

K E N D E L S E

Tømrermester Bent Moustén Vestergaard
(advokat K.W. Schmith, Skive)

mod

Spøttrup boligselskab
(selv)

Under denne sag har klageren, Moustén Vestergaard, nedlagt påstand om, at Klagenævnet skal fastslå, at Spøttrup Boligselskab har overtrådt artiklerne 6 og 30 i Traktaten om Det Europæiske Fællesskab ved i det nedennævnte udbud at foreskrive, at der skal anvendes et bestemt fabrikat af udvendige døre og vinduer.

Spøttrup Boligselskab har ikke nedlagt en egentlig påstand. Boligselskabet har givet udtryk for, at man måske nok formelt har overtrådt reglerne om boligselskabers udbud, men har henvist til, at der ikke kan være grundlag for, at Moustén Vestergaard kan få en merpris ved den entreprise, der er tale om.

Bolig- og Byministeriet, der med Klagenævnets tilladelse er indtrådt i sagen til støtte for Moustén Vestergaard, har tilsluttet sig Moustén Vestergaards påstand.

Klagen er indgivet den 29. oktober 1997.

De nærmere omstændigheder er i hovedtræk:

Spøttrup Boligselskab er en almen boligorganisation i henhold til § 1, nr. 2), i loven om almene boliger samt støttede private andelsboliger mv. Det er almindeligt antaget, at sådanne boligorganisationer skal anses for offentlig-retlige organer i henseende til EU's udbudsdirektiver og derfor er omfattet

af udbudspligten i henhold til disse, og dette er efter det oplyste opfattelsen hos Kommissionen. Klagenævnet lægger derfor til grund, at Spøttrup Boligselskab er omfattet af udbudspligten i henhold til EU's udbudsdirektiver.

Sagen angår en licitation, som Spøttrup Boligselskab foretog i 1997 vedrørende opførelse af 20 boliger. Byggeriets værdi nåede ikke op på tærskelværdien i henhold til artikel 6 i direktiv 93/37 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til bygge- og anlægskontrakter (Bygge- og anlægsdirektivet), og der blev ikke foretaget EU- udbud. Der blev derimod sendt udbudsbetingelser til forskellige håndværkere, herunder Moustén Vestergaard.

I udbudsbetingelserne var angivet, at udvendige døre og vinduer skulle leveres af fa. Hvidbjerg Vinduet, Hvidbjerg.

Moustén Vestergaard indgav tilbud vedrørende tømrerentreprisen. Dette tilbud var det laveste med hensyn til 12 af boligerne, hvorfor Moustén Vestergaard fik tildelt tømrerentreprisen vedrørende disse boliger.

Entreprisekontrakten mellem Moustén Vestergaard og Spøttrup Boligselskab blev underskrevet af Moustén Vestergaard den 2. juli 1997. Moustén Vestergaard havde før underskriften indføjet en bemærkning i entreprisekontrakten om, at han tog forbehold med hensyn til levering fra fa. Hvidbjerg Vinduet, idet han havde kalkuleret med anvendelse af et nærmere angivet andet fabrikat, og at merprisen var 23.743 kr. + moms.

Entreprisekontrakten blev underskrevet af Spøttrup Boligselskab den 31. juli 1997. Ved underskriften gav Spøttrup Boligselskab kontrakten en påtegning om, at forbeholdet på kr. 23.743- + moms ikke godkendtes.

Moustén Vestergaard udførte herefter tømrerentreprisen vedrørende de omtalte 12 boliger. Ved udførelsen anvendtes udvendige døre og vinduer fra fa. Hvidbjerg Vinduet. Moustén Vestergaard fastholdt imidlertid et krav om ekstrabetaling på 23.743 kr. + moms herfor, og Spøttrup Boligselskab afviste fortsat dette krav.

Den omtalte bestemmelse i udbudsbetingelserne om, at udvendige døre og vinduer skulle leveres fra en bestemt leverandør, strider mod, hvad Bolig- og Byministeriet har tilkendegivet over for de offentlige udbydere.

Bygge- og Boligstyrelsen (nu Bolig- og Byministeriet) har således i en skrivelse af 2. maj 1995 bl.a. udtalt, at det følger af Traktaten om Det Europæiske Fællesskab, at selv om et udbud vedrørende offentlige bygge- og anlægsarbejder ikke er omfattet af udbudsdirektiverne, skal de bydende ud-

vælges ved objektive kriterier, og aftalerne skal tildeles på ikke diskriminerende måde. Styrelsen har i skrivelsen videre bl.a. udtalt, at direktivernes bestemmelser om tekniske specifikationer også gælder for et udbud som nævnt.

Bygge- og Boligstyrelsen har endvidere i en skrivelse af 4. juni 1997 udtalt, at ingen kontrakter vedrørende bl.a. offentlige bygge- og anlægsarbejder må indeholde bestemmelser, der går ud på at forskelsbehandle bl.a. leverandører på grund af nationalitet og varernes oprindelse inden for EU. Det udtales videre i skrivelsen, at denne forpligtelse også gælder for almene boligorganisationer.

Bolig- og Byministeriet har desuden bl.a. optaget tilkendegivelser som de nævnte på Internettet og er efter det oplyste indstillet på at udforme regler i overensstemmelse med dem i en bekendtgørelse.

Indenrigsministeriet har i en skrivelse af 16. november 1989 til kommunerne og amterne gjort opmærksom på, at forbudet i Traktaten mod diskrimination på grundlag af nationalitet også gælder, selv om kontrakten efter sit indhold eller sin størrelse ikke er omfattet af EU's udbudsdirektiver.

Sagen har været mundtligt forhandlet for Klagenævnet den 8. september 1998.

Det bemærkes, at EU's udbudsdirektiver indeholder regler om, at der principielt ikke i udbudsbetingelser må indsættes tekniske specifikationer, som nævner bl.a. varer af et bestemt fabrikat, men at en sådan angivelse under visse betingelser er tilladt, hvis den ledsages af bemærkningen »eller dermed ligestillet«. For Bygge- og anlægsdirektivets vedkommende indeholdes reglen i artikel 10, stk. 6.

Mousten Vestergaard har tilsluttet sig de synspunkter, som Bolig- og Byministeriet har gjort gældende over for Klagenævnet, jf. nedenfor, med bemærkning, at Traktatens artikel 6 formentlig må kunne finde anvendelse. Mousten Vestergaard har i øvrigt anført, at klagen nærmest er indgivet af principielle grunde, idet det ikke kan være rigtigt, at gældende regler bliver tilsidesat i et offentligt støttet byggeri. Mousten Vestergaard har videre henvist til, at det er problematisk, når bygherre og vinduesproducent som her er tæt knyttet til hinanden, og til, at han i en tidligere lignende sag har fået betalt differencen.

Bolig- og Byministeriet har for Klagenævnet anført: Selv om et offentligt udbud ikke når op på tærskelværdien i det pågældende udbudsdirektiv, gæl-

der bl.a. Traktatens artikel 30 om varernes frie bevægelighed stadig. Dette fremgår af EF-domstolens dom i Dundalk-sagen, dom af 22. september 1988 i sag 45/87. Det forekommer imidlertid hyppigt, at tekniske specifikationer i udbud fra danske offentlige udbydere tilgodeser danske producenter. Traktatens artikel 6 om forskelsbehandling på grund af nationalitet kan muligvis finde anvendelse, da det vinduesfabrikat, som Moustén Vestergaard havde kalkuleret med i sit tilbud, er tysk. I hvert fald må artikel 30 klart kunne finde anvendelse. En almen boligorganisation som Spøttrup Boligselskab er et offentligretligt organ, der skal overholde Traktatens bestemmelser. Det er Kommissionens opfattelse, at de grundlæggende bestemmelser i udbudsdirektiverne gælder for alle udbydere, der er omfattet af direktiverne, også selv om det pågældende udbud ikke når op på tærskelværdien.

Spøttrup Boligselskab har henvist til, at Moustén Vestergaard først fremsatte den omhandlede indsigelse i forbindelse med kontraktens underskrift, og at man finder dette besynderligt. Boligselskabet har videre henvist til, at man er nødt til at have ensartede produkter, som man kender og har tillid til. Man kender således Hvidbjerg Vindues produkter, der er af god kvalitet og som erfaringsmæssigt medfører lavere vedligeholdelsesudgifter end andre produkter. Man bliver som bygherre konstant presset af Byggeskade-fonden til at udføre byggerierne således, at der ikke senere opstår skader.

Klagenævnet udtaler:

Dundalk-dommen angik et udbud af et projekt til transportering af drikkevand i rørledninger. I udbudet, der var blevet bekendtgjort i EF-tidende, var indeholdt en bestemmelse om, at rørledningerne skulle være i overensstemmelse med en nærmere angivet irsk standard. EF-domstolen statuerede, at udbudet ikke stred mod reglen om udformning af tekniske specifikationer i det dagældende bygge- og anlægsdirektiv, fordi de arbejder, som udbudet angik, i direktivet var undtaget fra udbudspligten. EF-domstolen statuerede imidlertid videre, at den omtalte bestemmelse i udbudet var en overtrædelse af Traktatens artikel 30 om varernes frie bevægelighed.

Dundalk-dommen angik et stort projekt, hvis værdi utvivlsomt overskred tærskelværdien i det dagældende Bygge- og anlægsdirektiv. Dundalk-dommen kan derfor ikke antages at tage stilling til, om der efter Traktatens artikel 30 kan udledes et krav om angivelse af et bestemt mærke »eller dermed ligestillet«, hvis grunden til, at et udbud ikke er omfattet af pligt til

EU-udbud, er, at det udbudtes værdi ikke når op på tærskelværdien i vedkommende direktiv.

Udbud af mindre værdi har almindeligvis ikke interesse og betydning i EU-sammenhæng. Ved udbud af mindre værdi ville det desuden være uforholdsmæssigt omkostningskrævende for udbyderne at skulle overholde udbudsdirektivernes regler om tekniske specifikationer og at skulle foretage den deraf følgende nødvendige tekniske vurdering af tilbudene. Reglerne om tærskelværdier i EU's udbudsdirektiver må antages at have til formål at identificere de udbud, for hvis vedkommende de nævnte forhold gør sig gældende, og dermed generelt udskille dem fra det EU-retlige dækningsområde.

Klagenævnet finder herefter, at Traktatens artikel 6 og artikel 30 i hvert fald almindeligvis ikke indebærer et krav om, at angivelse af et bestemt mærke ikke må forekomme uden tilføjelse »eller dermed ligestillet« ved udbud, der ikke når op på tærskelværdien i vedkommende udbudsdirektiv. Som følge heraf, og da der ikke er fremkommet noget, som kan føre til andet resultat, tages klagen ikke til følge.

Klagenævnet finder anledning til at fremhæve, at nævnet kun kan beskæftige sig med EU-retlige spørgsmål i forbindelse med offentlige udbud. Klagenævnet kan således ikke tage stilling til, om Spøttrup Boligselskab har overtrådt danske regler om offentlige udbyderes udbud, eller om boligselskabet har pligt til at betale den merpris, som Moustén Vestergaard har forlangt.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Indklagede, Spøttrup boligselskab, skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, Tømrmester Bent Moustén Vestergaard.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig