

Klagenævnet for Udbud

(Niels Feilberg Jørgensen, Trine H. Garde, Knud Erik Busk)

J.nr.: 2007-0013817

3. december 2007

K E N D E L S E

Stina System Inventar ApS
(advokat Kamilla Kristensen, Kolding)

mod

Lemvig Kommune
(advokat Henrik Holtse, Århus)

Den 3. maj 2007 iværksatte Lemvig Kommune en offentlig licitation efter Tilbudsloven (lov nr. 338 af 18. maj 2005 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren) vedrørende til- og ombygning af Christinelystskolen i Lemvig, omfattende blandt andet »F. inventarentreprisen«.

Tildelingskriteriet var ifølge licitationsbetingelserne fastsat til »Laveste bud«.

Ved åbningen af de 5 afgivne tilbud blev det konstateret, at klageren med et tilbud på 546.931 kr. havde afgivet tilbudet med den laveste pris. Skole Inventar A/S afgav med et tilbud på 566.925 kr. tilbudet med den næstlaveste pris.

I klagerens tilbud var anført følgende:

»FORBEHOLD:

Vedr. Fysik og Biologi er vi nødsaget til at tage forbehold vedr. tidsplan, idet vi er afhængig af underleverandørere.

Den 27. juni 2007 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Skoleinventar A/S, og kontrakt blev herefter indgået den 9. juli 2007.

Den 14. august 2007 indgav klageren, Stina System Inventar ApS, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Lemvig Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 5. november 2007.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, ved den 27. juni 2007 at beslutte at afvise klagerens tilbud, fordi tilbudet indeholdt et forbehold vedrørende tidsplanen for leverancen til fysik og biologi, uagtet at indklagede ikke i perioden fra modtagelsen og åbningen af tilbudet den 31. maj 2007 og til den 27. juni 2007 havde meddelt klageren, at tilbudet ville blive afvist, at indklagedes rådgiver, arkitektfirmaet H. Lindquist ApS indrykkede en annonce i Byggeriets Dagblad, Licitationen, om at klageren var antaget til inventar-entreprisen, at en medarbejder hos indklagedes rådgiver, H. Lindquist ApS, under en telefonsamtale med klageren den 14. juni 2007 tilkendegav, at klagerens tilbud var valgt, at en medarbejder hos indklagedes rådgiver den 15. juni 2007 anmodede klageren om at levere farveprøver, samt at indklagede først ved en skrivelse af 3. juli 2007 meddelte klageren, at tilbudet var afvist.

Påstand 2

Indklagede skal til klageren, betale 150.009 kr. med procesrente fra 14. august 2007.

Indklagede har vedrørende påstand 1 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Indklagede har vedrørende påstand 2 nedlagt følgende påstande:

Principal: Frifindelse

Subsidiært:

Indklagede, Lemvig Kommune, skal til klageren, Stina System Inventar ApS, betale et beløb mindre end 150.009 kr. med procesrente fra den 14. august 2007.

Det fremgår af en »skitsetidsplan« af 3. maj 2007, der er en del af indklagedes licitationsbetingelser, at montage af inventar i fysik og biologilokaler var fastsat til ugerne 32 og 33 i 2007.

Resultatet af licitationen blev af indklagedes rådgiver offentliggjort den 8. juni 2007 i Byggeriets Dagblad, »Licitationen«, med klageren angivet som antaget med et bud på 546.931 kr.

Klageren har i en mail af 15. juni 2007 skrevet således til indklagedes rådgiver:

»...skal jeg klargøre nærmere, hvad vores forbehold vedr. tidsplan omhandler.

For at kunne overholde leveringstiden i forhold til tidsplan skal vi kunne igangsætte produktionsordre i næste uge – d.v.s. valg af farver vedr. bordplader, skabslåger og stålstel skal være klarlagt senest medio næste uge.

Undertegnede står klar til udrykning for møde angående farver – enten i Ringkøbing eller Lemvig – efter nærmere aftale.

Forbeholdet er baseret på min erfaring med lignende projekter, hvor igangsætning af projektet samt farvelægning af inventar har medført lidt forsinkelser, forsinkelser – der kan give problemer for den skitserede tidsplan.

...«

Af indklagedes kommunalbestyrelsesreferat for den 27. juni 2007 fremgår, at klageren havde afgivet den laveste pris vedrørende inventarentreprisen. Af referatet fremgår tillige, »at der i det ene tilbud er foretaget et forbehold i forhold til tidsplanen. Arkitekten har rettet henvendelse til Lemvig Kommune om, at en anden tilbudsgiver har rejst tvivl om forbeholdet. Administrationen er i færd med en afklaring af denne problematik.« Det blev på mødet besluttet at godkende den af Familie- og Kulturudvalget foretagne indstilling, »dog således at ST Skoleinventar vælges som leverandør på inventarentreprisen...«

Den 3. juli 2007 meddelte indklagedes rådgiver klageren, »at det er vurderet at det nævnte forbehold i tilbud af 30.05.07, betyder at tilbudet er ukonditionsmæssigt...« og at »Deres tilbud ikke vil blive benyttet«.

Indklagede har i brev af 6. august 2007 foretaget en »projektkalkulation«, hvorefter klagerens mistede avance udgør 150.009 kr.

Knud Erik Strandbæk, der er salgskonsulent hos klageren, har forklaret, at han udregnede klagerens tilbud, og han afleverede det til indklagedes rådgiver. Klageren beskæftiger sig med at levere og opsætte inventar til daginstitutioner og faglokaler på skoler. Der er ofte op til sommerferien leveringstid på laminatvarer, hvorfor han tog forbehold for, at underleverandøren kunne levere. Det reelle problem var at levere lågerne, navnlig hvis kunden ikke hurtigt valgte en farve, men klageren ville eventuelt kunne have leveret skabene uden låger og derefter efterlevere og montere lågerne. I licitationsbetingelserne står der intet om farver. Derfor måtte han regne med, at der skulle bruges tid på indklagedes farvevalg. Han deltog ikke i licitationen. Efter 30. maj 2007 ringede han til indklagedes rådgiver, der fortalte, at klageren havde afgivet det laveste tilbud. Han fortalte klagerens underleverandør, at der ville komme en ordre. Herefter afventede han besked om entreprisens gennemførelse. Den 14. juni 2007 ringede han til indklagedes rådgiver, der sagde, at klagerens bud var blevet antaget. De talte om forbeholdet, og han blev bedt om skriftligt at redegøre for forbeholdets betydning. Han sagde, at forbeholdet gik på at få gennemført entreprisen så hurtigt som muligt. Han havde på fornemmelsen, at det hele var på plads. Den 15. juni 2007 blev han kontaktet af en fra indklagedes rådgiver med henblik på at levere farveprøver. Den 18. juni 2007 kørte han til indklagedes rådgivers kontor, og han afleverede farveprøverne. Han kørte videre til skolen for at tage kontrolmål. Den 2. eller 3. juli 2007 ringede han til indklagedes rådgiver, ved hvilken lejlighed han fik at vide, at klagerens tilbud var blevet kasseret på grund af forbeholdet. Klageren har ikke haft noget tab i anledning af, at klageren ikke fik entreprisen, idet klagerens folk arbejdede andetsteds i den periode, hvor de skulle have arbejdet på entreprisen, men klageren mistede fortjenesten ved ikke at få tildelt entreprisen.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at det skal lastes indklagede, at der i licitationsbetingelserne intet er anført om farvevalg. Det skyldes alene manglende klarhed i udbudsmaterialet, at klageren tog forbehold vedrørende tidsplanen, idet klageren var afhængig af den tid, som indklagede skulle bruge på at vælge farve. Forbeholdet gik derfor i realiteten på, at

klageren kunne overholde tidsplanen, såfremt indklagede hurtigt traf beslutning om farvevalg. Forbeholdet beror derfor på indklagedes forhold. Desuden var forbeholdet et forbehold om præcisering og ikke et forbehold vedrørende et grundlæggende element i licitationsbetingelserne. Dertil kommer, at indklagede må antages at have antaget klagerens tilbud ved umiddelbart efter licitationens afholdelse at have forhandlet med klageren herunder vedrørende farvevalg.

Indklagede har gjort gældende, at klageren i sit tilbud tog et forbehold vedrørende tidsplanen, og at retsvirkningen heraf er, at indklagede var berettiget, men også forpligtet til at bortse fra klagerens tilbud, idet forbeholdet angik et grundlæggende element i licitationsbetingelserne. Indklagede har ikke antaget klagerens tilbud, og indklagede har heller ikke ved sin adfærd frafaldet overfor klageren at gøre gældende, at forbeholdet angik et grundlæggende element.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede er erstatningsansvarlig overfor klageren ved sin adfærd. Klagerens erstatningskrav vedrørende mistet avance er rimeligt og sandsynligt, og indklagede bør derfor betale beløbet til klageren.

Indklagede har bestridt at have udvist en erstatningspådragende adfærd overfor klageren, der i øvrigt ikke har dokumenteret et tab.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det lægges til grund, at indklagedes skitseplan, der var en del af licitationsbetingelserne indeholdt en fastlæggelse af byggeriets tidsmæssige udstrækning. Et forbehold vedrørende tidsplanen findes herefter, uanset om forbeholdet gik på en tidligere eller senere gennemførelse af byggeriet eller med hensyn til tiden til at foretage et farvevalg at udgøre et forbehold vedrørende et grundlæggende element i licitationsbetingelserne. Indklagede var der-

for forpligtet til ikke at tage tilbudet i betragtning. Klagenevnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Det følger af det anførte vedrørende påstand 1, at påstanden ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig