

20. august 2004. Miri Stål A/S mod Esbjerg Kommune

Erstatning til forbigået tilbudsgiver, hvis tilbud var det eneste konditions-mæssige, fastsat til positiv opfyldelsesinteresse. En tilbudsgiver er berettiget til at lægge udbudsbetingelserne til grund for sit tilbud

Denne kendelse er en fortsættelse af Klagenævnets kendelse af 20. februar 2004 i samme sag.

Sagen angik en kommunes udbud efter Indkøbsdirektivet af indkøb af renovationsstativer. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud. Ved kendelsen af 20. februar 2004 fastslog Klagenævnet, at udbudsbetingelserne måtte forstås sådan, at visse dele af renovationsstativerne skulle være udført af rustfrit metal, og Klagenævnet konstaterede, at kommunen havde overtrådt direktivet ved at tage tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom dennes affaldsstativer ikke var udført i overensstemmelse hermed.

Klagen var indgivet af en af de andre tilbudsgivere. Dennes tilbud var det eneste tilbud, der var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, således som de måtte forstås på det omtalte punkt, og ved den her resumerede kendelse pålagde Klagenævnet kommunen at betale erstatning til klageren svarende til den fortjeneste, som klageren ville have fået ved at få tildelt ordren, dvs. positiv opfyldelsesinteresse.

Kommunen gjorde gældende, at hvis den under udbudet var blevet opmærksom på, at udbudsbetingelserne skulle forstås som anført, ville den have annulleret udbudet og iværksat et nyt udbud med ændrede udbudsbetingelser. Kommunen gjorde videre gældende, at klageren under et sådant nyt udbud af nærmere angivne grunde ikke ville have fået ordren, og at klageren derfor ikke havde lidt noget tab.

Kommunen fik ikke medhold i dette synspunkt, idet Klagenævnet fandt det afgørende, at kommunen faktisk ikke havde annulleret udbudet og iværksat et nyt udbud, men i stedet havde tildelt ordren i strid med Indkøbsdirektivet.

Kommunen gjorde desuden bl.a. gældende, at klageren havde udvist egen skyld ved ikke under udbudet at stille spørgsmål om, hvorledes udbudsbetingelserne skulle forstås på det punkt, der var tale om.

Kommunen fik heller ikke medhold i dette synspunkt, idet Klagenævnet henviste til, at en tilbudsgiver er berettiget til at lægge udbudsbetingelserne til grund for sit tilbud.

Klageren påstod sig tilkendt en erstatning på ca. 1,7 mio. kr. og gjorde gældende, at klageren ville have opnået en bruttoavance på dette beløb ved at have fået tildelt ordren. Klageren henviste herved til, at der var tale om en særopgave ved siden af klagerens normale produktion, hvorfor nettofortjenesten ville have svaret til klagerens bruttoavance.

Klagenævnet fandt, at et erstatningsbeløb som angivet i påstanden ikke opfyldte den almindelige erstatningsretlige betingelse om påregnelighed og adækvans. Klagenævnet fastsatte erstatningen til 150.000 kr., svarende til den nettoavance, som klageren ville have opnået, hvis klageren havde fået ordren.

Ændret ved Vestre Landsrets dom af 31. marts 2006 i sagerne B-0911-04 og B 3392-04.