

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Michael Jacobsen), Niels Henriksen,

J.nr.: 2005-0002499

28. april 2006

K E N D E L S E

Adelholm VVS ApS
(advokat Jesper Jakobsen, Hjørring)

mod

Faber Invest I/S
(advokat Jannik Haahr Antonsen, Horsens)

Den 20. december 2005 afsagde Klagenævnet kendelse vedrørende klagepunkterne i sagen, påstand 1 - 3. Klagenævnet besluttede efter modtagelsen af klagen at udskyde behandlingen af klagerens påstand 4 om erstatning, indtil Klagenævnet havde taget stilling til de øvrige påstande. Denne kendelse vedrører erstatningspåstanden. Spørgsmålet om erstatning har været behandlet på et møde den 20. marts 2006.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 4

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 254.361 kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra 17. maj 2005.

Indklagede har påstået frifindelse, subsidiært at det pålægges indklagede at betale et beløb på ikke over 75.000 kr.

Klageren har opgjort sit krav i påstand 4 således:

1. Klagerens tilbudssum	1.043.462 kr.
2. Med fradrag af kalkulerede udgifter til løn, materialer og underleverandør	<u>789.101</u> kr.
	254.361 kr.

Indklagede har bestridt klagerens opgørelse størrelsesmæssigt.

Ad erstatningsgrundlaget:

Ved kendelsen af 23. december 2005 konstaterede Klagenævnet, at indklagede har overtrådt tilbudslovgivningen således:

Påstand 1:

Indklagede Faber Invest I/S har handlet i strid med Tilbudslovens § 6, stk. 1, ved at anse tilbuddet fra klageren Adelholm VVS ApS for tilbagekaldt, selvom klageren ikke havde tilbagekaldt tilbuddet.

Påstand 2:

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 10 ved at forhandle med tilbudsgiveren Hovedgård og omegns VVS ApS, selvom denne tilbudsgivers tilbudspris var højere end klagerens tilbudspris.

Påstand 3:

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1, og § 10 stk. 1, i Tilbudsbekendtgørelsen ved at have indgået kontrakt med tilbudsgiveren Hovedgård og omegns VVS ApS, selvom denne tilbudsgivers tilbud ikke havde den laveste tilbudspris.

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved de pågældende overtrædelser af tilbudslovgivningen 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.

Ad erstatningskravet:

Klageren har gjort gældende, at klageren, hvis indklagede ikke havde handlet i strid med tilbudslovgivningen og erstatningspådragende, ville have fået kontrakten om det udbudte bygge- og anlægsarbejde, og at klageren derfor har krav på en erstatning, der svarer til positiv opfyldelsesinteresse.

Klageren har nærmere anført: Klagerens tab svarer til påstandsbeløbet. Opgørelsen bestyrkes af, at klagerens dækningsbidrag II, dvs. omsætning med fradrag af vareforbrug og produktionslønninger, i henhold til en fremlagt erklæring fra klagerens revisor udgjorde 36 % i 2001, 18 % i 2002 og 22 % i 2003. Der skal ikke ske fradrag som følge af, at klageren har haft andet arbejde i tidsrummet for det byggearbejde, som sagen angår. Der var tale om en stor ordre, som klageren ville have udført ved brug af vikarer og underleverandør.

Indklagede har gjort gældende, at klagerens tab ikke er så højt som angivet i klagerens påstand.

Indklagede har nærmere anført: Dækningsbidraget for VVS-installatører i Østjylland for arbejder i henhold til licitationer udgjorde i den periode, der er tale om, typisk mellem 0 og 5 %, og indklagede har henvist til en fremlagt erklæring herom fra en repræsentant for VVS beregnernes Brancheforening. Klagerens opgørelse er derfor urealistisk.

Der er fremlagt forskellige yderligere bilag, herunder nogle bilag til belysning af klagerens beregning af sin tilbudssum, ligesom Claus Adelholm som repræsentant for klageren har forklaret om beregningen og om forskellige andre spørgsmål.

Børge Faber Kristensen har som repræsentant for indklagede forklaret om forskellige spørgsmål.

Klagenævnet udtaler:

Ad erstatningsgrundlaget:

Som følge af de overtrædelser af tilbudslovgivningen, som Klagenævnet konstaterede ved kendelsen af 23. december 2005, er indklagede efter dansk rets almindelige erstatningsregler erstatningsansvarlig over for klageren.

Ad erstatningskravet:

Tildelingskriteriet var laveste pris, og klagerens tilbud havde laveste pris, hvorfor indklagede ville have tildelt klageren kontrakten, hvis indklagede ikke havde begået overtrædelserne. Indklagede skal derfor erstatte klagerens positive opfyldelsesinteresse.

Klagerens positive opfyldelsesinteresse kan ikke opgøres, således som klageren har gjort det, idet der dels skal fratrækkes beløb til dækning af faste udgifter m.m., dels skal fratrækkes et beløb for sparet risiko.

Den erstatning, som indklagede skal betale til klageren, fastsættes herefter skønsmæssigt til 50.000 kr.

Som følge af erstatningssagens udfald i forhold til påstandene bestemmes, at indklagede ikke skal betale yderligere sagsomkostninger til klageren,

Herefter bestemmes:

Indklagede, Faber Invest I/S, skal til klageren, Adelholm VVS ApS, betale 50.000 kr. med procesrente fra den 17. maj 2005.

Beløbet 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.

Indklagede skal ikke betale yderligere sagsomkostninger til klageren.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig