

12. juli 2007. Dansk Høreteknik A/S mod Københavns Kommune

Ikke erstatning til dækning af positiv opfyldelsesinteresse, da udbyderen anså klagerens produkter for reelt uantagelige, hvorfor udbyderen ikke havde pligt til at indgå kontrakt med klageren, ligesom udbyderen kunne eller skulle have annulleret udbuddet. Skønsmæssigt fastsat erstatning til dækning af negativ kontraktinteresse. Sagsomkostninger

Denne kendelse er en fortsættelse af Klagenævnets kendelse af 12. februar 2007 i samme sag. Sagen angik et offentligt udbud i henhold til Udbudsdirektivet vedrørende indkøb af høretekniske hjælpemidler m.m. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud. Der indkom to tilbud, hvorefter udbyderen indgik kontrakt med den ene af tilbudsgiverne. Den anden tilbudsgiver klagede til Klagenævnet, og ved kendelsen af 12. februar 2007 konstaterede Klagenævnet, at udbyderen havde overtrådt udbudsreglerne på forskellige punkter. Den her resumerede kendelse angik klagerens erstatningskrav.

Principal påstod klageren sig tillagt sig ca. 3,2 mio. kr. til dækning af positiv opfyldelsesinteresse, dvs. den fortjeneste, som klageren ifølge sin angivelse ville have opnået, hvis klageren havde fået tildelt kontrakten. Subsidiært påstod klageren sig tillagt ca. 56.000 kr. til dækning af negativ kontraktsinteresse, dvs. de udgifter, som klageren ifølge sin angivelse havde haft ved udarbejdelsen af sit tilbud.

Udbyderen erkendte at være erstatningsansvarlig på grund af overtrædelserne fastslået ved kendelsen af 12. februar 2007, men påstod erstatningen fastsat til et lavere beløb end påstået af klageren.

Klagenævnet udtalte:

Det centrale i udbyderens vurdering af de to tilbud var, at udbyderen anså klagerens produkter for at have langt lavere kvalitet end den anden tilbudsgivers produkter, således at klagerens produkter reelt var uantagelige, selvom de opfyldte udbudsbetingelsernes krav. Klagenævnet havde ikke grundlag for at gå ud fra, at denne vurdering var usaglig. Hvis udbyderen blev tilpligtet at dække klagerens positive opfyldelsesinteresse, ville dette derfor være ensbetydende med en konstatering af, at udbyderen havde haft pligt til at tildele klageren kontrakten, selvom udbyderen anså klagerens produkter for reelt uantagelige.

En udbyder har imidlertid ikke pligt til at antage et tilbud, der angår produkter, som udbyderen – ikke usagligt – anser for reelt uantagelige. Hertil kommer, at en udbyder ikke har pligt til at indgå kontrakt i henhold til et udbud, hvis udbyderen har saglig grund til at annullere udbuddet. Udbyderen havde en sådan saglig grund, idet udbyderens krav til de ønskede produkter ikke var beskrevet tilstrækkeligt i udbudsbetingelserne, hvilket Klagenævnet havde konstateret i kendelsen af 12. februar 2007. Efter tilbuddenes modtagelse kunne eller skulle udbyderen således have annulleret udbuddet og iværksat et nyt udbud med tilstrækkelig angivelse af kravene til produkterne, og Klagenævnet havde ikke grundlag for at gå ud fra, at et tilbud fra klageren under et sådant nyt udbud ville være blevet anset som det økonomisk mest fordelagtige bud.

Klagenævnet fandt herefter ikke grundlag for at tillægge klageren erstatning til dækning af positiv opfyldelsesinteresse.

Klagenævnet fandt derimod, hvilket også var erkendt af udbyderen, at udbyderen skulle betale erstatning til dækning af negativ kontraktsinteresse, dvs. klagerens udgift ved udarbejdelsen af tilbud. Denne erstatning fastsattes skønsmæssigt til 50.000 kr.

Som følge af sagens udfald i forhold til påstandene bestemte Klagenævnet, at udbyderen ikke skulle betale yderligere sagsomkostninger til klageren.