

Klagenævnet for Udbud

(Niels Feilberg Jørgensen, Jørgen Egholm, Thomas F. Jensen)

J.nr.: 2007-0013853

12. januar 2009

K E N D E L S E

Jysk Erhvervsbeklædning ApS
(advokat Mogens Pahl Christensen, Hjørring)

mod

Hjørring Kommune
(advokat Søren Bagger, København)

Den 14. februar 2008 afsagde Klagenævnet kendelse vedrørende en klage, som Jysk Erhvervsbeklædning ApS den 15. august 2007 havde indgivet mod Hjørring Kommune. Klagenævnet besluttede efter modtagelsen af klagen at udskyde behandlingen af klagerens påstand 6 om erstatning, indtil Klagenævnet havde taget stilling til de øvrige påstande. Denne kendelse vedrører erstatningspåstanden. Spørgsmålet om erstatning har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 6

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 139.016 kr. med procesrente fra den 15. august 2007.

Klageren har opgjort sit krav i påstand 6 således:

1. Anvendt tid på afgivelse af tilbud	115.200	kr.
2. Ikke returnerede vareprøver	<u>23.816</u>	kr.
I alt	139.016	kr.

Indklagede har nedlagt påstand om, at indklagede tilpligtes at betale 45.000 kr., subsidært et større beløb end 45.000 kr., men mindre end 139.016 kr.. Indklagede har ikke størrelsesmæssigt bestridt post nr. 2, men har gjort gældende at vareprøverne er tilbageleveret.

Birthe Fihl-Jensen, økonomisk konsulent hos indklagede, har i erklæring af 8. maj 2008 oplyst, at Viggo Christensen hos klageren afhentede det tøj, som klageren havde afleveret til indklagede. Tøjet var i uåbnede kasser, dog for så vidt angår det afprøvede tøj, som ifølge udbudsvilkårene ikke skulle returneres, i pakkede kasser. Hendes kolleger i økonomigruppen er vidner på, at klageren har afhentet tøjet.

Ad erstatningsgrundlaget:

Ved kendelsen af 14. februar 2008 konstaterede Klagenævnet, at indklagede under udbudet har overtrådt EU-udbudsreglerne således:

Ad påstand 1:

Indklagede har ved at antage et tilbud, hvor beklædningsoverdelen til plejepersonalet var udformet som en vest, handlet i strid med det i udbudsbetingelserne fastsatte om overdelenes udformning, idet det i tilbudslisten var anført, at overdele skulle være med $\frac{1}{4}$ eller $\frac{3}{4}$ ærmer.

Ad påstand 3:

Indklagede har overtrådt det EU-retlige ligebehandlingsprincip ved at tildele point for opfyldelse af hvert af de kvalitative underkriterier i forhold til hinanden og ved ikke at forholde de enkelte tilbud til de pågældende underkriterier.

Ad påstand 4:

Indklagede har overtrådt det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at have angivet, at kontrakten efter udbudsbetingelserne var inddelt i tre separate dele, hvortil der selvstændigt kunne afgives tilbud, idet indklagede i udbudsbekendtgørelsen ikke havde udfyldt punktet »II.1.8. Opdeling i delaftaler«.

Klageren har gjort gældende, at de anførte 3 overtrædelser hver for sig eller samlet indebærer, at indklagede efter dansk rets erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren.

Indklagede har erkendt, at de pågældende overtrædelser af EU-udbudsreglerne indebærer, at indklagede er erstatningsansvarlig over for klageren.

Ad erstatningskravet

Klageren har gjort gældende, at indklagedes erstatningspådragende adfærd har forårsaget et tab for klageren beregnet efter reglerne om negativ kontraktsinteresse.

Klageren har nærmere anført, at 4 medarbejdere hos klageren udførte et omfattende arbejde med at analysere udbuddet, med at afholde forberedende møder med 6 forskellige producenter, med at foretage kalkulationer, udfærdige tilbud, katalogisere og klargøre prøver på 5 forskellige adresser samt med at afhente overskydende prøver. Arbejdet var så omfattende, at de leverede prøver fyldte 1½ varebil. Klageren har beregnet, at hver medarbejder anvendte 96 timer på arbejdet, og klageren har gjort gældende, at det må være berettiget at anvende en timeløn på 300 kr., svarende til, hvad en håndværkertime koster. Klageren har således afholdt en udgift på 115.200 kr. til lønninger (post 1).

Vedrørende manglende returnering af vareprøver (post 2) har klageren gjort gældende, at indklagede, når parterne er uenige om, hvorvidt tilbagelevering har fundet sted, er nærmest til at sikre sig kvittering for tilbagelevering.

Indklagede har erkendt, at klageren som følge af indklagede ansvarspådragende adfærd er påført udgifter, som indklagede skal godtgøre klageren, efter reglerne om negativ kontraktsinteresse. Indklagede har imidlertid gjort gældende, at klageren hverken har dokumenteret eller antageliggjort sit tab. Indklagede har navnlig bestridt, at klagerens ansatte kan have brugt 384 timer på afgivelsen af tilbudet, ligesom indklagede har bestridt, at der kan beregnes en timetakst på 300 kr.

Vedrørende klagerens opgjorte post 2 »Ikke returnerede vareprøver« har indklagede gjort gældende, at det ved den af Birthe Fihl-Jensen afgivne er-

klæring er godtgjort, at klageren har afhentet tøjet. Dernæst har indklagede bestridt, at klageren, såfremt tilbagelevering ikke har fundet sted, kan kræve erstatning med det påståede beløb.

Klagenævnet udtaler:

Ad erstatningsgrundlaget:

Indklagede har ved at antage et tilbud, hvor beklædningsdelen ikke var i overensstemmelse med det i udbudsbetingelserne fastsatte, og ved at overtræde såvel ligebehandlings- som gennemsigtighedsprincippet som beskrevet overtrådt EU-udbudsreglerne, handlet på en sådan måde, at indklagede efter de almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren.

Ad erstatningskravet:

Klageren er som følge af indklagedes overtrædelse af udbudsreglerne berettiget til erstatning svarende til negativ kontraktsinteresse og således berettiget til at få godtgjort de udgifter, selskabet som følge af udbudsforretningen har afholdt til udarbejdelse af tilbuddet, herunder til lønninger til de ansatte og udbringning af tøjet m.v.(post 1). Erstatningskravet findes passende at kunne ansættes til 75.000 kr.

Vedrørende post 2 »Ikke returnerede vareprøver« findes klageren mod indklagedes benægtelse og den afgivne erklæring ikke at have godtgjort at være berettiget til erstatning herfor. Dette krav tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Hjørring Kommune, skal til klageren, Jysk Erhvervsbeklædning ApS, betale 75.000 kr. med procesrente fra den 15. august 2007.

Indklagedes skal i yderligere sagsomkostninger til klageren betale 10.000 kr.

Beløbene skal betales inden 8 uger efter, at denne afgørelse er meddelt indklagede.

Indklagedes indbringelse af denne kendelse for domstolene inden 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt parterne, har opsættende virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 8, stk. 2.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig