

K E N D E L S E

Vindtek Ventilation ved Bjarne Munksgaard
(advokat Keld Frederiksen, Vinderup)

mod

Holstebro Kommune
(advokat Tom Uldall Hansen, Holstebro)

Den 27. februar 2002 afsagde Klagenævnet kendelse vedrørende klagepunkterne i sagen (påstand 1 - 3). Ved klageskrift af 27. maj 2002 har klageren, Vindtek Ventilation ved Bjarne Munksgaard, anmodet Klagenævnet om at behandle spørgsmålet om erstatning, og denne kendelse vedrører erstatningsspørgsmålet. Spørgsmålet om erstatning har været behandlet på et møde den 23. september 2002.

Klageren har nedlagt påstand om, at Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 311.049 kr. med procesrente af 200.000 kr. fra den 22. januar 2002 til den 27. juni 2002 og af 311.049 kr. fra den 28. juni 2002.

Klageren har opgjort sit krav således:

Opgørelse af udgifter:

- | | |
|---|-------------|
| 1. Isoleringsarbejder i henhold til tilbud fra Haunstrup Teknisk Isolering ApS af 3. oktober 2001 | 173.770 kr. |
| 2. Materialeindkøb i henhold til tilbud fra Sanistål A/S af 2. oktober 2001
581.580 kr. ÷ 5 % rabat | 552.501 kr. |
| 3. Udgifter til indkøring af ventilationsanlægget, hvorunder der skal anvendes måleudstyr
37 timer á 375 kr. | 13.875 kr. |

Kørsel Odense – Holstebro		
350 km á 2,84 kr.	994 kr.	
Diæter, 3 overnatninger x 2 x		
534 kr.	3.204 kr.	18.073 kr.
4. Udgift til montørarbejde 290 timer á 150 kr.		43.500 kr.
Udgifterne i alt		<u>787.844 kr.</u>
A. Tabt nettoavance ved entreprisen:		
Entreprisesummen		1.028.893 kr.
Udgifterne		787.844 kr.
		<u>241.049 kr.</u>
B. Tab ved ikke at kunne påtage sig andet arbejde		70.000 kr.
I alt		<u>311.049 kr.</u>

Indklagede har med udgangspunkt i den opgørelsesmetode, som klageren har anvendt, foretaget opgørelsen af den tabte nettoavance ved entreprisen således:

Opgørelse af udgifterne:		
1. Isoleringsarbejder som anført af klageren		173.770 kr.
2. Materialeindkøb som anført af klageren		
581.580 kr. men ÷ 3 % rabat		564.132 kr.
3. Udgifter til indkøring af ventilationsanlægget, hvorunder der skal anvendes måleudstyr, som anført i klagerens tilbud		3.500 kr.
4. Udgift til montørarbejde 1.000 timer á 280 kr.		280.000 kr.
5. Udgiften til kørepenge, udlæggerpenge, stilladser, løftevogne, stiger, efterreparationer, installationsarbejder, kvalitetssikring, driftsinstruktion, kran, skurby, diæt og ingeniørtimer skønsmæssigt ansat til		50.000 kr.
		<u>1.081.402 kr.</u>
A. Tabt nettoavance ved entreprisen:		
Entreprisesummen		1.028.893 kr.
Udgifterne		1.081.402 kr.
		<u>-52.458 kr.</u>

JB VVS-Beregning ved Jørgen Borup foretog for klageren i forbindelse med klagerens afgivelse af tilbud en beregning af materialeomkostningerne og lønomkostningerne ved entreprisen. Det fremgår af denne beregning, at

der var afsat ca. 1.000 timer til arbejdet med en timeløn uden tillæg på 130 kr.

Claus Kyndersen, Holstebro, som under klagerens udførelse af entreprisen skulle udføre en del af monteringsarbejdet for klageren, har forklaret, at han driver et enkeltmandsfirma H K Montage og Salg, og at han siden 1996 har arbejdet med ventilationsarbejder. Han har i en skrivelse af 25. juni 2002 udtalt følgende:

»Undertegnede Claus Kyndersen bekræfter herved, at jeg forud for licitationen på Nr. Felding Skole den 5-10-2001, gennemgik udbudsmateriale og aftalte med Vindtek Ventilation v. Bjarne Munksgård, at jeg skulle bistå ved udførelse ventilationsarbejdet og at jeg for dette arbejde skulle honoreres med 290 timer a 150,00 kr. svarende til 43.500,00 kr.

Timerantallet 290 svarer til halvdelen af det forventede tidsforbrug.

Jeg er særdeles godt bekendt med udførelse af ventilationsarbejde, idet jeg gennem 6 år har udført ventilationsarbejde, derunder specielt monteringsarbejde og derigennem er bekendt med hvilket tidsforbrug, der skal anvendes i forhold til et tegningsprojekt«

Claus Kyndersen har yderligere forklaret, at beløbet på 43.500 kr. var en fast akkordløn for den del af arbejdet, som han skulle udføre.

Ad erstatningsgrundlaget

Ved kendelsen af 27. februar 2002 konstaterede Klagenævnet, at indklagede under udbudet har overtrådt lov nr. 450 af 7. juni 2001 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren således:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med § 8, stk. 3, lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren ved at forkaste klagerens tilbud.

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med § 10 i bekendtgørelse om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren ved til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« at have fastsat underkriterierne 2. Delpriser, 3. Bemanding og 4. Overholdelse af fastsat tid, uagtet disse underkriterier ikke er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ved kendelsen af 27. februar 2002 annullerede Klagenævnet endvidere indklagedes beslutning af 16. januar 2002. om at indgå kontrakt med Bravida A/S.

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved de pågældende overtrædelser af tilbudsloven har handlet på en sådan måde, at indklagede efter gældende erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren, der som tilbudsgiver afgav tilbud uden at få kontrakten.

Indklagede har ikke bestridt at være erstatningsansvarlig over for klageren.

Ad erstatningskravet

Klageren har gjort gældende, at klageren, hvis indklagede ikke havde handlet i strid med lov om indhentning af tilbud i bygge – og anlægssektoren, ville have fået ventilationsentreprisen, eller at det i hvert fald er overvejende sandsynligt, at klageren ville have fået entreprisen, og at klageren derfor har krav på en erstatning, der svarer til positiv opfyldelsesinteresse.

Klageren har videre gjort gældende, at der ved fastsættelsen af den tabte nettoavance (post A) skal tages hensyn til, at Bjarne Munksgard selv skulle have udført en stor del af entreprisen, og at der som følge heraf ikke ved beregningen af udgifterne til montørarbejde (post 4) skal fratrækkes noget beløb til løn vedrørende den del af arbejdet, som Bjarne Munksgaard selv skulle udføre. Klageren har i øvrigt henvist til den opgørelse af den tabte nettoavance, som klageren har foretaget (post A).

Klageren har endvidere vedrørende post B gjort gældende, at han uanset indholdet i indklagedes skrivelse af 15. oktober 2001 i en lang periode derefter regnede med at få kontrakten, da indklagedes afgørelse om at forkaste klagerens tilbud var klart ulovlig og derfor ville blive annulleret af Klagenævnet, og da han gik ud fra, at kommunen som følge af en sådan annulation ville opsige kontrakten med Bravida A/S. I hele denne periode skulle klageren holde sig klar til med kort varsel at påbegynde entreprisen, når indklagede havde indgået ny kontrakt med klageren, og klageren var derfor afskåret fra at påtage sig andre opgaver. Beløbet er skønsmæssigt fatssat som løn i 2 måneder á 36.000 kr.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke ved fastsættelsen af tabet skal tages hensyn til, at Bjarne Munksgaard muligt selv ville udføre noget monteringsarbejde, og at der således ved beregningen af driftsherreoverskuddet skal tages højde for fulde udgifter til arbejds løn. Indklagede har på baggrund heraf gjort gældende, at en korrekt beregning af den tabte nettofortjeneste (post A) som anført i indklagedes beregning fører til, at klageren ikke har noget tab, da entreprisen ville have givet underskud for klageren. Indklagede har endvidere anført, at der, hvis der tages udgangspunkt i det driftsherreoverskud på 80.000 kr., som Bravida A/S havde indregnet i sine budgetter, dels skal ske fradrag af forskellen mellem de 2 tilbudssummer, dels skal tages hensyn til en række udgifter, som Bravida A/S ikke ville have, men som klageren som en lille og nyetableret virksomhed derimod ville have, og at dette sidste beløb mindst vil andrage 50.000 kr.

Klagenævnet udtaler

Ad erstatningsgrundlaget:

Indklagede har erkendt at være erstatningsansvarlig overfor klageren.

Ad erstatningskravet:

Efter det oplyste varetager Bjarne Munksgaard i sit enkeltmandsfirma Vindtek Ventilation ikke alene opgaver af ledelsesmæssig karakter, men skulle selv i vidt omfang deltage i arbejdet med udførelsen af den aktuelle entreprise. Dette indebærer, at det tab, som er påført klageren, ikke alene omfatter et driftsherreoverskud, men også den lønudgift, som firmaet ville have haft til arbejds løn, såfremt Bjarne Munksgaard ikke selv havde deltaget i udførelsen af entreprisen. Allerede af denne grund kan Klagenævnet ikke tage udgangspunkt i den beregning af den tabte nettoavance (post A), som indklagede med udgangspunkt i klagerens opgørelse har foretaget.

Efter det oplyste om, at indklagede ikke forud for afgivelsen af tilbudet havde lavet egentlige budgetter, og om klagerens manglende erfaring med udførelse af entrepriser som den aktuelle, giver heller ikke klagerens opgø-

relse af den tabte nettoavance (post A) et tilstrækkeligt sikkert grundlag for fastsættelsen af erstatningen.

Klagenævnet tager derfor udgangspunkt i oplysningen om størrelsen af det driftsherreoverskud, som den erfarne og mere professionelle tilbudsgiver Bravida A/S havde beregnet i sine budgetter forud for, at dette selskab afgav sit tilbud. Afdelingsleder Jørn Erik Lauridsen, Bravida A/S, har forklaret, at dette selskab havde beregnet en dækning på ca. 80.000 kr. for arbejdet under forudsætning af, at der også blev tale om nogle extraarbejder. Dette beløb skal reduceres med forskellen mellem Bravida A/S's tilbud på 1.308.312,50 kr. og tilbudet fra klageren på 1.286.118,75 kr. eller med 22.193,75 kr. Hertil kommer yderligere, at der på den ene side skal tages hensyn til, at klageren i modsætning til Bravida A/S ikke har erfaring i gennemførelsen af entrepriser af den aktuelle beskaffenhed og derfor muligt ikke kunne opnå samme dækning som Bravida A/S, og at der på den anden side skal tages hensyn til, at klageren som et mindre firma på nogle punkter har mindre faste omkostninger end Bravida A/S. Klagenævnet fastsætter på denne baggrund erstatningen til klageren for tabt driftsherreoverskud til 50.000 kr.

Som anført lægges det til grund, at Bjarne Munksgaard har mistet den indkomst, han ville have opnået ved selv at udføre en væsentlig del af entreprisen. Arbejdet skulle være påbegyndt i midten af januar 2002 og herefter være afsluttet ultimo juni 2002, men der var ikke i hele denne periode, men kun i en del af perioden arbejde at udføre for Bjarne Munksgaard. Hertil kommer, at Bjarne Munksgaard efter, at Klagenævnet den 21. december 2001 havde truffet beslutning om ikke at tillægge klagen opsættende virkning, og i hvert fald efter, at indklagede den 16. januar 2002 havde indgået kontrakt med Bravida A/S, ikke havde noget grundlag for at tro, at han ville få entreprisen. Fra midten af januar 2002 har der således påhvilet klageren en pligt til ved at påtage sig andet arbejde for at begrænse sit tab, ligesom et tab for manglende arbejde for hele perioden medio januar – ultimo juni 2002 i den konkrete situation ville være et upåregneligt tab, som klageren ikke kan få dækket. Klagenævnet fastsætter herefter det tab vedrørende Bjarne Munksgaards udførelse af monteringsarbejdet vedrørende entreprisen, som klageren kan få dækket, til et beløb svarende til løn i 8 uger fastsat efter samme takst, som klageren har anvendt til antaget arbejdskraft, nemlig 150 kr./t.

Erstatningen fastsættes herefter således:

Manglende driftsherregvinst	50.000 kr.
Tabt arbejds løn 8 uger á 37 timer svarende til 296 timer á 150 kr.	44.400 kr.
	<hr/>
	94.400 kr.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Holstebro Kommune, skal til klageren, Vindtek Ventilation ved Bjarne Munksgaard, betale 94.400 kr. med procesrente fra den 22. januar 2002.

Indklagede skal i yderligere sagsomkostninger til klageren betale 10.000 kr.

Beløbene 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.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig