

K E N D E L S E

Nibe Entreprenør og Transport ApS  
(advokat J.J. Borregaard, Nibe)

mod

Støvring Kommune  
(advokat Birte Rasmussen, Aalborg)

Den 19. december 2003 afsagde Klagenævnet kendelse vedrørende klagepunkterne i sagen påstand 1 – 3 samt vedrørende spørgsmål 5. Klagenævnet besluttede efter modtagelsen af klagen at udskyde behandlingen af klagerens påstand 4 om erstatning, indtil Klagenævnet havde taget stilling til de øvrige påstande. Denne kendelse vedrører erstatningspåstanden. Spørgsmålet om erstatning har været behandlet på et møde den 17. marts 2004.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 4

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 828.000 kr. med procesrente fra den 5. august 2003.

Klageren har opgjort sit krav således:

|                                  |           |     |
|----------------------------------|-----------|-----|
| Tilbud på Entreprise 1           | 1.533.921 | kr. |
| Tilbud på Entreprise 2           | 2.239.719 | kr. |
| I alt                            | 3.773.640 | kr. |
|                                  |           |     |
| Dækningsbidrag 43,9 % heraf ca.  | 1.656.000 | kr. |
| ÷ Generelle omkostninger 21,95 % | 828.000   | kr. |
| Tab                              | 828.000   | kr. |

Indklagede har nedlagt følgende påstande:

Principal: Frifindelse.

Subsidiært: Betaling af et beløb mindre end 828.000 kr. med procesrente fra den 5. august 2003.

Ad erstatningsgrundlaget:

Ved kendelsen af 19. december 2001 konstaterede Klagensævnet, at indklagede ved gennemførelse af en licitation efter Tilbudsloven har overtrådt Tilbudsloven således:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6, stk. 1, og gennemsigtighedsprincippet ved ved beslutningen om at indgå kontrakt med Suldrup Entreprenørforretning A/S vedrørende »Entreprise 1: Ny vej mellem Mercurvej og Borups Allé« og »Entreprise 2: Stationsforpladsen« at have taget hensyn til en fradragspris i tilbudene fra Suldrup Entreprenørforretning A/S, uagtet det i licitations-betingelserne var fastsat, at tilbudsgiverne alene kunne tilbyde en fradragspris ved tildeling af alle 3 entrepriser samlet, hvoraf følger at der alene kunne blive tale om at tage fradragsprisen i betragtning, hvis der blev indgået kontrakt om alle 3 entrepriser samlet.

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven § 6, stk. 1, og gennemsigtighedsprincippet ved ved beslutningen om at indgå kontrakt med Suldrup Entreprenørforretning A/S vedrørende udførelsen af »Entreprise 1: Ny vej mellem Mercurvej og Borups Allé« og »Entreprise 2: Stationsforpladsen« at have anvendt fradragsprisen på 70.000 kr. i tilbudene fra denne tilbudsgiver 2 gange, uagtet disse tilbud oplyste én fradragspris på 70.000 kr. ved en samlet overtagelse af »Entreprise 1: Ny vej mellem Mercurvej og Borups Allé« og »Entreprise 2: Stationsforpladsen«.

Ad spørgsmål 5

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6, stk. 1, ved i licitationsbetingelserne at forbeholde sig ret til på grundlag af licitationsre-

sultatet og uden gennemførelse af en ny licitation at reducere de enkelte entreprisers omfang med indtil 30 %.

Klagenævnet annullerede indklagedes beslutning af 27. maj 2003 om at indgå kontrakt med Suldrup Entreprenørforretning A/S vedrørende udførelsen af »Entreprise 1: Ny vej mellem Mercurvej og Borups Allé« og »Entreprise 2: Stationsforpladsen«.

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 havde afgivet tilbud uden at få kontrakten.

Indklagede har ikke bestridt, at indklagede efter gældende erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren.

#### Ad erstatningskravet:

Klageren har gjort gældende, at klageren, hvis indklagede ikke havde handlet i strid med Tilbudsloven og dermed handlet erstatningspådragende, ville have fået kontrakten om Entreprise 1 og Entreprise 2, og at klageren derfor har krav på en erstatning, der svarer til positiv opfyldelsesinteresse.

Klageren har nærmere gældende, at erstatningen skal fastsættes således, at den svarer til det mistede dækningsbidrag, at klagerens sædvanlige dækningsgrad for arbejder af den omhandlede type er 43,9 %, at der efter retspraksis heri skal fragås et beløb til dækning af generelle omkostninger svarende til halvdelen af dækningsbidraget, jf. herved Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2000 side 1561, og at erstatningen således skal fastsættes som 21,95 % af entreprisesummen på 3.773.640 kr. eller 828.000 kr.

Indklagede har ikke bestridt, at klageren, hvis der ikke var begået fejl i forbindelse med licitationen, ville have fået de 2 entrepriser, men har til støtte for sin principale påstand gjort gældende, at klageren ikke har lidt noget tab eller i hvert fald ikke ført bevis for, at selskabet har lidt et tab. Indklagede har bl.a. anført, at klageren, da resultatet af licitationen forelå, havde mulighed for at påtage sig andre arbejder, som ville have kunnet give klageren den samme omsætning og det samme dækningsbidrag. Indklagede har til

støtte for sin subsidiære påstand gjort gældende, at klagerens tab er væsentligt lavere end det påståede, samt at klageren i hvert fald havde mulighed for i den pågældende periode i et vist omfang at få andre arbejder i stedet for entrepriserne hos indklagede.

Klageren har tilvejebragt oplysninger fra Byggeriets Arbejdsgivere om indtjeningen i danske byggevirksomheder i 2001. Det fremgår heraf, at dækningsgraden i virksomheder inden for murerfaget med en omsætning under 5 mio. kr. var 25,3 %, mens dækningsgraden i virksomheder med en omsætning på 5-15 mio. kr. var 19,2 %.

Indklagede har tilvejebragt oplysninger fra Dansk Byggeri om indtjeningen i 2002 -2003 for entreprenører med en omsætning mellem 15 og 75 mio. kr. Det fremgår heraf, at dækningsbidraget var 17,3 %.

#### Klagenævnet udtaler:

Det følger af Klagenævnets kendelse af 19. december 2003, at indklagede ikke var berettiget til at tage hensyn til den rabat, der var anført i tilbudene fra Suldrup Entreprenørforretning A/S, og at klageren således havde afgivet tilbud med laveste pris vedrørende både Entreprise 1 og Entreprise 2. Det følger heraf, at indklagede skulle have indgået kontrakt med klageren om disse 2 entrepriser. Klagenævnet tiltræder, at indklagede har handlet ansvarspådragende over for klageren, og at den erstatning, som klageren har krav på, skal fastsættes som positiv opfyldelsesinteresse.

Efter det oplyste er det sandsynliggjort, at klageren ikke i den pågældende periode havde mulighed for inden for det geografiske område, hvor klageren arbejder, at få arbejdsopgaver, som fuldt ud kunne træde i stedet for de 2 entrepriser, som klageren skulle have udført for indklagede. På denne baggrund og efter oplysningerne om klagerens virksomhed og om entrepri-sebranchens indtjening, fastsættes den erstatning, som klageren har krav på, til 375.000 kr.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Støvring Kommune, skal til klageren, Nibe Entreprenør og Transport ApS, betale 375.000 kr. med procesrente fra den 5. august 2003

Indklagedes skal i yderligere sagsomkostninger til klageren betale 12.000 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