

K E N D E L S E

Skousen Husholdningsmaskiner A/S
(advokat Jan Malenda, Vojens)

mod

Arbejdernes Andels Boligforening
(advokat Torben Brøgger, Århus)

Den 7. maj 2002 indgav klageren, Skousen Husholdningsmaskiner A/S, klage over indklagede, Arbejdernes Andels Boligforening. Klagen har været behandlet på et møde den 10. september 2002.

Der er afgivet forklaring af salgschef Ingolf Skousen hos klageren og af teknisk chef hos indklagede Arne Tollaksen.

Sagen angår nogle indkøb af komfurer og køle/fryseskabe foretaget af indklagede i 2002 til forskellige af indklagedes afdelinger. Indkøbene blev foretaget efter indklagedes indhentning af tilbud fra nogle leverandører, men der blev ikke foretaget EU-udbud. Klageren gør gældende, at indkøbene skulle have været udbudt som EU-udbud i henhold til direktiv 93/36 med senere ændringer om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (Indkøbsdirektivet). Indklagede gør gældende, at man ikke har haft pligt til at udbyde indkøbene i henhold til direktivet.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

- a) Indklagede tilpligtes at anerkende, at indklagede har overtrådt rådets direktiv af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved of-

- fentlige indkøb (93/36) (herefter benævnt »indkøbsdirektiv 93/36«) ved, at indklagede har undladt at udbyde indkøb af komfurer i overensstemmelse med udbudsreglerne.
- b) Indklagede tilpligtes at anerkende, at indklagede har overtrådt indkøbsdirektiv 93/36 ved, at indklagede har undladt at udbyde indkøb af køle-/fryseskabe i overensstemmelse med udbudsreglerne.
 - c) Indklagede pålægges at foretage udbud af komfurer i overensstemmelse med indkøbsdirektiv 93/36.
 - d) Indklagede pålægges at foretage udbud af køle-/fryseskabe i overensstemmelse med indkøbsdirektiv 93/36.
 - e) Indklagedes beslutning om tildeling af kontrakten i henhold til licitation af 12. marts 2002 på komfurer annulleres.
 - f) Indklagedes beslutning om tildeling af kontrakten i henhold til licitation af 6. februar 2002 på køle-/fryseskabe annulleres.
 - g) Såfremt Klagenævnet ikke måtte give klager medhold i påstand a-f), tilpligtes indklagede at anerkende, at indklagede har truffet beslutning om tildeling af kontrakt på usagligt grundlag.
 - h) Indklagede tilpligtes at betale erstatning til klager...(påstandens opgørelse af erstatningskravet gengives ikke).

Indklagede har heroverfor nedlagt følgende påstande:

Vedrørende påstand a) og b): Påstandene tages ikke til følge.

Vedrørende påstandene c) og d): Afvisning, subsidiært at påstandene ikke tages til følge.

Vedrørende påstandene e) og f): Påstandene tages ikke til følge.

Vedrørende påstand g): Afvisning, subsidiært at påstanden ikke tages til følge.

Vedrørende påstand h): Frifindelse.

Klagenævnet har udsat behandlingen af erstatningspåstanden, jf. påstand h, indtil Klagenævnet har afgjort de øvrige spørgsmål.

Sagen omfatter følgende spørgsmål:

Spørgsmål 1

Om indklagede er ordregiver i henhold til Indkøbsdirektivet med hensyn til indkøb af hårde hvidevarer, herunder komfurer og køle/fryseskabe, til indklagedes afdelinger.

Spørgsmål 2

Om hårde hvidevarer, herunder komfurer og køle/fryseskabe, er ensartede varer i henhold til Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4, således at værdien af indklagedes indkøb af hårde hvidevarer, herunder komfurer og køle/fryseskabe, til indklagedes afdelinger gennem en passende periode skal sammenlægges ved beregningen af indkøbenes forhold til direktivets tærskelværdi.

Spørgsmål 3, subsidiært i forhold til spørgsmål 2

Om i hvert fald komfurer er ensartede varer i henhold til Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4, således at værdien af indklagedes indkøb af komfurer til indklagedes afdelinger gennem en passende periode skal sammenlægges ved beregningen af indkøbenes forhold til direktivets tærskelværdi

Spørgsmål 4, subsidiært i forhold til spørgsmålene 1-3

Om værdien af indklagedes indkøb af komfurer til indklagedes afdeling 25, Klostervangen, i henhold til udbudsbrev af 12. marts 2002 i sig selv har haft en sådan størrelse, at dette indkøb skulle have været udbudt som EU-udbud.

Spørgsmål 5, subsidiært i forhold til spørgsmålene 1-4

Om indklagedes beslutning om tildeling af kontrakten i henhold til udbudsbrev af 12. marts 2002 vedrørende komfurer til indklagedes afdeling 25, Klostervangen, er truffet på usagligt grundlag.

Oversigt over de indkøb, som klageren har henvist til

Klageren har henvist til følgende tre indkøb af komfurer og køle/fryseskabe foretaget af indklagede i 2002:

- Indkøb af køle/fryseskabe til indklagedes afdeling 53, Bushøjen, foretaget ved udbudsbrev af 6. februar 2002. Klageren afgav tilbud, men fik ikke tildelt ordren. Indkøbets værdi var klart under Indkøbsdirektivets tærskelværdi.
- Indkøb af komfurer til indklagedes afdeling 25, Klostervangen, foretaget ved udbudsbrev af 12. marts 2002. Klageren afgav tilbud, men fik ikke tildelt ordren. Parterne er uenige om, hvorvidt værdien af dette indkøb i sig selv har overskredet Indkøbsdirektivets tærskelværdi.

- Indkøb af komfurer og bordkomfurer til indklagedes afdeling 35, Trillegården, foretaget ved udbudsbrev af 23. april 2002, udbudt i henhold til loven om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren. Klageren afgav tilbud og fik tildelt ordren. Værdien af indkøbet er ikke oplyst. Efter det foreliggende har klageren først og fremmest har henvist til dette indkøb for at illustrere, at indklagede jævnligt indkøber hårde hvidevarer.

Parternes anbringender:

Ad påstandene a-b, spørgsmålene 1-3

(dvs. om indklagede skal anses for ordregiver med hensyn til indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger, og om hårde hvidevarer, eventuelt komfurer alene, skal anses for ensartede varer, således at der skal ske sammenlægning af værdien af sådanne indkøb i en periode)

Klageren har i hovedtræk gjort gældende: Indklagede skal betragtes som én samlet juridisk person, og det er derfor indklagede som sådan, der skal anses som ordregiver med hensyn til indkøb, der foretages til indklagedes enkelte afdelinger. Det er indklagede som sådan, der har retsevnen, og indklagedes afdelinger er blot administrationsafdelinger med medindflydelse, baseret på støtteordningerne. Ved beregningen af, om indkøbene til afdelingerne overstiger tærskelværdien, skal der derfor ske sammenlægning af værdien af ensartede varer i medfør af Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4. Hårde hvidevarer, herunder komfurer og køle/fryseskabe må anses for ensartede varer. Den samlede værdi af de komfurer og køle/fryseskabe, som sagen angår, overstiger direktivets tærskelværdi, og indkøbene skulle derfor have været udbudt i henhold til direktivet. Hvis Klagenævnet ikke finder, at komfurer og køle/fryseskabe er ensartede varer, skal der i hvert fald ske sammenlægning af værdien af indklagedes indkøb af hver af de to typer varer i en passende periode ved beregningen af indkøbenes forhold til tærskelværdien. Den omtalte sammenlægning af værdien af ensartede varer skal ske for mindst en 12 måneders periode, og det vil være naturligt at anvende en 12 måneders periode ud fra principperne i direktivets artikel 5, stk. 3. Sagens omstændigheder viser, at indklagede løbende indkøber hårde hvidevarer, også hårde hvidevarer af samme art. Indklagede har således indkøbt komfurer i hvert fald to gange i 2002, og den samlede værdi af disse indkøb har klart oversteget tærskelværdien.

Indklagede har heroverfor gjort gældende, at indkøb af bl.a. hårde hvidevarer foretages af indklagedes enkelte afdelinger, hvilket også er tilfældet med hensyn til de indkøb, som sagen omfatter. Det er derfor de enkelte afdelinger, der skal anses for ordregivere i henhold til Indkøbsdirektivet. De indkøb, som sagen angår, er foretaget af forskellige afdelinger, og ingen af indkøbene er i sig selv nået op på eller har oversteget tærskelværdien. Der sker ikke koordination af afdelingernes indkøb med henblik på at opnå stor-driftsfordele. Der har herefter ikke været pligt til EU-udbud. Indklagede har desuden gjort gældende, at hårde hvidevarer som sådan ikke kan anses for ensartede varer, da de forskellige typer hårde hvidevarer har forskellig funktion, og da der inden for hver kategori hårde hvidevarer findes mange forskellige modeller og typer.

Ad påstand a, spørgsmål 4

(dvs. om indklagedes indkøb af komfurer i 2002 til afdeling 25, Kloster-vangen, i henhold til udbudsbrev af 12. marts 2002 i sig selv har overskredet tærskelværdien)

Klageren har gjort gældende, at værdien af indkøbet af komfurer til indklagedes afdeling 25, Klostervangen, i henhold til udbudsbrevet af 12. marts 2002 må anses for at have overskredet Indkøbsdirektivets tærskelværdi, hvorfor der allerede derfor skulle være sket EU-udbud af dette indkøb. Klageren har herved henvist til, at indkøbet var budgetteret til et beløb, der overskrider tærskelværdien, og til, at tilbudspriserne alle lå omkring tærskelværdien, og at en af tilbudspriserne oversteg denne.

Indklagede har gjort gældende, at indkøbets værdi ikke er nået op på tærskelværdien, og at der ikke har foreligget omstændigheder, som desuagtet har medført pligt til EU-udbud af indkøbet.

Ad påstandene c og d

(dvs. om pålæg til indklagede om at foretage udbud af komfurer og køle-/fryseskabe)

Klageren har ikke fremsat uddybende synspunkter vedrørende disse påstande.

Indklagede har gjort gældende, at påstandene c og d ikke har noget selvstændigt indhold ved siden af de øvrige påstande og i øvrigt er uklare, hvorfor påstandene bør afvises. Subsidiært har indklagede gjort gældende, at der ikke har været pligt til EU-udbud, hvorfor påstandene ikke bør tages til følge.

Ad påstandene e og f

(dvs. om annullation af indklagedes indkøb af komfurer i 2002 til afdeling 25, Klostervangen, og køle-/fryseskabe til afdeling 53, Bushøjen)

Parterne har ikke fremsat særlige synspunkter vedrørende disse påstande.

Ad påstand g

(dvs. spørgsmål 5, om sagligheden af indklagedes tildelingsbeslutning med hensyn til indkøbet af komfurer til afdeling 25, Klostervangen, i henhold til udbudsbrev af 12. marts 2002)

Klageren har gjort gældende: Tildelingskriteriet ved den pågældende licitation var laveste pris, og klagerens tilbud havde den laveste pris. Indklagede har imidlertid ved tildelingen lagt vægt på klagerens oplyste merpris for montering af nye tilslutningskabler, selvom det ikke fremgik af licitationsgrundlaget, at prisen for montering af nye tilslutningskabler skulle være indeholdt i tilbudet, og selvom klagerens tilbud stadig ville have været det laveste, blot et enkelt af de gamle kabler ikke skulle udskiftes. Det har hefter været usagligt, at indklagede ikke valgte klagerens tilbud.

Indklagede har heroverfor gjort gældende, at påstand g angår et udbud, der ikke er omfattet af Indkøbsdirektivet eller andre regler, der er undergivet Klagenævnets kompetence, hvorfor påstanden bør afvises. Subsidiært har indklagede gjort gældende, at tildelingen er foretaget på sagligt grundlag.

Omstændigheder af betydning for spørgsmål 1

(dvs. om indklagede skal anses for ordregiver med hensyn til indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger)

Indklagede er en almen boligorganisation, der er undergivet lovgivningen om almene boliger, dvs. først og fremmest love nr. 427 af 28. maj 2001 o.s. om almene boliger samt støttede private andelsboliger mv. (loven). Til loven knytter sig forskellige andre regler, bl.a. bekendtgørelse

nr. 1103 af 13. december 2000 om drift af almene boliger mv. (bekendtgørelsen) og bekendtgørelse nr. 840 af 20. september 1996 om normalvedtægter for en almen boligorganisation (normalvedtægten).

Det følger af lovens § 16, at en almen boligorganisation som led i beboerdemokrati skal være opdelt i afdelinger, således at hver afdeling omfatter bestemte boligblokke. De enkelte afdelinger ledes gennem afdelingsmøder blandt boligtagerne (lejerne) i afdelingens lejligheder. Afdelingens boligtagere kan vælge en afdelingsbestyrelse til at udøve medindflydelse, lovens § 34. En afdeling er økonomisk uafhængig af de andre afdelinger og af boligorganisationen, lovens § 16. Den enkelte afdeling skal som absolut hovedregel have skøde på den eller de ejendom(me), der hører til afdelingen, samme bestemmelse. En afdeling hæfter ikke for andre afdelingers eller boligorganisationens forpligtelser, og boligorganisationen hæfter ikke for en afdelings forpligtelser, medmindre den måtte have påtaget sig en sådan forpligtelse, bekendtgørelsens § 23.

Herudover skal en almen boligorganisation have en ledelse for boligorganisationen som sådan, bestående af en generalforsamling eller et repræsentantskab samt en bestyrelse, lovens § 10.

Det synes videre forudsat i loven, at de enkelte afdelinger selv træffer bestemmelse om vedligeholdelse af afdelingens bygninger, modernisering af afdelingens lejligheder, fx ved indkøb og opsætning af hårde hvidevarer, og lejens størrelse ol., jf. lovens § 36.

Det synes desuden forudsat, at boligorganisationens ledelse har visse overordnede beføjelser som fx at tage beslutning om opførelse af nye boligblokke eller at stå for omfattende vedligeholdelses- eller ombygningsarbejder, som de enkelte afdelinger ikke kan magte. Boligorganisationen kan således opbygge en dispositionsfond, i hvilken indgår særlige bidrag fra afdelingerne, overskud på en afdelings drift og overskud på boligorganisationens drift, lovens § 20.

Uanset at de enkelte afdelinger som omtalt selv træffer bestemmelse om vedligeholdelse og indkøb m.m., kan afdelingerne ikke forpligte sig over for omverdenen, idet boligorganisationen og dens enkelte afdelinger forpligtes af boligorganisationen som sådan efter nogle nærmere tegningsregler, normalvedtægten § 15, stk. 4. Det er endvidere boligorganisationen,

der administrerer afdelingerne (afholder udgiften til afdelingernes administration), bekendtgørelsens § 26, stk. 2, for hvilket afdelingerne betaler et administrationsbidrag til boligorganisationen, bekendtgørelsens § 27, stk. 1.

Det synes imidlertid forudsat i lovgivningen om almene boliger, at selvom boligorganisationen som sådan tegner og administrerer afdelingerne, har boligorganisationen som almindelig regel ikke kompetence til at træffe bestemmelser vedrørende afdelingernes forhold, idet denne kompetence som ovenfor beskrevet ligger hos afdelingerne selv. Hvis boligorganisationen ikke kan tiltræde en vedtagelse i en afdeling, skal boligorganisationen indbringe sagen for kommunalbestyrelsen til afgørelse, jf. lovens § 42, hvorefter boligorganisationens bestyrelse indbringer tvistigheder mellem bestyrelsen og en afdelingsbestyrelse om driftsbudget og årsregnskab for kommunalbestyrelsen. Boligorganisationen kan dog uden samtykke fra afdelingsbestyrelsen iværksætte vedligeholdelsesarbejder m.m., som kommunalbestyrelsen har meddelt pålæg om, lovens § 41.

Det fremgår af sagens oplysninger, at indklagedes forhold svarer til det beskrevne. Af indklagedes vedtægter og af indklagedes redegørelse for sine forhold fremgår endvidere:

Indklagede er den største almene boligorganisation uden for Københavnsområdet. Indklagede har 56 afdelinger med ca. 8.500 lejemål, der for langt hovedpartens vedkommende er boliglejemål. Indklagede har en egenkapital på ca. 280 mio. kr., der navnlig består af akkumuleret overskud. En mindre del består af indbetalte medlemsandele, dvs. et beløb, der skal indbetales til indklagede af personer, der ønsker at søge bolig hos indklagede og bo i en bolig under en af indklagedes afdelinger.

Indklagede ledes af et repræsentantskab, der træffer bestemmelse om indklagedes administration, iværksættelse af nybyggeri, væsentlig forandring af afdelingernes ejendomme og endelig godkendelse af afdelingernes regnskaber m.m. Indklagede administreres af en direktør og ansat administrativt personale. Indklagedes bestyrelse har den overordnede ledelse af indklagede og af indklagedes afdelinger. Bestyrelsen er ansvarlig for driften, herunder al udlejning, budgetlægning, regnskabsaflæggelse og lejefastsættelse og for, at den daglige administration sker i overensstemmelse med de for denne gældende regler.

Indklagedes afdelinger er selvstændige økonomiske enheder, der er økonomisk uafhængige af de andre afdelinger og af indklagede som sådan. Ledelsen af de enkelte afdelinger foregår via afdelingsmøder, der bl.a. træffer bestemmelse om godkendelse af afdelingens driftsbudget. Afdelingsbestyrelserne, der vælges på afdelingsmøder, træffer bl.a. beslutning om indkøb, vedligeholdelsesarbejder og fornyelser, som indklagedes ledelse skal lade udføre i afdelingen inden for rammerne af det af afdelingsmødet godkendt driftsbudget. I de enkelte afdelingers budgetter fastlægges, hvilke nyindkøb, vedligeholdelsesarbejder og andre investeringer, der skal foretages i det kommende år eller spares op til ved henlæggelser.

Afdelingerne betaler et administrationsgebyr til indklagede på 2.000 kr. årligt for hvert lejemål. Leje og andre indtægter for afdelingerne indbetales til indklagedes kontor. Både indtægter og udgifter for afdelingerne bogføres imidlertid på selvstændige regnskaber for hver afdeling.

Som følge af de enkelte afdelingers beslutningskompetence sker der som hovedregel ikke sammenlægning eller koordinering af afdelingernes indkøb. Der har dog undtagelsesvis været gennemført licitationer mellem flere afdelinger, bl.a. vedrørende indkøb af forbrugsvarer som elpærer, vvs-artikler ol.

Indklagede og de enkelte afdelinger forpligtes over for omverdenen af indklagede i overensstemmelse med tegningsregler i indklagedes vedtægter.

Arne Tollaksen har om de her omhandlede spørgsmål bl.a. forklaret: Han er teknisk chef for indklagede. Han er placeret under indklagedes direktør, der også har en administrationschef. Tollaksen har under sig et antal inspektører og lokalinspektører og ejendomsfunktionærer. Han har tilsynsforpligtelsen med hensyn til afdelingernes drift og vedligeholdelse. Bortset fra indklagedes administrationsudgifter, der dækkes af administrationsbidrag fra afdelingerne, posteres udgifter på afdelingernes regnskaber. Alle afdelinger har periodiske udgifter med hensyn til vedligeholdelse og fx udskiftning af hårde hvidevarer. Indklagedes administration udfærdiger udskiftningsplaner og bistår afdelingerne med at udfærdige budget. Det er imidlertid afdelingerne selv, der træffer bestemmelse om budgettets indhold, og som fastlægger fx, hvornår der skal ske udskiftning af komfurer. Der er forskelle mellem afdelingernes holdninger med hensyn til indkøb. Nogle afdelinger er mere tilbageholdende end andre med at bruge penge. Licitationer vedrørende indkøb,

herunder EU-udbud, hvis indkøbet er på tærskelværdien eller derover, foretages af indklagedes administration, der vurderer tilbudene og giver en indstilling til afdelingsbestyrelsen. Administrationens rolle er rådgivende. Når afdelingsbestyrelsen herefter har truffet bestemmelse om, hvad der skal indkøbes, foretager indklagedes administration indkøbet. Regningerne godkendes af afdelingsbestyrelsen, hvorefter indklagedes administration foretager betalingen. Alt sker for den enkelte afdelings regning og risiko, og betalingen posteres på afdelingens regnskab. Det er altid de enkelte afdelinger, der betaler. Det er dem, der har pengene. Den eneste undtagelse herfra er en lovbestemt refusionsfond for hele indklagede. Denne fond kan dække ekstraordinære udgifter og er den eneste nødkapital. I 2002 er der foretaget indkøb af komfurer til tre afdelinger. Alle afdelinger har komfurer. En del afdelinger har derimod ikke køleskabe, vaskemaskiner og emhætter i lejlighederne. Der er vist ikke i 2002 foretaget andre indkøb af køle/fryseskabe end det indkøb, som sagen angår. Derimod er der holdt et EU-udbud af indkøb af emhætter til en stor afdeling. Der kan forekomme uforudsete udgifter for en afdeling som følge af offentlige påbud, fx krav om sikring af elevatorer, men det er den enkelte afdeling, der skal betale. Med hensyn til nogle beskyttede boliger varetager indklagedes bestyrelse de funktioner, der ellers udføres af afdelingsbestyrelserne. Før udbudet af komfurer til afdeling 25, Kloostervangen, i marts 2002 vurderede Tollaksen, at indkøbets værdi ikke ville nå op på Indkøbsdirektivets tærskelværdi, og indkøbet blev derfor ikke udbudt som EU-udbud. Denne vurdering skete på grundlag af erfaringer fra tilsvarende aktuelle licitationstilbud, og den ansatte udgift i afdelingens budget var alene udtryk for et tidligere overslagsbudget, der var indeksreguleret over flere år.

Omstændigheder vedrørende spørgsmål 4

(dvs. om indkøbet af komfurer til indklagedes afdeling 25, Kloostervangen, i henhold til udbudsbrev af 12. marts 2002 sig selv har overskredet Indkøbsdirektivets tærskelværdi)

Indklagedes indkøb er omfattet af reglen om tærskelværdi på 200.000 SDR i Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 1, a, i, jf. direktivets artikel 1, b. Fra 1. januar 2002 har denne tærskelværdi svaret til 1.860.600 kr.

Det omhandlede indkøb af komfurer skete som omtalt i foråret 2002 til indklagedes afdeling 25, Kloostervangen. I afdelingens budget for 2002 var udgiften ansat til 2.354.000 kr. inkl. moms, dvs. 1.883.200 kr. ekskl. moms og

dermed over tærskelværdien. Der indkom tilbud fra fire tilbudsgivere, herunder klageren. Tilbudsprisen i et af tilbudene var over tærskelværdien. Tilbudsprisen i de øvrige tre tilbud, herunder klagerens tilbud og tilbudet fra den valgte tilbudsgiver, var under tærskelværdien.

Omstændigheder vedrørende spørgsmål 5, påstand g

Som omtalt ovenfor går klagerens anbringender vedrørende påstand g ud på, at indklagede ved tildelingen af ordren på komfurer til indklagedes afdeling 25, Klostervangen, i henhold til udbudsbrev af 12. marts 2002 uberegtiget har lagt vægt på en merpris for montering af tilslutningskabler.

Ingolf Skousens forklaring har i det væsentligste angået dette spørgsmål, der også er omtalt i Arne Tollaksens forklaring.

Klagenævnet finder ikke anledning til at gengive de nærmere omstændigheder på det omhandlede punkt.

Omstændigheder vedrørende indkøbet af køle/fryseskabe til indklagedes afdeling 53, Bushøjen

Som omtalt ovenfor blev dette indkøb foretaget i vinteren 2002, og værdien af indkøbet var i sig selv under Indkøbsdirektivets tærskelværdi. Omstændighederne i øvrigt gengives ikke, da de er uden betydning for Klagenævnets afgørelse af sagen.

Klagenævnet udtaler:

Ad spørgsmål 1

(dvs. om indklagede skal anses for ordregiver med hensyn til indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger)

Indklagede er organiseret i overensstemmelse med den danske lovgivning om almene boligselskaber. I overensstemmelse med denne lovgivning har forholdet mellem indklagede og indklagedes afdelinger karakter af en særegen retlig konstruktion, der i hovedtræk går ud på følgende:

- De enkelte afdelinger er selvstændige økonomiske enheder med egen formue, egne indtægter og udgifter og eget regnskab.

- Afdelingerne hæfter ikke for de andre afdelingers eller indklagedes forpligtelser.
- Afdelingerne træffer selv beslutning om afholdelse af udgifter, herunder indkøb, og indklagede kan ikke disponere over afdelingernes midler.
- Afdelingerne kan imidlertid ikke forpligte sig over for omverdenen, og afdelingernes beslutninger om afholdelse af udgifter gennemføres af indklagede. En afdelings beslutning om afholdelse af udgifter kan derfor kun umiddelbart føres ud i livet, hvis indklagede kan tiltræde beslutningen.
- Indklagede kan imidlertid ikke på egen hånd tilsidesætte afdelingernes beslutninger om afholdelse af udgifter, og hvis indklagede ikke kan tiltræde en beslutning truffet af en afdeling, skal indklagede forelægge sagen for kommunalbestyrelsen til afgørelse.
- Afdelingerne udøver normalt deres beslutningskompetence på egen hånd uden at optræde i fællesskab med andre afdelinger.

Det centrale i denne konstruktion er afdelingernes karakter af selvstændige økonomiske enheder. I hvert fald i den normale situation, hvor en afdeling ikke optræder i fællesskab med andre afdelinger, er det derfor afdelingen og ikke indklagede, der skal anses for ordregiver efter EU's udbudsdirektiver med hensyn til anskaffelse af udbudspligtige ydelser. Indklagedes rolle i sammenhængen er, at det er indklagede, der skal føre afdelingens beslutning ud i livet på afdelingens vegne, og at indklagede for så vidt har en slags vetoret over for afdelingens beslutning, dog betinget af kommunalbestyrelsens tilslutning. Dette kan ikke i sig selv føre til at anse indklagede for ordregiver vedrørende beslutningen.

Kun i tilfælde, hvor indklagede måtte have koordineret afdelingernes indkøb med henblik på at opnå storkunderabat, vil indklagede skulle betragtes som ordregiver. Det fremgår imidlertid af sagen, at der ikke er tale om noget sådant vedrørende indklagedes indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger. Med hensyn til indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger er det herefter vedkommende afdeling og ikke indklagede, der skal anses for ordregiver.

Ad spørgsmålene 2 og 3

(dvs. om hårde hvidevarer, eventuelt komfurer alene, skal anses for ensartede varer, således at der skal ske sammenlægning af sådanne indkøbs værdi i en periode)

Som ovenfor nævnt skal indklagede ikke anses som ordregiver med hensyn til indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger, og der opstår derfor kun spørgsmål om sammenlægning af værdien af ensartede varer i en periode med hensyn til indkøb foretaget af den enkelte afdeling.

Det er ikke gjort gældende, at der undladt sådanne sammenlægninger, og Klagenævnet har herefter ikke i denne sag anledning til at tage stilling til, om og i hvilket omfang hårde hvidevarer skal anses for ensartede varer i henhold til Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4, eller for hvilken periode der skal ske sammenlægning af værdien af ensartede varer.

