

K E N D E L S E

Georg Berg A/S
(advokat Peter Stig Jakobsen, København)

mod

Køge Kommune
(advokat Kirsten Lund Jørgensen, Køge)

Den 5. august 2003 afsagde Klagenævnet kendelse vedrørende klagepunkterne i sagen.

Klageren har derefter nedlagt en erstatningspåstand, og denne kendelse vedrører erstatningspåstanden. Spørgsmålet om erstatning har været behandlet på et møde den 19. januar 2004.

Klagerens erstatningspåstand er sålydende:

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 747.498,02 kr. med procesrente fra 11. december 2003 af hele beløbet og af 250.000 kr. fra 12. januar 2003 til 16. juli 2003.

Det er ikke oplyst, hvad datoangivelserne i rentepåstanden sigter til.

Hovedpunkterne i klagerens opgørelse af erstatningspåstanden er:

1. Meromkostninger ved anvendelse af Rockwool lameltagkiler som tagisolering 420.479,27 kr.
2. Omkostninger afholdt i anledning af mellemværendet, herunder udgift til syn og advokat 320.000,00 kr.

Disse beløb angives i klagerens opgørelse af påstanden at udgøre påstandsbeløbet tilsammen. Det er ikke oplyst, om dette skyldes en sammentællingsfejl eller en fejlagtig udeladelse af en post.

Indklagede har nedlagt påstand om afvisning med henvisning til, at Klagenævnet ikke er kompetent til at påkende erstatningspåstanden, og har subsidiært påstået frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Ved kendelsen af 5. august 2003 konstaterede Klagenævnet, at indklagede under udbudet har overtrådt EU-udbudsreglerne således:

Ad påstand 1:

Påstand 1 tages til følge, idet Klagenævnet konstaterer, at indklagede, Køge Kommune, har handlet i strid med Bygge- og anlægsdirektivets artikel 10, stk. 6, ved i udbudsbetingelserne for byggeriets etape 1 og 2 at have henvist til Rockwool lameltagkiler, allerede fordi der ikke blev anvendt formuleringen »eller dermed ligestillet«, men også bortset herfra.

Af overskuelighedsgrunde gives følgende sagsfremstilling, der til dels svarer til sagsfremstillingen i Klagenævnets kendelse af 5. august 2003:

Sagen angår et begrænset udbud i henhold til Bygge- og anlægsdirektivet af tømrerentreprisen ved et skolebyggeri. Klageren indgav tilbud og fik tildelt kontrakten.

I udbudsbetingelserne var anført:

»I tilfælde, hvor udbudsmaterialet angiver bestemte fabrikater eller typer af materialer "som" bestemte fabrikater, typer af materialer eller varebetegnelser, er angivelsen et udtryk for bygherrens krav til art, kvalitet, funktion, konstruktion, geometri, overflade, farve m.v.

Hvis der i tilbudet er indregnet materialer eller leverancer, der afviger fra det i udbudsmaterialet anførte med et "som...", skal oplysninger om, hvilke materialer eller fabrikater der er indregnet, oplyses skriftligt i tilbudet.

Efter indgåelse af entrepriseaftalen er entreprenøren forpligtet til at levere de i udbudsmaterialet anførte fabrikater eller typer af materialer, bortset

fra de evt. afvigelser, der er accepteret af bygherren i forbindelse med indgåelse af entrepriseaftale.«

I udbudsbetingelserne var angivet, at forskellige materialer skulle være »som« nærmere angivne referenceprodukter. Sagen angår kun en enkelt af disse angivelser, nemlig følgende:

»Tagisolering og tagdækning på trapezplader
Materialer
Isolering skal være som Rockwool Ucoatede lameltagkiler.«

I klagerens tilbud, der dannede grundlag for entreprisekontrakten mellem parterne, var ikke angivet, hvilken tagisolering der ville blive anvendt.

Entreprisekontrakten mellem parterne blev underskrevet den 20. og 29. juni 2001.

Meddelelsen til klageren om tildelingen af entreprisen skete ved et brev af 11. juni 2001 fra indklagedes tekniske rådgiver, ved hvilket entreprisekontrakten samtidig sendte til klagerens underskrift. I dette brev udtaltes:

»Der er med tilbudet ikke afgivet oplysninger om, at der er indregnet materialer eller produkter, der afviger fra de i udbudsmaterialet beskrevne. Alle materialer og produkter skal således være de i udbudsmaterialet angivne.«

Entreprisekontrakten indeholdt ikke angivelser om, hvilken tagisolering, der skulle anvendes.

Under byggeriet konstaterede indklagedes tekniske rådgiver, at klageren anvendte en anden tagisolering end Rockwool lameltagkiler. Indklagedes tekniske rådgiver bad i den anledning klageren om dokumentation for, at trykstyrke og deformation for den anvendte tagisolering opfyldte udbudsbetingelsernes specifikationer.

Det bemærkes i denne forbindelse, at udbudsbetingelserne ikke indeholdt særlige krav til specifikationer vedrørende tagisoleringen ud over henvisningen til Rockwool lameltagkiler.

Klagenævnet har ikke detaljerede oplysninger om, hvad der passerede derefter, men efter det oplyste passerede der i hovedtræk følgende: Klageren gav indklagedes tekniske rådgiver forskellige oplysninger om den anvendte tagisolering, men indklagedes tekniske rådgiver nægtede at godkende den. Konsekvensen blev, at klageren anså sig nødsaget til at anvende Rockwool lameltagkiler, hvilket medførte en omkostningsforøgelse for klageren. Der verserer eller har verseret sag mellem parterne for Voldgiftsnævnet for Bygge- og anlægsvirksomhed med hensyn til, om indklagedes nægtelse af at godkende klagerens tagisolering var berettiget, og der er afholdt syn og skøn i forbindelse med denne sag.

Klageren har gjort gældende: Indklagede har ved den pågældende overtrædelse af EU-udbudsreglerne handlet på en sådan måde, at indklagede efter gældende erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren, fordi klageren efter have fået tildelt kontrakten blev nødsaget til som følge af overtrædelsen at anvende Rockwool lameltagkiler som tagisolering, selvom dette produkt var dyrere end den tagisolering, der var angivet i tilbudet. Erstatningskravet er en direkte følge af indklagedes overtrædelse af udbudsreglerne, og Klagenævnet er derfor kompetent til at træffe afgørelse om erstatningsspørgsmålet.

Indklagede har gjort gældende: Klagerens erstatningskrav udspringer af entreprisekontrakten mellem parterne og hører hjemme under Voldgiftsnævnet for Bygge- og anlægsvirksomhed, der i henhold til entreprisekontrakten påkender tvister vedrørende kontrakten. Erstatningskravet er således ikke en følge af indklagedes overtrædelse af udbudsreglerne, hvorfor Klagenævnet ikke er kompetent til at tage stilling til erstatningsspørgsmålet.

Klagenævnet udtaler:

Uanset om indklagede måtte være erstatningsansvarlig over for klageren som hævdet af denne, er et sådant erstatningsansvar ikke forårsaget af den overtrædelse af udbudsreglerne, som Klagenævnet konstaterede ved kendelsen af 5. august 2003. Selvom indklagede havde angivet specificerede krav til tagisoleringen i udbudsbetingelserne i stedet for at henvise til et re-

ferenceprodukt, kunne der under byggeriet være opstået en tilsvarende tvist mellem parterne med hensyn til, om klagerens tagisolering opfyldte de specificerede krav.

Twisten i sagen angår derimod, hvilke krav indklagede i henhold til entreprisekontrakten mellem parterne har været berettiget til at stille til tagisoleringen. Dette må afhænge af entrepriseretlige vurderinger, herunder en fortolkning af entreprisekontrakten, hvilket Klagenævnet ikke har kompetence til at tage stilling til.

Indklagede frifindes herefter.

Herefter bestemmes:

Indklagede Køge Kommune frifindes.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
Kontorfuldmægtig