

Klagenævnet for Udbud

(A.F. Wehner, Suzanne Helsteen, Kaj Kjærsgaard)

J.nr.: 01-72.226

20. august 2001

K E N D E L S E

(Svend B. Thomsen Varde A/S)
(advokat Mogens Hansen, København)

mod

Blåvandshuk Kommune
(advokat Dan B. Larsen, Esbjerg)

I en af Klagenævnet for Udbud den 27. september 2000 afsagt kendelse blev efter derom af klageren, Svend B. Thomsen A/S nedlagt påstand, en af indklagede, Blåvandshuk Kommune den 14. december 1999 truffet beslutning om at indgå kontrakt med Blåvand Kloakservice om tømning af bundfældningstanke annulleret som ulovlig.

Ved klageskrift af 2. februar 2001, modtaget i Klagenævnet den 6. februar 2001 indbragte klageren på ny sagen for Klagenævnet for Udbud med følgende påstande:

Påstand 1

Indklagede skal betale klageren 24.759,38 med renter i henhold til renteloven fra 14. januar 2001.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved ikke uden ugrundet ophold efter den af Klagenævnet truffe afgørelse at have genudbudt tømning af bundfældningstanke i Blåvandshuk Kommune.

Påstand 3a (principal i forhold til påstand 3b)

Klagenævnet skal påbyde indklagede senest den 1. marts 2001 eller på en af Klagenævnet for Udbud fastsat senere dato at genudbyde tømning af bundfældningstanke i Blåvandshuk Kommune ved afsendelse af udbudsbekendtgørelse til EF-Tidende og fortsætte udbudsforretningen, således at ny kontrakt kan indgås med virkning senest fra 3½ måned efter afsendelse af udbudsbekendtgørelse til EF-Tidende eller en af Klagenævnet fastsat længer frist.

Påstand 4 (subsidiær i forhold til påstand 3a)

Klagenævnet skal påbyde indklagede uden ugrundet ophold at genudbyde og gennemføre udbudsforretning vedrørende tømning af bundfældningstanke for husspildevand i Blåvandshuk Kommune.

Klagerens erstatningspåstand var opgjort således:

Erstatning for forgæves udregning og tilbud.

Ingeniørtimer	32	timer á	600,00 kr.	19.200,00 kr.
Kørsel	270	km á	2,25 kr.	607,50 kr.
				<u>19.807,50 kr.</u>
Hertil er lagt moms med				4.951,88 kr.
Total beløb				<u><u>24.759,38 kr.</u></u>

Under sagens forberedelse bestred indklagede, der var ved at foretage nyt udbud, erstatningspligt over for Klageren. Det er oplyst, at udbudsbekendtgørelse om udbud af tømning af bundfældningstanke i Blåvandshuk kommune er fremsendt til offentliggørelse til EF-Tidende i uge 18 (30. april – 6. maj) 2001. Udbudet er foretaget efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 (Tjenesteydelsesdirektivet).

Under sagens mundtlige forhandling den 6. juni 2001 nedlagde klageren følgende endelige påstande, der indeholdtes i et påstandsdokument af 1. juni 2001.

Påstand 1

Indklagede skal betale klageren 19.807,50 med renter i henhold til renteloven fra 14. januar 2001.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved ikke uden ugrundet ophold efter den af Klagenævnet truffene afgørelse at have genudbudt tømning af bundfældningstanke i Blåvandshuk Kommune.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere den igangværende udbudsforretning og påbyde indklagede senest den 20. juni 2001 eller på en af Klagenævnet for Udbud fastsat senere dato at genudbyde tømning af bundfældningstanke i Blåvandshuk Kommune ved afsendelse af udbudsbekendtgørelse til EF-Tidende og forsætte udbudsforretningen, således at ny kontrakt kan indgås med virkning senest fra 90 dage efter afsendelse af udbudsbekendtgørelse til EF-Tidende eller en af Klagenævnet fastlagt længere frist.

Indklagede har vedrørende påstand 1 ikke bestridt erstatningspligten, men har gjort gældende, at beløbet bør nedsættet væsentlig, idet der i beløbet er medregnet driftsherreløn.

Indklagede har vedrørende påstand 2 nedlagt påstand om, at påstanden bør afvises, idet klageren, der ikke har budt på opgaven, ikke har retlig interesse i sagen.

Indklagede har vedrørende påstand 3 principalt nedlagt påstand om, afvisning, jf. påstand 2, subsidiært nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge, idet der i det nye udbud ikke findes sådanne direktivstridige forhold, der kan føre til annulation.

Der er afgivet forklaring af teknisk assistent Elsebeth Hansen, Blåvandshuk Kommune og ingeniør Helen Buch Dubery, fra Johansson og Kalstrup A/S, rådgivende ingeniører.

Det fremgår af forklaringerne bl.a. at Blåvandshuk Kommune har ca. 4.400 indbyggere, at det her omhandlede sagsområde administreres af teknisk assistent Elsebeth Hansen samt 1 medarbejder. Straks efter Klagenævnets kendelse var afsagt, søgte indklagede at opsamle de data bl.a. vedrørende

ekstratømninger m.v. der skulle være disponible ved det nye udbud. De fejl, der blev begået ved det tidligere udbud, skulle undgås.

Det er for Klagenævnet oplyst, at debiteringsfaktoren vedrørende ingeniørtimer er ca. 2,5 og at det beløb, der debiteres pr. time er ca. 500 – 600 kr.

Klagerens anbringender

Klageren har til støtte for påstand 1 gjort gældende, at kravet er rimeligt opgjort. Der foreligger et erstatningsgrundlag for indklagede, som ikke har ført bevis for, at et mindre beløb vil være rimeligt.

Klageren har til støtte for påstand 2 gjort gældende, at uanset klageren ikke har afgivet tilbud, har klageren en retlig interesse i at få fastslået, at indklagede ikke indenfor rimelig tid genudbød tømningen af bundfældningstankene.

Indklagede har opretholdt en ulovlig tilstand og en sådan må kunne påtales også af klageren.

Klageren har til støtte for påstand 3 gjort gældende, at det nye udbud skal annulleres, idet det er fremsendt med en urimelig og unødvendig forsinkelse, hertil kommer, at de i udbudet indeholdte frister er direktivstridige. Det er heller ikke efter dette udbud muligt for bydende at afgive tilbud. En forudsat vægtning af en række ydelser, f.eks. særlige tømninger lørdag, søndag kunne være foretaget, men er ikke foretaget. Indklagede vil tilsyneladende ikke følge de gældende regler, hvilket kan medføre anmeldelse, således at et ansvar kan placeres jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 12.

Indklagedes anbringender

Indklagede har til støtte for påstand 1 gjort gældende, at indklagede ikke vil bestride, at der for indklagede er opstået erstatningspligt over for klageren. Det beløb, klageren bør få erstattet, skal svare til klagerens reelle udgifter ved udfærdigelse af tilbud. Det bestrides ikke, at der kan være anvendt 32 ingeniørtimer, men det beløb, der skal erstattes, kan højst udgøre klagerens reelle lønudgift. Den omstændighed, at klagerens direktør primært udførte arbejdet, kan ikke føre til, at indklagede skal bidrage til klagerens »drifts-

herreløn«. Havde klageren afgivet tilbud ved det nye udbud, ville et tab næppe være opstået.

Indklagede har til støtte for påstand 2 gjort gældende, at da klageren ikke har afgivet nyt tilbud, savner klageren allerede af denne grund retlig interesse i sagen, og påstanden bør allerede af den grund afvises. Skulle dette ikke ske, gøres det gældende, at indklagede med de begrænsede ressourcer, der står til indklagedes disposition, på rimelig tid har efterkommet kendelsen af 27. september 2000, dels havde indklagede 8 uger til at overveje eventuelt at indbringe afgørelsen for domstolene, dels skulle nye oplysninger m.v. til brug for det nye udbud indsamles og indarbejdes i dette.

Indklagede har til støtte for påstand 3 gjort gældende, at denne påstand i realiteten rummer en ny og helt selvstændig klagesag. Påstanden er fremkommet i klagerens endelige påstandsdokument den 1. juni 2001, hvorfor indklagede ikke har haft nogen mulighed for at tage stilling til den. Herefter bør denne påstand afvises. Indklagede har for det tilfælde, at afvisning ikke sker, gjort gældende, at det nye udbud ikke rummer overtrædelse af i strid med Tjenesteydelsesdirektivet der kan føre til annulation af udbudet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Indklagede har erkendt at have udvist erstatingspådragende adfærd. Efter de oplysninger, der er fremkommet om debiteringsfaktoren i forhold til udbetalt løn, findes det klageren tilkommende beløb at kunne fastsættes til 8.500 kr., idet der hermed lægges vægt på, at klagerens direkte, forgæves afholdte omkostninger godtgøres. Renter tilkendes fra klageskriftets indgivelse.

Ad påstand 2 og 3

Da klageren ikke har afgivet tilbud i forbindelse med det nye udbud, findes klageren ikke at have retlig interesse i forløbet i forbindelse med det nye udbud, hvorfor klagerens påstand 2 og 3 afvises. Hertil kommer, at Klagenævnet for Udbud ikke har hjemmel til at påbyde en ordregiver at gennemføre en udbudsforretning, hvorfor påstand 3 også af denne grund afvises.

Klagenævnet bemærker, at det ikke har fundet grundlag for at kritisere indklagedes tidsmæssige behandling af det nye udbud.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Blåvandshuk Kommune skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse til klageren, Svend B. Thomsen Varde A/S med tillæg af processrente fra den 6. februar 2001 betale 8.500 kr.

Klagen afvises vedrørende påstand 2 og 3.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagetales.

A.F. Wehner

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig