fulla skadeersättningen vid hypotesen att leverantören skulle erhållit kontrakt, dock med avdrag för de kostnader leverantören skulle haft för att genomföra uppdraget. Vid vissa överträdelser kan ersättning endast utgå för det negativa kontraktsintresset, dvs. för de kostnader en leverantör haft för att delta i en upphandling. Otillåtna direktupphandlingar kan föranleda att ersättningen bedöms utifrån en skälighetsuppskattning som kan överstiga det negativa kontraktsintresset. Ju mer sannolikt det förefaller att leverantören faktiskt skulle ha erhållit kontraktet desto mer torde den ersättning som ska utgå närma sig ersättningen för det positiva kontraktsintresset (jfr Andersson, Håkan, Bisnode, 2013, nr december, *Upphandlings-skadeståndsrätt (II) – frågor om kontraktsintresse, kostnadsersättning och skälighetsuppskattning*).

Det tingsrätten har att ta ställning till är följande.

1. Har Bröderna Pettersson gjort sannolikt att de skulle ha lämnat anbud i Kommunens upphandling av hyra av gräsklippningsmaskiner?

2. Skulle Bröderna Pettersson haft en realistisk möjlighet att erhålla kontrakt avseende hyra av gräsklippningsmaskiner?

Om svaret på frågorna 1 och 2 är jakande, ska tingsrätten ta ställning till vilken skada Bröderna Pettersson lidit och vad som utgör skälig ersättning.

1. Har Bröderna Pettersson gjort sannolikt att de skulle ha lämnat anbud i Kommunens upphandling av hyra av gräsklippningsmaskiner?

Bröderna Pettersson har uppgett att de har tolv gräsklippningsmaskiner. Kommunen har vitsordat att Bröderna Pettersson i vart fall har sju maskiner. Tingsrätten har ingen anledning att ifrågasätta Bröderna Petterssons uppgivna kapacitet och utgår därför ifrån att de har tolv gräsklippningsmaskiner.

Kommunen har gjort gällande att Bröderna Pettersson inte skulle deltagit i upphandlingen av hyra av gräsklippningsmaskiner då de tidigare inte deltagit i Kommunens upphandlingar i någon större utsträckning. Av Kommunens åberopade tilldelningsbeslut har Bröderna Pettersson deltagit i totalt fyra upphandlingar varav tre avsett gräsklippningsentreprenad. Av de tre upphandlingarna har Bröderna Pettersson tilldelats kontrakt i en. Bröderna Pettersson har inte några anställda vilket innebär att de inte har möjlighet att arbeta med gräsklippning i större utsträckning än vad Sven Pettersson och Karl Åke Pettersson tillsammans kan arbeta. Vid upphandling av entreprenader avseende både maskiner och förare är Bröderna Pettersson därför begränsade. Att Bröderna Pettersson deltagit i begränsad utsträckning i upphandling av gräsklippningsentreprenader förfaller därför inte som något anmärkningsvärt. Den upphandling som målet gäller rör hyra av gräsklippningsmaskiner. För att kunna delta i en sådan upphandling är anbudsgivaren inte beroende av att kunna tillhandahålla förare.

Sven Pettersson har vid huvudförhandlingen uppgett att han har ett datorprogram som automatiskt meddelar honom när upphandlingar annonseras och att Bröderna Pettersson skulle deltagit om Kommunen hade genomfört en offentlig upphandling

avseende hyra av gräsklippningsmaskiner. Bröderna Pettersson och Sven Pettersson har redogjort för hur de skulle analyserat marknaden och konkurrensen samt hur de skulle räknat på sitt anbud. Att Bröderna Pettersson är aktiva och gärna deltar i Kommunens upphandlingar anser tingsrätten är visat genom deras agerande, där de under en längre tid har haft en korrespondens med Kommunen avseende Kommunens upphandlingar om gräsklippning, låt vara att dessa har avsett gräsklippnings-entreprenader. Att Bröderna Pettersson skulle vara intresserade av att lämna anbud i en upphandling rörande enbart hyra av gräsklippningsmaskiner framstår som troligt då en sådan uthyrning inte skulle ha varit betungande för dem eller krävt någon större planering då de redan hade maskinerna i sin ägo. Att Bröderna Pettersson inte deltagit i Kommunens upphandlingar avseende gräsklippningsentreprenad i någon större utsträckning har Bröderna Pettersson lämnat en rimlig förklaring till. Dessa upphandlingar är inte heller jämförbara med den i målet aktuella upphandlingen. Sven Pettersson har vid huvudförhandlingen uppgett att anledningen till att Bröderna Pettersson inte deltog i den upphandling som genomfördes efter överprövningsprocessen bland annat var denna tvist.

Sammantaget finner tingsrätten att Bröderna Pettersson har gjort det sannolikt att de skulle ha lämnat anbud i Kommunens upphandling av hyra av gräsklippningsmaskiner.

2. Skulle Bröderna Pettersson haft en realistisk möjlighet att erhålla kontrakt avseende hyra av gräsklippningsmaskiner?

Vid tilldelning av kontrakt har den upphandlande myndigheten möjlighet att tillämpa två alternativa grunder för tilldelning, antingen till anbudet som är ekonomiskt mest fördelaktigt eller till anbudet med lägsta pris. Den upphandlande myndigheten ska i annonsen ange vilken grund man kommer att tillämpa.

Bröderna Pettersson har påstått att Kommunen vid en upphandling av hyra av gräsklippningsmaskiner inte enbart skulle använt sig av tilldelningskriteriet lägsta pris utan även skulle ha beaktat parametern kapacitet. Kommunen har bestritt detta och påstått

att tilldelning skulle skett på grundval av lägsta pris, eftersom åtagandet endast är att tillhandahålla maskiner varför intresset att beakta andra faktorer är begränsat.

Med hänvisning till vad Kommunen i denna del anfört, finner tingsrätten att Kommunens påstående om att tilldelning skulle ske på grundval av lägsta pris ska godtas.

Bröderna Pettersson har uppgett att de skulle lämnat anbud i storleken 500-550-590 kr/tim och har redogjort för hur de skulle räknat på anbudet. Bland annat skulle de enligt vad de har uppgett jämfört med tidigare upphandlingar och då noterat att Kommunen inte tidigare hade upphandlat enbart hyra av gräsklippningsmaskiner. Sven Pettersson har vid huvudförhandlingen uppgett att Bröderna Pettersson skulle lämnat ett anbud om 550 kr/tim. Då det i ett anbudsförfarande inte är möjligt att lämna flera olika anbud utgår tingsrätten vid den fortsatta bedömningen från Sven Petterssons uppgivna anbud om 550 kr/tim.

I den otillåtna direktupphandlingen ingick Kommunen avtal om hyra av gräsklippningsmaskin för 770 kr/tim med Bo Gustavsson och Johan Gustavsson och för 300 kr/tim med Bert Eklund. Antalet fakturerade timmar var 9 234 och den totala kontraktssumman var 6 052 855 kr.

Kommunen har påstått att Bo Gustavsson och Johan Gustavsson i det hypotetiska anbudsförfarandet skulle lämnat ett lägre pris än priset i det faktiska avtalet eftersom konkurrensen skulle tvingat dem till detta. Kommunen har också särskilt lyft fram att Bert Eklund faktiskt lämnade ett anbud om 300 kr/tim vilket är betydligt lägre än Bröderna Petterssons hypotetiska anbud om 550 kr. Bröderna Pettersson har invänt att Bert Eklunds pris om 300 kr per timme var orealistiskt och att priset berodde på att han samtidigt anställdes. Enligt Bröderna Pettersson kan Bert Eklund inte betraktas som en konkurrent i en hypotetisk upphandling eftersom han inte äger några egna gräsklippningsmaskiner. Bert Eklund har endast innehaft en liten del av det faktiska kontraktet.

Bröderna Pettersson har påpekat att medelkostnaden för Kommunens ingångna avtal efter den otillåtna direktupphandlingen är 613 kr/tim och att deras hypotetiska anbud således är lägre än medelvärdet av de faktiska kontrakt Kommunen ingick i det otillåtna direktupphandlingen. Bröderna Pettersson har vidare gjort gällande att det är tillräckligt att de skulle lämnat ett anbud som varit lägre än Bo Gustavsson och Johan Gustavsson för att de ska gjort det sannolikt att de förlorat möjlighet att erhålla kontrakt samt haft en realistisk möjlighet att erhålla kontrakt.

Vad gäller det anbud som Bröderna Pettersson har lämnat och deras möjlighet att erhålla kontraktet kan tingsrätten konstatera följande. Utöver vad Bröderna Pettersson har redovisat angående sina kostnader och beräkningar för gräsklippningsmaskiner är det inte visat vad det kostar att tillhandahålla en gräsklippningsmaskin för uthyrning. Av utredningen i målet är det möjligt att utläsa att priset för hyra av en gräsklippningsmaskin ligger mellan 300 kr – 770 kr/tim. Varför det skiljer sig så mycket mellan Johan Gustavssons och Bo Gustavssons priser i jämförelse med Bert Eklunds är inte utrett. Vilket pris de eller andra konkurrenter vid en upphandling av hyra av gräsklippningsmaskiner skulle ange är inte heller utrett. Kommunen har dock de facto i snitt betalat 613 kr per timme för de tre faktiska kontrakt som Kommunen ingick i maj 2015. Tingsrättens bedömning är att om Bert Eklund hade haft kapacitet att erhålla de tre faktiska delkontrakten, hade han tilldelats dessa på grund av sitt låga pris.

Kommunen har anfört att vid en upphandling om hyra av gräsklippningsmaskiner skulle Uppsala med omnejd delats upp på ett antal delkontrakt. Vid den otillåtna direktupphandlingen gjorde Kommunen också en sådan uppdelning då kontrakten fördelades mellan tre näringsidkare. Med beaktande av Kommunens tidigare upphandlingar är det rimligt att anta att upphandlingen avseende hyra av gräsklippningsmaskiner skulle fördelats på ett antal delkontrakt.

Med ett anbud om 550 kr/tim får det anses visat att Bröderna Pettersson i vart fall

skulle haft en realistisk möjlighet att erhålla de delar av kontraktet som Johan Gustavsson och Bo Gustavsson erhöll.

Vilken ersättning har Bröderna Pettersson rätt till?

Mot bakgrund av att Bröderna Pettersson har gjort sannolikt att de skulle lämnat anbud och att de visat att de haft en realistisk möjlighet att erhålla kontrakt har Bröderna Pettersson lidit skada på grund av Kommunens överträdelse av LOU. Det föreligger alltså kausalitet mellan Kommunens överträdelse och Bröderna Petterssons skada. Bröderna Pettersson har därför rätt till skadestånd.

Frågan är vilken skada Bröderna Pettersson har lidit.

Bröderna Pettersson har gjort gällande att Kommunen ska ersätta dem för hela det positiva kontraktsintresset och att detta belopp uppgår till 4 637 315 kr (räknat på anbudet 550 kr/tim).

Kommunen har gjort gällande att avdrag ska göras för den tid en offentlig upphandling tar att genomföra alternativt en tid om 90 dagar då det förelåg en absolut nödvändighet att ingå hyresavtal och få gräset klippt under denna period. Detta har bestritts av Bröderna Pettersson.

Den enda möjligheten Bröderna Pettersson skulle haft för att erhålla kontrakt från den dag Hyresavtalen ingicks, dvs. den 8 maj 2015, var om Kommunen genomfört den otillåtna direktupphandlingen med Bröderna Pettersson. Vid skadeberäkningen är det inte möjligt att utgå från det datumet.

Kommunen har gjort gällande att Bröderna Petterssons skadestånd ska minskas med 2 502,5 timmar avseende hyrestiden maj och juni. Tingsrätten konstaterar att gräsklippning under sommarmånaderna är av stor betydelse för en kommun, varför det förefaller sannolikt att ett hypotetiskt avtal skulle ingåtts den 24 juni 2015. Det finns

inte skäl att begränsa Bröderna Petterssons skada med 90 dagar då ett korrekt agerande från Kommunens sida skulle varit att genomföra en upphandling.

Vidare anser tingsrätten att det inte är möjligt att bortse från Bert Eklunds anbud om 300 kr/tim. Detta anbud är betydligt lägre än Bröderna Petterssons anbud och Bert Eklund hade sannolikt också tilldelats samma kontrakt vid en hypotetiskt upphandling. Bröderna Petterssons skada ska därför minskas med Bert Eklunds arbetade timmar om 2 247,5 timmar. Det finns inte grund att anta att Bert Eklund skulle haft möjlighet eller kapacitet att erhålla en större del av det totala kontraktet än den del han faktiskt utfört.

