

5. november 2009. Saver Comfort ApS mod Region Midtjylland

Udbyderen var som følge af tre konstaterede overtrædelser erstatningsansvarlig over for en forbigået tilbudsgiver. Betingelserne for at pålægge udbyderen at betale erstatning til dækning af positiv opfyldelsesinteresse var imidlertid ikke opfyldt, da det ikke var bevist eller sandsynliggjort i overvejende grad, at tilbudsgiveren ville have fået en kontrakt, hvis udbyderen ikke havde overtrådt udbudsreglerne. Udbyderen var derimod forpligtet til at betale tilbudsgiveren erstatning til dækning af tilbudsgiverens negative kontraktsinteresse, da det ikke havde påhvilet tilbudsgiveren at undlade at afgive tilbud som følge af et underkriterium, der rettelig var et udvælgelseskriterium, og da tilbudsgiveren ikke ved tilbudsafgivelsen kunne forudse udbyderens øvrige overtrædelser af udbudsreglerne

Denne kendelse er en fortsættelse af Klagenævnets kendelse af 23. april 2009 i samme sag. Sagen angik et offentligt udbud efter Udbudsdirektivet vedrørende lægevagtskørsel i forskellige distrikter. Klagen var indgivet af en tilbudsgiver, der ikke havde fået tildelt en kontrakt.

Ved kendelsen af 23. april 2009 konstaterede Klagenævnet, at udbyderen havde overtrådt udbudsreglerne a) ved at tage tilbuddet fra en af de valgte tilbudsgivere i betragtning, selvom tilbuddet ikke som krævet i udbuds-betingelserne var vedlagt regnskab for det seneste år, b) ved at fastsætte et underkriterium om erfaring med lignende opgaver, selvom dette kriterium var et udvælgelseskriterium, og c) ved under tilbudsvurderingen uberettiget at have lagt en pris for forlængede vagter til bl.a. klagerens tilbudspris.

Kendelsen af 5. november 2009 angik et erstatningskrav fra klageren, der påstod udbyderen tilpligtet at betale principalt et nærmere angivet beløb til dækning af klagerens tab ved ikke at have fået kontrakten for nogle distrikter (positiv opfyldelsesinteresse), subsidiært et nærmere angivet beløb til dækning af klagerens udgift ved udarbejdelse af tilbud m.m. (negativ kontraktsinteresse).

Klagenævnet udsatte spørgsmålet om udmålingen af en eventuel erstatning og udtalte:

Som følge af de konstaterede overtrædelser af udbudsreglerne var udbyderen erstatningsansvarlig over for klageren.

Det var ikke bevist eller sandsynliggjort i overvejende grad, at klageren ville have fået tildelt den udbudte opgave helt eller delvis, hvis udbyderen ikke havde begået de konstaterede overtrædelser. Der var derfor ikke grundlag for at tillægge klageren erstatning til dækning af positiv opfyldelsesinteresse.

Det havde ikke påhvilet klageren ikke at afgive tilbud som følge af underkriteriet om erfaring med lignende opgaver (overtrædelse b), og klageren kunne ikke ved tilbudsafgivelsen forudse, at udbyderen ville begå de konstaterede overtrædelser anført under a og c. Udbyderen var derfor erstatningsansvarlig over for klageren til dækning af dennes negative kontraktsinteresse.

Klagenævnet traf endelig afgørelse om erstatningsspørgsmålet ved kendelse af 3. november 2010.