Ad spørgsmål 4

(dvs. forholdet til tærskelværdien for komfurindkøbet til indklagedes afdeling 25, Klostervangen, i henhold til udbudsbrev af 12. marts 2002)

Da tilbudspriserne i tre af de fire tilbud, herunder tilbudet fra den valgte tilbudsgiver, lå under Indkøbsdirektivets tærskelværdi, lægger Klagenævnet til grund, at indkøbets værdi ikke nåede op på tærskelværdien.

En ordregiver, der er omfattet af udbudspligten i henhold til udbudsdirektiverne, må før en anskaffelse af en udbudspligtig ydelse foretage en saglig vurdering af, om ydelsens værdi når op på eller overskrider tærskelværdien i det pågældende udbudsdirektiv.

Med hensyn til indkøbet af de omhandlede komfurer er indklagedes vurdering gået ud på, at værdien var under tærskelværdien, og der findes ikke grundlag for at karakterisere denne vurdering som usaglig. Det er uden betydning, at udgiften i afdelingens budget var ansat til et beløb over tærskelværdien, da budgetposter fastsættes ud fra en budgetmæssig og styringsmæssig vurdering, der ikke har forbindelse med den forhåndsvurdering, der skal foretages med hensyn til en anskaffelses forhold til udbudsdirektivernes tærskelværdi.

Ad spørgsmål 5

(dvs. om sagligheden af tildelingen af ordren på komfurer til indklagedes afdeling 25, Klostervangen, i henhold til udbudsbrev af 12. marts 2002)

Det omhandlede indkøb er ikke blevet udbudt som EU-udbud, og det fremgår af det foranstående, at indklagede heller ikke har haft pligt til at udbyde indkøbet som EU-udbud. Indkøbet er herefter ikke omfattet af Indkøbsdirektivet. Da det heller ikke er omfattet af andre regler, der hører under Klagenævnets kompetence, har Klagenævnet ikke kompetence til at beskæftige sig med indkøbet.

Klagenævnet tager herefter stilling til klagerens påstande således:

Ad påstandene a og b

(dvs. om udbudspligt for indklagedes indkøb af hårde hvidevarer, eventuelt alene med hensyn til indkøbet i 2002 af komfurer til afdeling 25, Klostervangen)

Disse påstande tages ikke til følge, jf. Klagenævnets bemærkninger ovenfor ad spørgsmålene 1-4.

Ad påstandene c og d

(dvs. om pålæg til indklagede om at foretage udbud af komfurer og køle/fryseskabe)

Klagenævnet finder det uklart, hvad disse påstande sigter til. De kan forstås sådan, at Klagenævnet skal pålægge indklagede at foretage nyt udbud af de omhandlede indkøb af køle/fryseskabe til afdeling 53 og komfurer til afdeling 25. De kan også forstås sådan, at Klagenævnet i stedet for eller derudover skal præcisere over for indklagede, at indklagede er ordregiver ved indkøb af komfurer og køle/fryseskabe til afdelingerne, og at komfurer og køle/fryseskabe skal anses for ensartede varer i henhold til Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4.

Som følge heraf afvises disse påstande.

Ad påstandene e og f

(dvs. om annullation af indklagedes tildelingsbeslutninger vedrørende indkøbene i 2002 af køle-/fryseskabe til afdeling 53, Bushøjen, og afdeling 25, Klostervangen)

Klageren har ikke fået medhold i påstandene a-b om udbudspligt for indklagede. I konsekvens heraf tages de her omhandlede påstande ikke til følge.

Ad påstand g

(dvs. om sagligheden af indklagedes tildelingsbeslutning vedrørende indkøbet i 2002 af komfurer til afdeling 25, Klostervangen)

Påstanden afvises, da den falder uden for Klagenævnets kompetence, jf. Klagenævnets bemærkninger ad spørgsmål 5 ovenfor.

Herefter bestemmes:

Påstandene a og b tages ikke til følge.

Påstandene c og d afvises.

Påstandene e og f tages ikke til følge.

Påstand g afvises.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Indklagede, Arbejdernes Andels Boligforening, skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, Skousen Husholdningsmaskiner A/S.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig