

Klagenævnet for Udbud

(Katja Høegh, Suzanne Helsteen, Allan Åge Christensen,)

J.nr.: 2011-0024071

16. februar 2012

K E N D E L S E

Konica Minolta Business Solutions Denmark A/S
(advokat Eivind Einersen, København)

mod

Erhvervsskolen Nordsjælland
(advokat René Offersen, København)

Den 5. december 2011 afsagde klagenævnet kendelse vedrørende klagepunkterne 1-8 i sagen. Denne kendelse vedrører klagerens erstatningspåstand, der er opgjort som et krav om negativ kontraktinteresse.

Spørgsmålet om erstatning har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 9

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 32.000 kr. med procesrente fra den 19. december 2011.

Indklagede har påstået frifindelse.

Ad erstatningsgrundlaget og tabet:

Ved kendelsen af 5. december 2011 konstaterede klagenævnet, at indklagede har overtrådt EU-udbudsreglerne således:

»Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, ved at tildele ordren ved direkte tildeling uden iværksættelse af fornyet konkurrence på grundlag af en rammekontrakt, som giver frit valg mellem gennemførelse af miniudbud og direkte tildeling.«

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved de pågældende overtrædelser af EU-udbudsreglerne har pådraget sig erstatningsansvar for så vidt angår klagerens tab vedrørende forgæves afholdte udgifter i forbindelse med, at virksomheden deltog i tildelingsprocessen, og at klageren således har krav på en erstatning, der svarer til negativ kontraktinteresse. Klageren har for så vidt angår ansvarsgrundlaget fremhævet, at Konkurrencestyrelsen den 4. januar 2011 udtalte, at modellen var i strid med udbudsreglerne, at SKI på den baggrund anbefalede, at der ikke blev handlet på rammeaftalen, og at klageren, før tildelingsbeslutningen blev truffet, gjorde indklagede opmærksom på det problematiske i at anvende SKI-aftalen. Klageren har endvidere henvist til, at indklagede trods klagenævnets udtalelse om »fumus boni juris« i kendelsen af 4. marts 2011 om opsættende virkning indgik kontrakt den 7. marts 2011.

Klageren har opgjort sit krav på grundlag af et anslået timeforbrug vedrørende deltagelsen i tildelingen i tiden indtil den 26. januar 2011 hos klagerens tilbudsmedarbejdere, salgspersonale, juridiske afdeling og ledelse på 80 timer á gennemsnitligt 400 kr. Klageren har oplyst, at de pågældende medarbejdere ikke fører time-/sagsregnskab. Klageren har i stedet fremlagt tro og love erklæringer fra 8 medarbejdere om deres konkrete opgaver og omfanget af deres timeforbrug vedrørende tildelingsproceduren. I alt har de 8 medarbejdere anvendt 73 timer. Klageren har endvidere oplyst, at en yderligere nu fratrådt medarbejder også arbejdede med sagen, og at den pågældende må antages at have haft et timeforbrug på mindst 7 timer.

Indklagede har gjort gældende, at de pågældende overtrædelser af EU-udbudsreglerne ikke indebærer, at indklagede efter de almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren, idet indklagede tildelte kontrakten i tillid til SKI's rammeaftale. Der er endvidere ikke årsagsforbindelse mellem overtrædelserne og det lidte tab og/eller klageren har udvist egen skyld. Dertil kommer, at tabet er oppustet og ikke støttes på nærmere opgørelser af timetal.

Klagenævnet udtaler:

Den ved kendelsen af 5. december 2011 ad påstand 1 konstaterede overtrædelse indebærer, at indklagede har handlet ansvarspådragende over for klageren.

Det fremgik tydeligt af den SKI-rammekontrakt, som dannede grundlag for den af indklagede iværksatte tildelingsprocedure, at rammekontrakten gav frit valg mellem gennemførelse af miniudbud og direkte tildeling. Klageren måtte allerede ved indgåelsen af rammekontrakten, og tillige da klageren valgte at deltage i tildelingsproceduren, være blevet bekendt hermed. Ikke desto mindre valgte klageren at deltage i tildelingsproceduren. Der er dermed ikke årsagsforbindelse mellem de begåede fejl og det angiveligt lidte tab.

Herefter bestemmes:

Indklagede frifindes.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig