

27. maj 2009. Serviceselskabet for vagtlæger i Region Midt ApS mod Region Midtjylland

Forbigået tilbudsgiver ikke tillagt erstatning til dækning af positiv opfyldelsesinteresse, da det ikke var bevist eller sandsynliggjort i overvejende grad, at tilbudsgiveren ville have fået kontrakten vedrørende en eller flere af de omhandlede tjenesteydelser, hvis udbyderen ikke havde overtrådt udbudsreglerne. Tilbudsgiveren tillagt en skønsmæssigt fastsat erstatning til dækning af negativ kontraktsinteresse, da tilbudsgiveren ikke havde kunnet forudse udbyderens overtrædelser, og da det ikke havde påhvilet tilbudsgiveren ikke at afgive tilbud som følge af udbyderens anvendelse af et ulovligt underkriterium

Denne kendelse er en fortsættelse af Klagenævnets kendelse af 30. maj 2008 i samme sag. Sagen angik et offentligt udbud i henhold til Udbudsdirektivet vedrørende en række tjenesteydelser bestående af lægevagtskørsel i forskellige distrikter. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Der indkom tilbud fra et antal virksomheder, hvorefter udbyderen indgik kontrakter med to af tilbudsgiverne. Klagen var indgivet af en tilbudsgiver, der ikke havde fået en kontrakt.

Ved kendelsen af 30. maj 2008 konstaterede Klagenævnet, at udbyderen havde overtrådt Udbudsdirektivet 1) ved at tage tilbuddet fra en af de valgte tilbudsgivere i betragtning, selvom tilbuddet ikke som krævet i udbudsbetingelserne var vedlagt den pågældende tilbudsgivers regnskab for det seneste år, og 2) ved at have fastsat et underkriterium om erfaring med lignende opgaver, selvom dette kriterium var et udvælgelseskriterium.

Kendelsen af 27. maj 2009 angik erstatningskrav fra klageren, der påstod udbyderen tilpligtet at betale principalt ca. 10 mio. kr. til dækning af den fortjeneste, som klageren ville have opnået, hvis klageren havde fået tildelt de kørsler, som klageren havde afgivet tilbud på (positiv opfyldelsesinteresse), subsidiært 320.000 kr. til dækning af klagerens forgæves afholdte udgifter ved afgivelse af tilbud (negativ kontraktsinteresse).

Klagenævnet udtalte, at udbyderen som følge af de konstaterede overtrædelser var erstatningsansvarlig over for klageren.

Klagenævnet fandt det ikke bevist eller sandsynliggjort i overvejende grad, at klageren ville have fået tildelt den udbudte tjenesteydelse helt eller delvis, hvis udbyderen ikke havde begået overtrædelserne, hvorfor der ikke var grundlag for at tillægge klageren erstatning til dækning af klagerens positive opfyldelsesinteresse.

Klagenævnet fandt imidlertid, at udbyderen skulle erstatte klagerens udgifter vedrørende tilbudsafgivelsen. Klagenævnet henviste herved til, at klageren ikke ved tilbudsafgivelsen havde kunnet forudse, at udbyderen ville begå de omhandlede overtrædelser, og til, at det ikke havde påhvilet klageren ikke at afgive tilbud som følge af udbyderens anvendelse af et ulovligt underkriterium (dvs. at der ikke forelå »egen skyld«).

Erstatningen fastsattes skønsmæssigt til 60.000 kr. med henvisning til, at klagerens opgørelse af udgiften til udarbejdelse af tilbud var udokumenteret og ikke byggede på en opgørelse af tidsforbrug ol. Klagenævnet udtalte, at beløbet ikke dækkede advokatudgifter og andre udgifter i forbindelse med

sagen for Klagenævnet, da sådanne udgifter var omfattet af de sagsomkostninger, der blev tillagt klageren ved de to kendelser.