

K E N D E L S E

Sammenslutningen af Glatførebekæmpende Vognmænd
i Nordjyllands Amt ApS
(advokat Birte Rasmussen, Aalborg)

mod

Nordjyllands Amt
(advokat Poul Thorup, Aalborg)

Den 23. september 2004 afsagde Klagenævnet kendelse vedrørende klagepunkterne i sagen, påstand 1-7, og tog herved tillige stilling til nogle stillede spørgsmål, spørgsmål 8 -10. Klageren tilkendegav ved klagens indgivelse senere at ville nedlægge påstand om erstatning. Denne kendelse vedrører erstatningspåstanden. Spørgsmålet om erstatning har været behandlet på et møde den 31. januar 2005.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 8

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 84.098 kr. med procesrente fra den 19. november 2004.

Klageren har opgjort sit krav således:

1. Erstatning for anvendt tid til afgivelse af tilbud:
 - a) 3 timer til beregning af tilbud pr. rute. Der er afgivet tilbud på 74 ruter. Timepris incl. moms 250 kr.

55.500 kr.

b) Erstatning for anvendt tid til koordineringsmøder, 4 møder med 4 personer a 5 timer pr. møde. Timepris incl. moms 250 kr.	20.000 kr.
2. Udgift ved deltagelse i møde i Klagenævnet den 20. august 2004. 2 repræsentanter a 8 timer. Timepris incl. moms 250 kr.	4.000 kr.
3. 2 flybilletter a 2.299 kr.	<u>4.598 kr.</u>
	84.098 kr.

Indklagede påstået frifindelse.

Ad erstatningsgrundlaget:

Ved kendelsen af 23. september 2004 konstaterede Klagenævnet, at indklagede under udbudet har overtrådt EU-udbudsreglerne således:

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbetingelserne at have anført, at tildelingskriteriet var »den laveste pris«, uanset at indklagede i udbudsbekendtgørelsen havde fastsat, at tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige bud«. (Ad spørgsmål 8)

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved i udbudsbetingelserne at have fastsat: »Ordregiver forbeholder sig ret til at indgå aftale på grundlag af kombinationer af de udbudte entrepriser, som ordregiver finder mest hensigtsmæssige for ordregiveren«, uanset at tildelingskriteriet var fastsat som »den laveste pris«. (Ad påstand 3)

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved i udbudsbetingelserne i afsnittet »Vintertjeneste Drift betingelser« i pkt.2.2 »Tildeling« at have fastsat følgende: »Ordregiver forbeholder sig derudover ret til at annullere udbuddet helt eller delvist og foretage nyt udbud af hele eller dele af udbuddet«. (Ad spørgsmål 9)

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 12, stk. 2, ved ikke hurtigst muligt for samtlige delentrepriser at underrette samtlige tilbudsgivere om, hvilke beslutninger om indgåelse af kontrakt indklagede havde truffet. (Ad spørgsmål 10)

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved de pågældende overtrædelser af EU-udbudsreglerne havde handlet på en sådan måde, at indklagede efter de almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren, der som tilbudsgiver havde afgivet tilbud uden at få kontrakten.

Klageren har nærmere anført, at indklagede i udbudsbetingelserne har skabt betydelig uklarhed om, hvordan beslutningen om at indgå kontrakt ville blive truffet, ligesom det ikke ved åbningen af tilbudene var muligt for tilbudsgiverne at konstatere, hvilke tilbudsgivere indklagede ville beslutte at indgå kontrakt med for hver enkelt entreprise, uanset at tildelingskriteriet var »den laveste pris«. Hvis udbudsbetingelserne havde haft den fornødne klarhed, havde klageren kunnet konstatere, hvorledes indklagede ville træffe beslutning, når en eller flere tilbudsgivere havde afgivet tilbud på flere ruter end det antal, som den pågældende ønskede. Klageren ville herefter have ladet det være op til den enkelte vognmand – som medlem af sammenslutningen – at afgive bud på egne vegne. Tabet er opgjort efter princippet om negativ kontraktsinteresse og under hensyn til et gennemsnitstimestofbrug for de enkelte ruter.

Indklagede har gjort gældende, at de pågældende overtrædelser af EU-udbudsreglerne ikke indebærer, at indklagede efter de almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren.

Indklagede har nærmere anført, at såvel klageren som indklagede har handlet uden hensyntagen til den uoverensstemmelse i tildelingskriterium, som er omhandlet i Klagenævnets stillingtagen til spørgsmål 8. Den omhandlede overtrædelse af Tjenesteydelsesdirektivet medfører derfor ikke, at indklagede er erstatningsansvarlig over for klageren. De øvrige overtrædelser er ikke tilstrækkeligt kvalificerede til at kunne medføre erstatningsansvar. Dertil kommer, at der ikke er årsagsforbindelse mellem det tab, som klageren har opgjort, og indklagedes overtrædelser. Klageren havde anført, at klagerens tilbud alene var bindende, såfremt klageren fik tildelt samtlige de ruter, som tilbudet omfattede. Klageren har derved selv afskåret sig fra at få tildelt de entrepriser, hvor klageren havde afgivet laveste bud. Opgørelsen af kravet bestrides.

Klagerens bestyrelsesformand, Poul Ole Jensen, har forklaret, at klageren afgav tilbud på 74 ruter og regnede med, at det samlede tilbud for disse 74 ruter skulle sammenholdes med de øvrige tilbudsgiveres tilbud. Klageren

ville ikke have afgivet tilbud, hvis man havde vidst, at ruterne skulle bedømmes enkeltvis.

Klagenævnet udtaler:

Som anført i Klagenævnets kendelse af 23. september 2004 har indklagede overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbetingelserne at anføre et andet tildelingskriterium end i udbudsbekendtgørelsen. Denne overtrædelse må betegnes som grov. Imidlertid har såvel klageren som de øvrige bydende og indklagede under udbudet stedse handlet ud fra tildelingskriteriet »den laveste pris«. Der er således ingen årsagssammenhæng mellem overtrædelsen og det forhold, at klageren afgav tilbud, og klageren kan derfor ikke støtte sit erstatningskrav herpå.

Heller ikke de overtrædelser, der er behandlet i Klagenævnets kendelse ad spørgsmål 9 og spørgsmål 10, kan danne grundlag for klagerens krav om erstatning. Der er således ikke årsagssammenhæng mellem på den ene side det forhold, at indklagede i strid med Tjenesteydelsesdirektivet havde forbeholdt sig at annullere udbudet helt eller delvist og i strid med direktivet ikke hurtigst muligt underrettede samtlige tilbudsgivere om trufne beslutninger, og på den anden side klagerens tab ved forgæves afholdte udgifter i forbindelse med tilbudsgivningen.

Endelig er det i Klagenævnets kendelse ad påstand 3 fastslået, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip, idet tildelingskriteriet var »den laveste pris«, og indklagede derfor ikke kunne forbeholde sig ret til at indgå aftale på grundlag af kombinationer af de udbudte entrepriser, efter hvad indklagede fandt mest hensigtsmæssigt for amtet. Den uklarhed, som udbudsbetingelserne var behæftet med, vedrører således spørgsmålet om, efter hvilke kriterier indklagede ville kunne vælge mellem de afgivne tilbud i tilfælde, hvor en tilbudsgiver afgav tilbud på flere delentrepriser, end han ønskede overdraget. Det er derimod klart, at indklagede havde pligt til for hver delentreprise at beslutte at indgå kontrakt med den tilbudsgiver, der havde afgivet det laveste konditionsræssige tilbud på den pågældende entreprise. Klageren

havde ved udarbejdelsen af sit tilbud anført, at det alene var bindende, såfremt klageren fik tildelt samtlige de ruter, som tilbudet omfattede, og da klageren ikke var lavestbydende på alle 74 ruter, fik klageren ikke tildelt entrepriser. Der er derfor ikke årsagssammenhæng mellem den påviste uklarhed i udbudsbetingelserne og klagerens forgæves afholdte udgifter i forbindelse med tilbudsgivningen.

Indklagedes påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Nordjyllands Amt, frifindes.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, Sammenslutningen af Glatførebekæmpende Vognmænd i Nordjyllands Amt ApS.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig