

K E N D E L S E

J. Olsen A/S Entreprenør- & nedrivningsfirmaet og
Jens Olsen
(advokat Simon Evers Hjelmberg, København)

mod

Ramsø Kommune
(advokat Kurt Bardeleben, København)

Den 3. februar 2006 afsagde Klagenævnet kendelse vedrørende klagepunkterne i sagen, påstand 1 – 4. Klagenævnet besluttede efter modtagelsen af klagen at udskyde behandlingen af klagerens påstande om erstatning, påstand 5 – 6. Denne kendelse vedrører erstatningspåstandene. Spørgsmålet om erstatning har været behandlet skriftligt.

Som angivet i Klagenævnets kendelse af 3. februar 2006 anser Klagenævnet J. Olsen A/S Entreprenør- & nedrivningsfirmaet for at være klageren i sagen, og med betegnelsen klageren sigtes i denne kendelse til det nævnte selskab.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 5

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 687.200 kr. med procesrente fra 10. maj 2005.

Påstand 6 (subsidiær i forhold til påstand 5)

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 195.004,50 kr. med procesrente fra 10. maj 2005.

Klageren har opgjort sit krav i påstand 5 som svarende til mistet dækningsbidrag i henhold til klagerens tilbud af 15. august 2002.

Klageren har opgjort sit krav i påstand 6 således:

a. Anvendt 228 timer à 700 kr. på udarbejdelse af forslag og tilbud og møder med indklagede m.m. i 2001 og 2002	159.600,00 kr.
b. Juridisk rådgivning og udgift til udarbejdelse af klageskrift	<u>35.404,50</u> kr.
	195.004,50 kr.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Indklagede har bestridt alle krav størrelsesmæssigt.

Ad erstatningsgrundlaget:

Ved kendelsen af 3. februar 2006 konstaterede Klagenævnet, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven m.m. således:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med § 13, stk. 3, i Tilbudsbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 595 af 9. juli 2002) ved at have indhentet tilbud på opførelse af en modtagestation i form af underhåndsbud, selvom arbejdets anslåede værdi oversteg 2 mio. kr.

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med § 6, stk.1, i Tilbudsloven (lov nr. 459 af 7. juni 2001) ved at tillægge Kai Nielsen, men ikke klageren, vederlag for udarbejdelsen af tilbud.

Ad påstand 3

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6, stk. 1, og § 8, stk. 2, samt gennemsigtighedsprincippet ved at have udformet tildelingskriteriet uklart og derved at have foranlediget risiko for forskelsbehandling af tilbudsgivere.

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

Indklagede har gjort gældende, at de pågældende overtrædelser ikke indebærer, at indklagede efter de almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klageren.

Ad erstatningskravet:

Klageren har vedrørende den principale påstand 5 gjort gældende, at klageren, hvis indklagede ikke havde handlet i strid med Tilbudsloven m.m. og erstatningspådragende, ville have fået kontrakten om det omhandlede bygge- og anlægsarbejde, eller at det i hvert fald er overvejende sandsynligt, at klageren ville have fået kontrakten, og at klageren derfor har krav på en erstatning, der svarer til positiv opfyldelsesinteresse.

Klageren har vedrørende den subsidiære påstand 6 gjort gældende, at klageren i hvert fald har krav på at få dækket sit tab i forbindelse med de forgæves afholdte udgifter i forbindelse med, at virksomheden afgav tilbud, og at klageren således har krav på en erstatning, der svarer til negativ kontraktinteresse.

Indklagede har vedrørende den principale påstand 5 gjort gældende, at klageren ikke har ført bevis for, at klageren, hvis de pågældende overtrædelser ikke var sket, ville have fået kontrakten, eller at dette er overvejende sandsynligt, og at der derfor ikke er grundlag for at fastsætte en eventuel erstatning som positiv opfyldelsesinteresse.

Indklagede har vedrørende den subsidiære påstand 6 gjort gældende, at klageren ikke har krav på at få dækket sine udgifter til udarbejdelse af tilbud m.m.

Parterne har fremsat forskellige synspunkter til støtte for de nævnte anbringender.

Det bemærkes, at Klagenævnet ved kendelsen af 3. februar 2006 ikke tog klagerens påstand 4 til følge. Denne påstand gik ud på, at Klagenævnet skulle konstatere, at indklagede havde handlet i strid med Tilbudsloven ved ikke at have indgået kontrakt med klageren, selvom klagerens tilbud var laveste bud. Klagenævnet udtalte herom, at de overtrædelser, som Klagenævnet havde konstateret vedrørende påstand 1-3, var af en sådan karakter, at der ikke forelå et forsvarligt grundlag for at indgå en kontrakt, og at indklagede derfor var forpligtet til ikke at indgå kontrakt med nogen tilbudsgiver, hvilket heller ikke skete.

Klagenævnet udtaler:

Ad erstatningsgrundlaget:

Som følge af de overtrædelser, som Klagenævnet konstaterede ved kendelsen af 3. februar 2006, er indklagede i henhold til dansk rets erstatningsregler erstatningsansvarlig over for klageren.

Ad erstatningskravet:

Ad påstand 5

Som udtalt i kendelsen af 3. februar 2006 var indklagede som følge af de begåede overtrædelser forpligtet til ikke at indgå kontrakt med nogen tilbudsgiver. Der er derfor ikke grundlag for at pålægge indklagede at erstatte klagerens mistede fortjeneste, dvs. at dække klagerens positive opfyldelsesinteresse. Påstand 5 tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 6

Klagenævnet finder, at indklagede skal betale erstatning til dækning af de udgifter, som indklagede ved de konstaterede overtrædelser har påført klageren.

De overtrædelser, som Klagenævnet konstaterede ved kendelsen af 3. februar 2006, vedrørte tilbudsafgivelsen i august 2002, og Klagenævnet kan derfor ikke tillægge klageren erstatning for tidligere udgifter. Klagerens ud-

gift til udarbejdelse af klageskrift dækkes endvidere af de sagsomkostninger, der blev tillagt klageren ved kendelsen af 3. februar 2006 og kan derfor ikke indgå i erstatningsfastsættelsen. Hertil kommer, at enhver tilbudsgiver må være indstillet på at skulle afholde forgæves udgifter ved udarbejdelse af tilbud og møder m.m. i forbindelse hermed, og at klagerens opgørelse af sine udgifter er fuldstændig udokumenteret.

På den anførte baggrund fastsættes erstatningen skønsmæssigt til 25.000 kr.

Det pålægges indklagede at betale yderligere sagsomkostninger til klageren med 5.000 kr. Omkostningsbeløbet er fastsat som svarende til proceduresalær i forhold til beløbet 25.000 kr.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Ramsø Kommune, skal til klageren, J. Olsen A/S Entreprenør- & nedrivningsfirmaet, betale 25.000 kr. med procesrente fra den 10. maj 2005.

Indklagede skal i yderligere sagsomkostninger til klageren betale 5.000 kr.

Beløbene skal betales inden 8 uger, efter at denne kendelse er meddelt parterne.

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.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig