

## Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Niels Sørensen, Vibeke Steenberg)

J.nr.: 2007-0013131

15. august 2007

### K E N D E L S E

Stürup A/S

(advokat Søren Ellerbæk, Esbjerg)

mod

Billund Kommune

(advokat Eigil Worm, København)

Den 26. marts 2007 iværksatte Billund Kommune en begrænset licitation efter Tilbudsloven (lov nr. 338 af 18. maj 2005 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren) vedrørende etablering af kloak og vandforsyning (entreprise 2) for Lalandia - Billund. Tildelingskriteriet var fastsat til »laveste pris«.

Fristen for afgivelse af tilbud udløb den 2. maj 2007 kl. 11.00. I perioden 14.-16. maj 2007 besluttede indklagede at indgå kontrakt med MT Højgaard A/S, hvilket blev meddelt tilbudsgiverne den 31. maj 2007.

Den 31. maj 2007 indgav klageren, Stürup A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Billund 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. Den 12. juni 2007 besluttede Klagenævnet ikke tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været skriftligt behandlet.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 3, stk. 1, ved ikke at afvise tilbudene fra MT Højgaard A/S, Drengsted Entreprenørfirma A/S og Poul Hansen Entreprenører A/S, uagtet

kommunen ikke havde modtaget disse tilbud inden udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 2. maj 2007 kl. 11.00.

#### Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 3, stk. 1, ved den 2. maj 2007 kort før kl. 11.00 at beslutte at forlænge fristen for afgivelse af tilbud fra den 2. maj 2007 kl. 11.00 til den 2. maj 2007 kl. 11.15.

#### Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven ved i perioden 14.-16. maj 2007 at beslutte at indgå kontrakt med MT Højgaard A/S, uagtet denne tilbudsgivers tilbud ikke var modtaget inden udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 2. maj 2007 k. 11.00.

#### Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af truffet i perioden 14.-16. maj 2007 om at indgå kontrakt med MT Højgaard A/S.

#### Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 14, stk. 1, ved først den 31. maj 2007 skriftligt at meddele tilbudsgiverne, at indklagede havde besluttet at indgå kontrakt med MT Højgaard A/S, uagtet denne beslutning var truffet i perioden 14.-16. maj 2007.

#### Påstand 6

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 1.368.758,21 kr. med procesrente fra den 31. maj 2007.

#### Påstand 7

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale et beløb mindre end 1.368.758,21 kr. med procesrente fra den 31. maj 2007.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 5 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Indklagede har vedrørende påstand 6 og 7 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 6 og 7, indtil Klagenævnet har taget stilling til påstand 1 – 5.

I udbudsbrevet af 26. marts 2007 var bl.a. anført følgende:

»1.2. Tilbud

Tilbudet skal afgives i lukket kuvert, mærket »Lalandia-Billund, Kloak- og vandforsyning entreprise 2 - licitation«

Tilbudet indgives til  
Billund Kommune  
Jorden Rundt 1  
7200 Grinsted  
Att.: Bjarne Clausen

Senest den 2. maj 2007, kl. 11.00,  
Hvor tilbudene vil blive åbnet, i overværelse af de bydende, der ønsker at være til stede.«

I en skrivelse af 16. april 2007 til de virksomheder, som var anmodet om at afgive tilbud, hedder det bl.a.:

»Meddelelse nr. 1 til de bydende.  
Hermed meddeles følgende rettelse og tilføjelser til udbudsmaterialet for ovennævnte entreprise:

Udbudsbrev

Tilbud skal indgive til Billund Kommune  
Bemærk:  
Licitationen finder sted i Billund, torsdag den 19. april 2007, kl. 11.00  
Rådhuscenteret 1  
7190 Billund  
- Lokale: den gamle byrådssal

Eventuel postfremsendelse kan ske med mærke »Licitation« til:  
Billund Kommune  
Jorden Rundt 1  
7200 Grindsted  
- hvorfra den indgående post bliver fordelt.

Personlig overdragelse af tilbud kan kun ske til Bjarne Clausen, Teknik- og Miljøforvaltningen, Rådhuscentret 1, 7190 Billund.

Tilbud kan ikke afleveres i de to rådhus postkasser.

Tilbudet skal aflevere i gule kuverter, som er vedlagt dette rettelsesblad.«

Indklagede har oplyst, at det er en fejl, at der i skrivelsen af 16. april 2007 står datoen »den 19. april 2007«, idet der skulle have stået »den 2. maj 2007«, og at indklagede omkring den 17. og 18. april 2007 telefonisk orienterede de virksomheder, der var anmodet om at afgive tilbud, om denne fejl.

Klageren modtog den 2. maj 2007 følgende tilbud:

- |                                   |                |
|-----------------------------------|----------------|
| 1. Stürup A/S                     | 9.361.095 kr.  |
| 2. Robert Nielsen A/S             | 10.862.310 kr. |
| 3. MT Højgaard A/S                | 9.140.670 kr.  |
| 4. Drengsted Entreprenørfirma A/S | 9.594.460 kr.  |
| 5. Poul Hansen Entreprenører A/S  | 10.869.406 kr. |

Det er uomtvistet, at tilbudene fra nr. 1 og 2 var til stede i den gamle byrådssal på adressen Rådhuscentret 1, 7190 Billund, den 2. maj 2007 kl. 11.00. Det er derimod omtvistet, om tilbudene fra nr. 3, 4 og 5 var til stede det anførte sted den 2. maj 2007 kl. 11.00.

Umiddelbart før kl. 11.00 den 2. maj 2007 besluttede indklagede at udsætte fristen for modtagelse af tilbud fra den 2. maj 2007 kl. 11.00 til samme dag kl. 11.15.

Assistent Jette Carlsen og fuldmægtig Anna Grethe Jespersen, Billund Kommune, har i en erklæring af 18. juni 2007 oplyst følgende:

»Den 2/5 2007 ca. kl. 10.45 henvendte 3 entreprenører sig i »Informationen« på Rådhuset, Jorden Rundt 1, 7200 Grindsted.  
De ønskede at deltage i/aflevere materiale til licitationen kl. 11.00.

»Informationen« er informeret om en licitation, der skulle afholdes i Billund kl. 11.00.

Entreprenørerne holder fast i, at licitationen skulle afvikles i Grindsted iflg. deres oplysninger, hvorfor jeg (Anna Grethe Jespersen) blev tilkaldt.

Vi kontaktede Bjarne Clausen, som meddelte, at licitationen var i Billund kl. 11.00, hvilket entreprenørerne vurderede, at de var usikre på at kunne nå.

Da entreprenørerne holdt fast i, at de havde fået oplyst, at licitationen skulle være i Grindsted, aftalte en af dem med Bjarne Clausen, at vi skulle indgangsstemple kuverterne med dato og tid, hvorefter entreprenørerne skulle køre til Billund for at deltage i licitationen.

Vi indgangsstemplede kuverterne ca. kl. 10.50, hvorefter de kørte herfra.«

Ingeniør Bjarne Clausen, Billund Kommune, har i en erklæring af 18. juni 2007 oplyst følgende:

»Licitationen var berammet til at finde sted onsdag den 2. maj 2007 kl. 11:00 i den gamle byrådssal i Billund.

Kl. ca. 10:40 var to entreprenører mødt, nemlig Stytrup A/S og Robert Nielsen.

Kl. Ca. 10:45 blev jeg ringet op fra informationen/sekretariat, Anne Grethe Jespersen, Rådhuset i Grindsted. Anne Grethe Jespersen fortalte, at der stod tre entreprenører, som skulle til licitation, og som insisterede på, at aflevere tilbud, idet de mente at være på det rette sted, rettidigt.

Efter telefonsamtalen med Anne Grethe Jespersen, talte jeg med Erik J. Hansen, fra firmaet Poul Hansen Entreprenør. Erik J. Hansen oplyste det samme som Anne Grethe Jespersen havde oplyst. Vi aftalte, at de gule tilbudskuverter skulle stemples og tidspunkt påføres. Derefter skulle de tre entreprenører køre til Billund hurtigst muligt. Jeg sagde til Erik J. Hansen, at vi om muligt ville forsøge at udskyde tilbudsåbningen til kl. 11:15.

Herefter (kl. ca. 10:50) forsøgte jeg at få telefonforbindelse til kommunens rådgiver fra Gruntnij/Carl Bro, Ole Pedersen, som skulle deltage i licitationen og endnu ikke var mødt.

Herefter gik jeg ind til de to mødte entreprenører og fortalte, at der var opstået en uventet situation, idet der stod tre entreprenører på Rådhuset i Grindsted. De ville få stemplet deres tilbudskuverter og skulle straks køre til Billund. Herefter spurgte jeg de to fremmødte entreprenører om der var nogen af dem, der havde indvendinger imod, at tilbudsåbningen blev udskudt til kl. 11:15. Efter min opfattelse, var der ingen indvendinger herimod.

Umiddelbart herefter kom Ole Pedersen – kl. 10:52

Jeg satte Ole Pedersen ind i situationen.

Kl. ca. 10:55 oplyste Ole Pedersen og jeg de to fremmødte entreprenører igen det foran beskrevne og gentog, at tilbudsåbningen ville ske kl. 11:15.

Umiddelbart før kl. 11:00 kom de tre entreprenører fra Grindsted til stede. De afleverede straks deres tilbudskuverter til mig. De tre tilbudskuverter var stemplet med teksten »Modtaget 2. maj 2007 Billund Kommune«. På kuverterne var skrevet med håndskrift kl. 10:50/AGJ. En af entreprenørerne (jeg husker det som Christian Thomsen fra M.T. Højgård) sagde ud i rummet: »Så nåede vi det alligevel«. Sådan vurderede jeg det også. Ingen gjorde indsigelse, og jeg opfattede afleveringsfristen som overholdt.

.....

Jeg oplyste, at alle frem tilbud var modtaget rettidigt. Der var igen indvendinger.

Herefter blev alle fem tilbud åbnet samtidig. Det skete kl. ca. 11:10.«

Projektleder Ole Pedersen Johnsen, Gruntmij-Carl Bro A/S, har i en erklæring af 26. juni 2007 oplyst følgende:

»Der var licitation i Billund kl. 11.00, begrænset licitation med 5 indbudte entreprenører.

Da jeg ankommer ca. kl. 10.50 kommer Bjarne Clausen mig i møde og meddeler at han har udsat licitationen 15 min, til kl. 11.15. Han har spurgt de bydende der er til stede (fra firmaerne, Stürup og Robert Nielsen) om dette kan accepteres og det har de bekræftet. Årsagen er, at der stod 3 bydende i Grindsted ca. kl. 10.45 for at aflevere tilbuddet.

Bjarne har bedt disse om at få stemplet tilbudene, således at de er modtaget af kommunen inden kl. 11.00. Efter at tilbudene er stemplet i Grindsted fragtes de til Billund. Tilbudene når frem inden kl. 11.00.....«

Henning Have fra Robert E. Nielsen A/S har i en erklæring af 27. juni 2007 oplyst følgende:

»Ca. kl. 10.40 ankommer jeg til lokalet i det gamle rådhus i Billund til stede er der en dame for Stystrup og en rep fra Carl&Bro

Ca. kl. 10.45 ringer Carl & Bro mandens telefon og han ser bleg ud og siger at der står flere bydende i Grindsted. Han siger straks at licitationen er udskudt 15 minutter han spørger om vi har noget at indvende hvor vi svarer klokken er jo ikke hel så gør du bare det.

Ca. kl. 10.50 Ankommer Ole Pedersen og vi snakker lidt om sol og vind

Senere kommer de tre bydende fra Grindsted ca. hvornår præcis de kommer ved jeg ikke.

Ingeniør Bjarne Clausen, Billund Kommune har i en erklæring af 6. august 2007 oplyst følgende:

»Afstanden mellem de to rådhus er 13,1 km. Transporttiden fra informationen på Grindsted Rådhus til Den gamle Byrådssal i Billund har jeg ladet efterprøve ved gennemkøring.

Efterprøvningen er sket to gange på to forskellige hverdage med start i Grindsted kl. 10:50. Jeg ved med sikkerhed, at den omtalte rute kan tilbagelægges på mindre end 10 minutter. Gældende hastighedsregler er ikke overholdt ved de to tests.

.....

Ved begge rådhus er der P-mulighed lige uden for indgangsdørene.«

Projektleder Ole Pedersen Johnsen, Grontmij –Carl Bro A/S, har i en erklæring af 6. august 2007 oplyst følgende:

»Jeg ankom ca. kl. 10.52. På dette tidspunkt befandt Mette Silkjær sig i Byrådssalen, i samtale med den anden entreprenør, Henning Have fra firmaet Robert Nielsen.

Da jeg ankom, mødte jeg Bjarne Clausen der kom inde fra Byrådssalen, og meddelte mig, at han havde udsat licitationen til kl. 11.15. Han havde allerede snakket med Grindsted Kommunekontor og bedt dem om at stemple tilbudene og at entreprenørerne efterfølgende var på vej til Billund.

Jeg mener absolut det er muligt at køre fra Grindsted Kommunekontor til Billund Kommunekontor på ca. 10 minutter, Grindsted Kommunekontor ligger tæt på hovedvejen mellem Grindsted og Billund. Vejen er en hovedvej med 80 km/t hastighedsbegrænsning. Den normale hastighed er dog oftest noget højere på denne strækning. Bjarne Clausen har meddelt, at han har fået prøvekørt strækningen fra Borgerservice i Grindsted til Byrådssalen i Billund. Dette kunne klares på under 10 min, hvis der blev kørt lidt hurtigere end 80 km/t på Landevejen.

.....

Der er Parkeringspladser lige udenfor døren på både Grindsted og Billund Kommunekontor. I Billund var det tydeligt skiltet med Licitation lige indenfor hovedindgangen, med henvisning til Byrådssalen som ligger ved siden af hovedindgangen.

.....

Jeg fastholder ....., at Christian Thomsen fra MT Højgaard, meddelte at »så nåede vi de jo også alligevel« da han trådte ind af døren til licitationslokalet lidt før kl. 11.00.«

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1, 3 og 4

Klageren har gjort gældende, at tilbudene fra tilbudsgiverne nr. 3, 4 og 5 ikke blev modtaget hos indklagede det fastsatte sted inden for den fastsatte frist den 2. maj 2007 kl. 11.00, men efter kl. 11.00, og at indklagede derfor har været forpligtet til at afvise disse 3 tilbud. Klageren har henvist til det, som klagerens repræsentant ved åbningen af tilbudene, Mette Silkjær, har oplyst om forløbet forud for åbningen af tilbudene.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudene fra tilbudsgiverne nr. 3, 4 og 5 blev modtaget hos indklagede det fastsatte sted inden for den fastsatte frist den 2. maj 2007 kl. 11.00, og at indklagede derfor ikke har været forpligtet til at afvise de 3 tilbud.

#### Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved at forlænge fristen for modtagelse af tilbud den 2. maj 2007 fra kl. 11.00 til kl. 11.15 har handlet i strid med Tilbudslovens § 3, stk. 1, idet den omstændighed, at 3 tilbudsgivere havde taget fejl af stedet for aflevering af tilbudene og derfor muligt ikke kunne nå at aflevere tilbudene rettidigt det korrekte sted, ikke er en saglig grund til at udsætte en frist for modtagelse af tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at den omstændighed, at det ved 3 tilbudsgiveres fremmøde et forkert sted hos kommunen, men inden udløbet af fristen for aflevering af tilbud kl. 11.00, var konstateret, at disse 3 tilbudsgivere ikke uden en forlængelse af fristen rettidigt kunne nå frem til det korrekte sted, er en saglig grund til at beslutte at udsætte fristen, og at indklagede derfor ikke har handlet i strid med Tilbudslovens § 3, stk. 1.

### Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede i perioden 14.-16. maj 2007 besluttede at indgå kontrakt med MT Højgaard A/S, at indklagedes skriftlige meddelelse herom af 31. maj 2007 ikke opfylder kravet om, at meddelelse til tilbudsgiverne om beslutningen om, hvem der skal indgås kontrakt med, skal gives til tilbudsgiverne »hurtigst muligt«, og at indklagede derfor har handlet i strid med Tilbudslovens § 14, stk. 1.

Indklagede har gjort gældende, at indklagedes skriftlige meddelelse til tilbudsgiverne den 22. maj 2007 opfylder kravet i Tilbudslovens § 14, stk. 1, om, at skriftlig meddelelse til tilbudsgiverne om beslutningen om indgåelse af kontrakt skal gives snarest muligt efter, at beslutningen er truffet.

### Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Efter de erklæringer, som er afgivet af ingeniør Bjørn Clausen og projektchef Ole Pedersen Johnsen, har indklagede ført bevis for, at tilbudene fra tilbudsgiverne 3, 4 og 5 blev modtaget i Den Gamle Byrådssal, Rådhuscentret 1, 7190 Billund, inden udløbet af den fastsatte frist den 19. maj 2007 kl. 11.00. Klagen tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 2

På grundlag af de foreliggende oplysninger om forløbet hos indklagede den 19. maj 2007 kan Klagenævnet fastslå, at indklagede besluttede at udsætte fristen for modtagelse af tilbud på det fastsatte sted Den Gamle Byrådssal, Rådhuscentret 1, 7190 Billund, for at give tilbudsgiverne 3, 4 og 5, som på grund af en fejl fra deres side måtte antages ikke rettidigt at ville kunne aflevere deres tilbud på det fastsatte sted Den Gamle Byrådssal, Rådhuscentret 1, 7190 Billund, mulighed for alligevel at aflevere deres tilbud på det fastsatte sted rettidigt. Da denne begrundelse ikke er en saglig begrundelse for at udsætte en sådan frist, har indklagede handlet i strid med Tilbudslovens § 3, stk. 1. Klagenævnet tager derfor påstanden til følge.

Klagenævnet har ikke herved taget stilling til, om indklagede – hvis de 3 tilbud på grund af fejl fra tilbudsgivernes side ikke var blevet modtaget rettidigt og derfor skulle afvises – havde haft en saglig grund til at annullere licitationen.

Det bemærkes, at det er uden betydning om de mødte tilbudsgivere forud for, at indklagede traf afgørelse om udsættelse af fristen, accepterede udsættelsen eller protesterede mod udsættelsen, ligesom det er uden betydning om og i bekræftende fald hvornår de mødte tilbudsgivere efterfølgende har protesteret mod beslutningen om udsættelse.

#### Ad påstand 3 og 4

Det følger af det, som Klagenævnet har anført ad påstand 1, at disse påstande ikke tages til følge.

#### Ad påstand 5

Indklagede traf i perioden 14.-16. maj 2007 maj 2007 beslutning om at indgå kontrakt med MT Højgaard A/S. Denne beslutning blev først skriftligt meddelt tilbudsgiverne ved en skrivelse af 31. maj 2007. Indklagede har herved handlet i strid med bestemmelsen i Tilbudslovens § 14, stk. 1, om, at udbyderen »hurtigst muligt« skal give tilbudsgiveren meddelelse om, hvem udbyderen har besluttet at indgå kontakt med. Påstanden tages derfor til følge.

#### Herefter bestemmes:

##### Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 3, stk. 1, ved den 2. maj 2007 kort før kl. 11.00 at beslutte at forlænge fristen for afgivelse af tilbud fra den 2. maj 2007 kl. 11.00 til den 2. maj 2007 kl. 11.15.

##### Ad påstand 5

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 14, stk. 1, ved først den 31. maj 2007 skriftligt at meddele tilbudsgiverne, at indklagede havde besluttet at indgå kontrakt med MT Højgaard A/S, uagtet denne beslutning var truffet i perioden 14.-16. maj 2007.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1, 3 og 4.

Indklagede, Billund Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Stürup A/S, betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Anette Ring  
overassistent