Mot bakgrund av ovanstående ska antalet timmar Bröderna Pettersson begärt ersättning för minskas med de timmar som avser perioden 8 maj – 24 juni samt med Bert Eklunds 2 247,5 timmar. Då det inte går att utläsa hur många timmar Bo Gustavsson och Johan Gustavsson har arbetat per månad får tingsrätten göra en skälighetsuppskattning. Mellan den 3 juni och den 6 juli 2015 har Bo Gustavsson och Johan Gustavsson fakturerat 1 837,5 timmar. Exakt när arbetet påbörjades är inte visat men kontraktet ingicks den 8 maj 2015. Tiden från och med den 8 maj och till och med den 6 juli är 60 dagar, $1\,837,5/60 = 30,6$ timmar per dag. Tiden från och med den 8 maj och till och med den 24 juni är 48 dagar, $48 \times 30,6 = 1\,468,8$. Det kontrakt som Bröderna Pettersson skulle tilldelats skulle då ha varit $9\,234 - 1\,468,8 - 2\,247,5 = 5\,517,7$ timmar.

Kommunen har vidare gjort gällande att Bröderna Pettersson inte lidit skada med yrkat belopp eftersom de inte tagit hänsyn till samtliga direkta kostnader för uthyrning av gräsklippningsmaskiner. Kommunen har dock inte visat vilka kostnader som Bröderna Pettersson inte tagit hänsyn till. De kostnader som Bröderna Pettersson redogjort för ska därför ligga till grund för tingsrättens bedömning.

Bröderna Pettersson skulle ha fakturerat 550 kr/tim och haft kostnader om 47,8 kr/tim. Bröderna Pettersson skulle ha tilldelats kontrakt om totalt 5 517,7 timmar med ett totalt kontraktsvärde om 2 770 988,94 kr.

Kommunen har anfört att Bröderna Petterssons skadeståndsanspråk ska jämkas då de inte har begränsat sin skada dels då de inte redan vid den offentliga upphandling som genomfördes påtalade för Kommunen att de ansåg att de krav som Kommunen hade i sitt förfrågningsunderlag stred mot LOU, dels då de inte under sommaren 2015 begärde interimistiskt beslut när de insåg att Kommunens avtal om hyra av gräsklippningsmaskiner överskred tröskelvärdet.

Det finns inget krav på att en skadelidande anbudsgivare under en upphandling ska behöva påtala att de anser att vissa krav strider mot lag. Det är den upphandlande myndigheten själv som har en skyldighet att följa lag (jfr RH 2010:48). Mot bakgrund av det finns det inget skäl för jämkning. Om Bröderna Pettersson agerat redan under sommaren 2015 torde deras agerande inte heller haft någon reell effekt (se NJA 2016 s. 369). Skäl för jämkning på denna grund föreligger därför inte heller.

Bröderna Pettersson har alltså rätt till skadestånd då Kommunen har brutit mot LOU och genomfört en otillåten direktupphandling. Vid en sådan överträdelse ska ersättning utgå med ett skäligt belopp. Oaktat vad Bröderna Pettersson anfört om Kommunens agerande ska ersättningen inte uppgå till hela det positiva kontraktsintresset.

Vid skadeberäkningen ska avdrag göras för de intäkter som anbudsgivaren skulle kunnat erhålla från annat håll. Bröderna Pettersson har uppgett att deras maskinpark nu stod outnyttjad hela sommaren och att den även gjort det sommaren före. Bröderna Pettersson har såvitt framkommit inte heller gjort några försök att hyra ut sin maskinpark till någon annan. Enligt tingsrättens bedömning bör det inte under sommarperioden vara en omöjlighet att hyra ut gräsklippningsmaskiner. Bröderna Pettersson borde i vart fall haft möjlighet att hyra ut del av sin maskinpark. Då de inte gjort det och inte heller försökt att göra det har de inte begränsat sin skada varför deras ersättning ska sättas ned.

Vid en samlad bedömning finner tingsrätten att skälig ersättning för Bröderna Pettersons skada uppgår till 1 000 000 kr. Kommunen ska därför i denna del förpliktas att ersätta Bröderna Pettersson med 1 000 000 kr.

Rättegångskostnader

Bröderna Pettersson har yrkat ersättning med 5 105 315 kr. Då tingsrätten tillerkänner Bröderna Pettersson ersättning med ett belopp understigande hälften av det yrkade beloppet ska vardera part stå sin rättegångskostnad.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 401)

Domen får överklagas till Svea hovrätt senast den 26 maj 2017.

Karin Göransson

Nils Pålbrant

Kajsa Hallner



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga tingsrättens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen.

Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten. Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till tingsrätten och det måste ha kommit in till tingsrätten **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av tingsrättens namn samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av tingsrättens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i hovrätten inte lagts fram tidigare, ska klaganden i mål där förlikning om saken är tillåten förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i hovrätten.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.



Hur man överklagar hovrättens avgörande

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av hovrättens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar hovrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras, samt
5. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se