

K E N D E L S E

Pankas A/S
(advokat Nils-Erik Norsker, København)

mod

Korsør Kommune
(advokat Birte Rasmussen, Aalborg)

I foråret 2005 iværksatte indklagede, Korsør Kommune, en begrænset licitation (funktionsudbud) efter lov nr. 450 af 7. juni 2001 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (Tilbudsloven) vedrørende vedligeholdelse af asfaltbelægninger på Kommunens veje og parkeringspladser i perioden 2005-2018. Tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Licitationsbetingelserne blev den 13. maj 2005 af Kommunens tekniske rådgiver NIRAS Rådgivende ingeniører og planlæggere A/S udsendt til blandt andre klageren, Pankas A/S, og NCC Roads A/S med opfordring til at afgive tilbud.

Licitationsbetingelserne omfattede »Særlige Betingelser«, arbejdsbeskrivelse, tilbudsliste m.v.

Det fremgik af »Særlige Betingelser«, at tilbud skulle være Kommunen i hænde inden den 13. juni 2005, senere forlænget til den 22. juni 2005.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 22. juni 2005 havde i alt 4 virksomheder, herunder klageren og NCC Roads A/S, afgivet tilbud.

Den 6. juli 2005 indgav klageren, Pankas A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Korsør Kommune. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning.

Indklagede har ved skrivelse af 14. juli 2005 tilkendegivet, »at vi afventer Klagenævnets afgørelse inden vi indgår kontrakt på asfaltudbudet.«

Klagenævnet har herefter fundet det unødvendigt at træffe afgørelse efter Klagenævnslovens § 6, stk. 2.

Klagen har været forhandlet mundtlig den 13. december 2005.

Der er afgivet forklaring af administrerende direktør hos NCC Roads A/S Thomas Rask Jensen.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven ved ikke at afvise tilbudet fra NCC Roads A/S som ukonditionsmæssigt, idet tilbudet ikke som foreskrevet i aktieselskabslovens § 60 var underskrevet af en efter virksomhedens tegningsregel tegningsberettiget.

Påstand 2

Klagenævnet skal påbyde indklagede at afvise tilbudet fra NCC Roads A/S.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

I de af indklagede som tillæg til AB 92 udsendte »Særlige Betingelser« af maj 2005 fastsættes blandt andet:

».....

Kontrakten skal underskrives tegningsberettiget fra begge parter. Entreprenøren skal dokumentere at underskriver er tegningsberettiget.«

Indklagede havde i den fortrykte tilbudsliste over underskriftlinien indføjet »Entreprenør (tegningsberettiget)«.

Den tilbudsliste, som NCC Roads A/S afgav den 22. juni 2005, er underskrevet af regionschef Niels Pedersen.

Klagerens advokat anførte i en skrivelse af 30. juni 2005 til indklagedes tekniske rådgiver blandt andet:

»Pankas A/S har forelagt mig det af Dem udarbejdede udbudsmateriale vedrørende ovennævnte licitation samt kopier af korrespondancen vedrørende forståelsen af kravet i tilbudslisten om underskrift af tegningsberettiget for entreprenøren.

Det er min vurdering, at det af NCC Roads A/S afgivne tilbud ikke er konditionsmæssigt.

Korsør Kommune er således ikke berettiget til at indgå kontrakt med NCC Roads A/S.

.....

Det fremgår af Særlige Betingelser af maj 2005 under bestemmelsen om entrepriseaftalen, at kontraktperioden er 1. oktober 2005 til 31. december 2018, samt at kontrakten skal underskrives af tegningsberettiget for begge parter. Entreprenøren skal dokumentere, at underskriver er tegningsberettiget.

På tilbudslisten er det angivet, at underskrift for entreprenøren skal afgives af »tegningsberettiget«.

Reglerne om tegningsret og tegningsberettiget er klart fastlagt i Aktieselskabsloven, og der gælder i denne meget specifikke regler for, hvorledes tegningsregler kan udformes.

Tegningsretten tilkommer alene selskabets bestyrelse og direktion i overensstemmelse med de af selskabet i selskabets vedtægter fastlagte regler, således som disse er anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Det er oplyst over for mig, at tilbudet fra NCC Roads A/S er underskrevet af regionschef Niels Pedersen, der ikke er anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og ikke efter dette selskabs tegningsregler kan tegne selskabet. Jeg vedlægger selskabsrapport fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvor af bestyrelse, direktør og tegningsregler for NCC Roads A/S fremgår.

Det er fornuftigt og forståeligt, at de Særlige Betingelser på side 5 angiver, at kontrakten skal underskrives af tegningsberettiget for begge parter samt, at entreprenøren skal dokumentere, at underskriver er tegningsberettiget.

Kun ved en sådan underskrift sikrer Kommunen sig, at entreprenøren er forpligtet efter kontrakten ikke mindst under hensyntagen til, at der er tale om en meget langvarig kontrakt, nemlig med 13 års løbetid frem til udgangen af år 2018.

Der kan på denne baggrund for mig ikke være nogen tvivl om, at tegningsberettiget som angivet i tilbudslisten må referere til lovgivningens præcise regler om selskabers tegningsret, således som disse også vil fremgå af en udskrift fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for det pågældende selskab.

Der er derfor ikke rettidigt afgivet noget konditionsmæssigt tilbud fra NCC Roads A/S, og det vil være i strid med ligebehandlingsprincippet af de bydende, såfremt Korsør Kommune antager dette tilbud.

.....«

Da klageren ikke modtog noget tilfredsstillende svar, indgav klageren som anført den 6. juli 2005 klage til Klagenævnet for Udbud.

NCC Roads er en koncern, der udfører bygge- og anlægsopgaver i Norden og Østersøområdet, i Danmark gennem NCC Roads A/S. Den danske selskabs virksomhed er opdelt på et antal geografiske områder, herunder Region Øst - Område Sjælland. Chef for denne region er regionschef Niels Pedersen, der som omtalt overfor underskrev NCC Roads A/S' tilbud til indklagede.

Om Område Sjælland hedder det i NCC Roads A/S' markedsføringsmateriale:

»Område Sjælland

Geografisk og mandskabsmæssigt har vi et ideelt udgangspunkt i OMRÅDE SJÆLLAND. Vi har tre velfungerende fabrikker optimalt placeret i Gammel-rand, Maribo og Rønne. Vi lægger forsat vægt på den lokale tilknytning. Vi kender det område, vi opererer i, og vi er hele tiden tæt på kunderne.

Som kunde kan du regne med:

- Kundevenlig betjening af kendte medarbejdere
- Asfaltarbejde udført med kvalitet og til tiden

- Konkurrencedygtige priser.«

Det fremgår af en udskrift af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens selskabsregister (dateret 5. april 2005), at regionschef Niels Pedersen ikke havde sæde i aktieselskabets ledelse.

For selskabet var fastsat følgende tegningsregel:

»Selskabet tegnes af en direktør i forening med et bestyrelsesmedlem, af to direktører i forening eller af den samlede bestyrelse«.

Parternes anbringender:

Klagerens anbringender

Klageren har gjort gældende, at det af NCC Road A/S afgivne tilbud ikke var konditionsmæssigt. Licitationsbetingelserne krævede underskrift af tegningsberettiget. »Tegningsberettiget« skal fortolkes i overensstemmelse med aktieselskabsloven, hvis § 60 fastlægger tegningsretten entydigt. Dansk ret opererer kun med begrebet tegningsret og definerer dette begreb som i aktieselskabsloven. Klageren bestrider, at »tegningsberettiget« kan forstås som »stillingsfuldmagt«. Aktieselskabslovens legitimationsregler er klare og tydelige. Aftalelovens § 10, stk. 2, om stillingsfuldmagt er en generel bestemmelse, således at aktieselskabsloven ved fortolkning som lex specialis må have forrang. Ifølge aktieselskabsloven er legitimation som tegningsberettiget en snævrere betegnelse end stillingsfuldmagt. Tegningsreglerne omfatter endvidere en entydigt fastlagt personkreds modsat stillingsfuldmagt. Legitimation som tegningsberettiget kan dokumenteres. Det kan stillingsfuldmagt ikke. Legitimation i form af tegningsret er entydig og indiskutabel.

Det bestrides, at regionschef Niels Pedersens stillingsfuldmagt legitimerede ham til at forpligte NCC Roads A/S ved et tilbud som det foreliggende. Han var ikke del af virksomhedens ledelse, men alene ansvarlig for kundeplejen og for udførelsen af de asfaltopgaver, som virksomheden har påtaget sig inden for Sjællandsregionen. Som regionschef fremstod han over for omverdenen alene som administrativ mellemlider, uden stillingsfuldmagt til at underskrive tilbud, endsige kontrakt, som de i sagen omhandlede. Det bestrides, at der i et tilfælde som det foreliggende skulle bestå en sædvane for

at opfatte »tegningsret« anderledes end angivet i aktieselskabslovens bestemmelser.

Klageren har endeligt gjort gældende, at en accept af tilbudet fra NCC Roads A/S vil være i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip, jf. § 6 i Tilbudsloven.

Indklagedes anbringender

Indklagede har gjort gældende, at betegnelsen »tegningsberettiget« på tilbudslisten naturligt må forstås således, at tilbudslisten kan underskrives af en person, der på tilbudsgiverens vegne er legitimeret dertil. Regionschef Niels Pedersen var i kraft af både stillingsfuldmagt og i henhold til konkret fuldmagt legitimeret til at underskrive tilbudet på vegne af NCC Roads A/S, afgivet til Korsør Kommune vedrørende funktionsudbudet. Betegnelsen »tegningsberettiget« må generelt forstås således, at der er tale om en person, der er legitimeret til at forpligte en virksomhed ved indgåelsen af aftaler. Betegnelsen må således generelt forstås i videre forstand end bestemmelsen i aktieselskabslovens § 60 og den tilsvarende bestemmelse i anpartsselskabslovens § 24. Indklagede stillede hverken i licitationsbetingelserne eller i forbindelse med licitationsproceduren krav om, at tilbudsgiverne skulle dokumentere, at underskriveren/underskriverne af et tilbud på den udbudte asfaltopgave skulle kunne tegne tilbudsgiverne i henhold til aktieselskabslovens § 60.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det fremgår af »Særlige Betingelser«, der er en del af licitationsbetingelserne, at entreprisekontrakten af begge parter skal underskrives af en tegningsberettiget, og at tegningsberettigelsen for så vidt angår entreprenøren skal kunne dokumenteres.

Licitationsbetingelsernes krav om tegningsberettigelse må forstås således, at kontrakt skal og kun kan underskrives af en efter vedtægterne og aktieselskabslovens § 60 tegningsberettiget.

Klagen omhandler det af NCC Roads A/S afgivne tilbud, som regionschef Niels Pedersen havde underskrevet. Krav om tegningsberettigelse i relation til underskrivelse af tilbud og om dokumentation af tegningsberettigelsen er – i modsætning til, hvad der er fastsat om underskrivelse af entreprisekontrakt – ikke fastsat i licitationsbetingelserne.

Klagenævnet finder, at regionschef Niels Pedersen, der er en del af NCC Roads A/S' ledelse, i kraft af sin stilling som leder af selskabets virksomhed i Region Øst - Område Sjælland har haft den fornødne bemyndigelse og legitimation til som sket at underskrive det foreliggende tilbud, jf. aftalelovens § 10, stk. 2. At der i de fortrykte tilbudslister efter underskriftlinien af indklagede summarisk er indføjet »Entreprenør (tegningsberettiget)«, kan ikke føre til et andet resultat.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Det er herefter uforholdsmæssigt at tage stilling til påstanden.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 2.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik Kjærgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig