

K E N D E L S E

Restauratør Villy Antonsen
(advokat Uffe Bro, Løgstør)

mod

Aars Kommune
(advokat Jørgen B. Jepsen, Århus)

Ved kendelse afsagt den 3. april 2002 konstaterede Klagenævnet følgende:

»Indklagede, Aars Kommune har overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, ved i udbudet at anføre, at tilbud kan afgives af hoteller, restauranter m.fl., som er beliggende i Aars Kommune.

Indklagede, Aars Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Restauratør Villy Antonsen, betale 10.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.«

Klageren nedlagde ved klagens indgivelse påstand (påstand 2) om en erstatning på 2.075.000 kr., men Klagenævnet besluttede at udsætte afgørelsen af erstatningsspørgsmålet, indtil Klagenævnet havde taget stilling til påstand 1. Erstatningsspørgsmålet har været behandlet på et møde den 29. november 2002.

Klageren har nedlagt endelig påstand om, at Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale en erstatning på 850.000,00 kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrenter fra den 8. august 2001.

Indklagede har påstået frifindelse.

Klagenævnets kendelse af 3. april 2002 er ikke indbragt for domstolene.

Klageren har opgjort sit krav således:

Bruttoavancen:

Omsætning	2.044.000 kr.	
Vareforbrug	<u>613.000 kr.</u>	1.431.000 kr.
forudsætninger:		
Antal daglige portioner 175		
Antal dage om året 365		
Pris pr. portion iflg. tilbud	32 kr.	
Vareforbrug 30 %		

Udgifter udover vareforbruget:

1. Udgifter til kørsel	303.000 kr.	
Forudsætninger:		
Antal biler 4		
Daglig kørsel pr. bil 90 km		
Antal km pr. bil 33.000 km		
De første 20.000 km	2,76 kr.	
Ud over 20.000 km	1,58 kr.	
(Statens takster)		
2. Løn til chauffør	508.000 kr.	
Forudsætninger:		
Køretimer pr. bil pr. dag 3		
Timeløn excl. feriepenge og SH 100 kr.		
3. Ekstra 2 personer i køkkenet	400.000 kr.	
4. Øgede driftsomkostninger i øvrigt	<u>50.000 kr.</u>	<u>1.261.000 kr.</u>
Manglende indtjening pr. år		170.000 kr.
Manglende indtjening i 5 år		850.000 kr.

Indklagede har bestridt at have udvist erstatningspådragende adfærd og har i øvrigt for det tilfælde, at erstatningsansvar måtte pålægges indklagede, i det hele bestridt rigtigheden af klagerens tabsopgørelse. I givet fald kan der alene tilkomme klageren en væsentligt mindre, af Klagenævnet skønsmæssigt fastsat erstatning.

Der er i forbindelse med erstatningsspørgsmålets behandling afgivet forklaring af klageren, hotelejer Jens Sørensen, Ullits Hotel, Farsø samt ældrechef hos indklagede Mary Kjær.

Klageren har forklaret, at tabsopgørelsen er udarbejdet på baggrund af den erfaring, han har indhøstet i sin virksomhed, der leverer mad til pensionister i eget hjem i Løgstør Kommune, Aars Kommune, hvor en del pensionister har »fravalgt indklagede«, samt i Skørping og Hobro Kommuner. Det ville ikke blive et problem for ham at tilvejebringe fornøden transportkapacitet. Han ville, såfremt det blev påkrævet, have haft mulighed for at etablere et samarbejde med hotelejer Jens Sørensen, Ullits Hotel, Farsø. Virksomheden, Vilsted Åkro drives af klageren og dennes hustru. Han ville højst have haft behov for ansættelse af en medarbejder for at bestride leverancen i Aars Kommune til de hjemmeboende pensionister.

Hotelejer Jens Sørensen har forklaret, at han med klageren havde drøftet et muligt samarbejde vedrørende leverancerne til indklagede. Han undlod at afgive tilbud på grund af formuleringen af indklagedes udbud.

Klagerens anbringender:

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved i strid med Tjenesteydelsesdirektivet i udbudsbetingelserne at anføre »at tilbud kan afgives af hoteller, restauranter m.fl., som er beliggende i Aars Kommune«, har handlet ansvarspådragende over for klageren, at der ved den ansvarspådragende handling er påført klageren et tab, idet klageren var afskåret fra at afgive tilbud, at dette tab er forårsaget af indklagedes ansvarspådragende adfærd, og at klageren derfor har krav på erstatning hos indklagede for det tab, som derved er påført klageren.

Det må i øvrigt anses som en særlig skærpende omstændighed, at indklagede gennemførte udbudet, uanset Konkurrencestyrelsen havde udtalt kritik af det.

Indklagedes anbringender:

Indklagede har i første række gjort gældende, at den begåede fejl ikke i forhold til klageren er en ansvarspådragende adfærd, som medfører, at indklagede er erstatningsansvarlig over for klageren. Indklagede har i anden række gjort gældende, at en eventuel ansvarspådragende adfærd fra indklagedes side ikke har medført noget tab for klageren, og at klageren af denne grund ikke har noget krav på erstatning.

Efter klagerens egen forklaring ville han i givet fald alene have afgivet tilbud på en del af den udbudte ydelse. Havde han afgivet sådant bud, ville hans tilbud allerede af den grund være udlukket fra at komme i betragtning. Herefter er der intet ansvarsgrundlag for indklagede over for klageren.

Indklagede har endelig bestridt klagerens opgørelse af sit tab.

Klagenævnet udtaler:

Ved Klagenævnets kendelse af 3. april 2002 konstaterede Klagenævnet i hvilket omfang, indklagede havde overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2. Ved afgørelsen om, hvorvidt klageren har et erstatningskrav, der kan gøres gældende overfor indklagede, lægger Klagenævnet til grund, at klageren, såfremt udbudet havde været formuleret uden det tagne forbehold, alene ville have afgivet tilbud på en del af de udbudte tjenesteydelser. Klagenævnet lægger herefter til grund, at klagerens tilbud, såfremt det blev afgivet som oplyst, ville være ukonditionsmæssigt og derfor ikke ville være kommet i betragtning ved indklagedes valg af den virksomhed, der skulle præstere de udbudte tjenesteydelser. Herefter finder Klagenævnet, at det ikke er bevist, at der er årsagssammenhæng mellem den af indklagede begåede overtrædelse af Tjenesteydelsesdirektivet og det af klageren påståede tab. Som følge af det anførte tages indklagedes påstand om frifindelse til følge.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Aars Kommune frifindes.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, restauratør Villy Antonsen.

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig