



(Thomas Trier Hansen, Timo Abrahamsen, Gerth B. Lynge)

## K E N D E L S E

7. september 2012  
Sagsnr. 2012-066079  
Dok. Nr. 1007711

Postboks 909  
3900 Nuuk  
Tlf. (+299) 34 50 00  
Fax (+299) 34 54 10  
E-mail: iaan@nanoq.gl  
www.nanoq.gl

### ”10 boliger i Tasiilaq”

Ved udbudsskrivelse af 15. november 2011 udbød Kommuneqarfik Sermersooq (herefter indklagede) opførelse af 10 boliger i Tasiilaq i offentlig licitation. Byggearbejderne blev udbudt i 5 fagentrepriser.

Der kunne bydes på en eller flere fagentrepriser. Tildelingskriteriet var laveste pris.

Fristen for indgivelse af tilbud var den 28. februar 2012, kl. 10, hvor der også blev afholdt licitationsmøde.

Den 13. april 2012 fik klager oplyst fra indklagede, at der ikke ville blive indledt forhandlinger med klager, idet der fra anden side, *Entreprenør Z*, var givet et samlet billigere tilbud på samtlige entrepriser. Det fremgik tillige, at indklagede fandt klagerens tilbud ukonditions-mæssigt.

Den 9. maj 2012 modtog klagenævnet en klage over tildelingsbeslutningen. Af klagen fremgik det, at klager anmodede om, at klagen skulle tillægges opsættende virkning, jf. Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren med senere ændringer § 30, ligesom der blev nedlagt påstand om betaling af erstatning.

Den 6. juni 2012 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagers påstand 1 er derfor udgået. Klagenævnet skal herefter behandle følgende påstande fra klager:

- 1) Udgået.
- 2) Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har tilsidesat tilbudslovens § 7, stk. 3, og § 14 ved at tage et samlet tilbud på samtlige entrepriser fra *Entreprenør Z* i betragtning, uanset at det samlede tilbud ikke blev modtaget inden for den i udbudsskrivelsen fastsatte frist.
- 3) Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har tilsidesat tilbudslovens § 7, stk. 3, og § 14, ved at tage et samlet tilbud på samtlige entrepriser fra *Entreprenør Z* i betragtning, uanset at kun *Entreprenør Z*'s tilbud på entreprise A blev læst op.
- 4) Klagenævnet skal konstatere, at *Entreprenør Z*'s tilbud på entreprise A er ukonditions-mæssigt, og at indklagede derfor ikke kan tage *Entreprenør Z*'s tilbud på entreprise A i betragtning, idet det ikke inkluderer det på fordelingsliste 2-2 angivne arbejde.

- 5) Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har tilsidesat tilbudslovens § 7, stk. 3, ved at erklære klagers tilbud for ukonditionsmæssigt, da det er i overensstemmelse med udbudsmaterialet, at klager har inkluderet det på fordelingsliste 2-2 anførte arbejde i tilbud det på entreprise A.
- 6) Subsidiært til påstand 5) skal klagenævnet konstatere, at indklagede har tilsidesat tilbudslovens § 7, stk. 3, ved at erklære klagers tilbud for ukonditionsmæssigt, da det ikke klart af udbudsmaterialet fremgår, at det på fordelingsliste 2-2 angivne arbejde ikke indgår i entreprise A, og da indklagede, såfremt arbejdet på fordelingsliste 2-2 ikke ønskedes udført som led i entreprise A, kunne have set bort fra denne del af klagers tilbud, hvorved klagers tilbud ville være blevet reduceret med 1.031.000 kr. til 6.743.000 kr.
- 7) Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at tildele kontrakten om entreprise A til *Entreprenør Z*.
- 8) Indklagede tilpligtes til klager at betale kr. 3.071.313,46 med tillæg af sædvanlig procesrente fra klagens indgivelse til betaling sker, subsidiært et mindre efter klagenævnets skøn fastsat beløb.
- 9) Klagenævnet skal konstatere, at indklagede ikke kan tage *Entreprenør Z*'s tilbud på entreprise A i betragtning, idet *Entreprenør Z* ikke ved tilbuddets indlevering har fremlagt dokumentation for, at der ikke udestår forfaldne restancer til det offentlige.
- 10) Klagenævnet skal konstatere, at indklagede ikke kan tage *Entreprenør Z*'s tilbud på entreprise A i betragtning, idet *Entreprenør Z* ved tilbuddets indlevering havde for store restancer til det offentlige, og idet der ikke i rimelig tid inden tilbudsafgivelsen var indgået en sådan afdragsordning, der kunne kompensere herfor.
- 11) Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med tilbudslovens § 7, stk. 3, idet *Entreprenør Z*'s faste advokat har deltaget i evalueringsprocessen af tilbuddene som juridisk rådgiver for indklagede.

Indklagede har nedlagt påstand om, at påstandene 2) – 11) ikke tages til følge, subsidiært at der konstateres en overtrædelse, men at der ikke fastsættes en sanktion.

Kravet om erstatning efter reglerne om positiv opfyldelsesinteresse er opgjort på følgende vis af klageren:

Tilbudssum		7.774.000,00 kr.
Evt. ekstraarbejde jf. fordelingsliste A		-82.100,00 kr.
Fordelingsliste "T"		-207.500,00 kr.
Entreprieesum		7.484.400,00 kr.
Entrepriseomkostninger		-6.997.483,00 kr.
Overskud på projekt		486.917,00 kr.
Fragt materiel / etableringsomkostninger		410.000,00 kr.
Leasing / forrentning af materiel		1.396.892,00 kr.
Dækningsbidrag til administration		107.889,80 kr.
Erstatningssum, eksklusiv sagsomkostninger		2.401.698,46 kr.
Omkostninger til klagenævnet for udbud		77.740,00 kr.
Egne omkostninger vedr. sagen:		
Andel lokale omkostninger 5 mdr. (10 % à 288.400,00)	28.840,00	
Tidsforbrug NM (119 timer à 510,00)	60.690,00	
Div. omkostninger (bil, kontorartikler, telefon mv.)	<u>2.345,00</u>	
Egne omkostninger vedr. sagen, i alt		91.875,00 kr.
Tabt markedsandel i Tasiilaq (overskudsgrad heraf)		500.000,00 kr.
Erstatningssum eksklusiv alle sagsomkostninger		3.071.313,46 kr.

Klager har opgjort den negative kontraktsinteresse således:

Udarbejdelse af tilbud:		
Andel lokaleomkostning (40 % af 57.680,00)	23.075,00	
Tidsforbrug (65 timer á 510,00)	33.150,00	
Div. Omkostninger (telefon, kontorartikler)	<u>900,00</u>	
Udarbejdelse af tilbud, i alt		57.125,00 kr.
Omkostninger til klagenævnet for udbud		77.740,00 kr.
Egne omkostninger vedr. sagen:		
Andel lokaleomkostninger (5 mdr. 10 % á 288.400,00)	28.840,00	
Tidsforbrug NM (119 timer á 510,00)	60.690,00	
Div. Omkostninger (bil, kontorartikler, telefon)	<u>2.345,00</u>	
Egne omkostninger vedr. sagen, i alt		91.875,00 kr.
Erstatningssum eksklusiv alle sagsomkostninger		226.740,00 kr.

### Sagens nærmere omstændigheder

I forbindelse med opførelsen af de 10 boliger blev projekt og udbudsmaterialet lavet af to forskellige firmaer. *Konsulent R* stod for projekt og udbudsmateriale for de '10 boliger', mens *Konsulent S* lavede projekt og udbudsmateriale for 'hovedkloak'.

Det samlede udbudsmateriale blev lagt ud på *Konsulent R*'s hjemmeside [www.konsulent-r.gl](http://www.konsulent-r.gl), den 16. januar 2012. Af udbudsskrivelsen dateret den 15. november 2011, fremgik det, at der var tale om 5 fagentrepriser:

- A: Byggemodning og betonarbejder
- B: Murer-, tømrer- (inkl. smede-), snedker og tagdækningsarbejder
- C: Malerarbejder
- D: VVS-arbejder
- E: El-arbejder

Fagentrepriserne B, C og E har ikke betydning for vurderingen af nærværende sag.

Det fremgik endvidere af udbudsskrivelsen at:

”...

Byggearbejderne udbydes i henhold til følgende udbudsmateriale:

1. Nærværende udbudsskrivelse.
2. SB (Særlige Betingelser) af 15. november 2011.
3. SA I (Særlig Arbejdsbeskrivelse)
4. SA II (Særlig Arbejdsbeskrivelse kun for hovedkloak, *Konsulent S*) af 15. november 2011.
5. SB-Bilag 1-7.
6. Tegnings- og tegningsfordelingsliste af 15. november 2011.
7. Tegninger iht. tegningsliste af 15. november 2011.
8. Tilbuds- og fordelingslister af 15. november 2011.

...

Rettelsesblade vil være tilgængelige digitalt på [www.konsulent-r.gl](http://www.konsulent-r.gl).

Tilbud indgives i 2 eksemplarer udfyldt jf. SB ad pkt. 5.3 i lukket kuvert forsynet med firmanavn og betegnelse: "Licitation, 10 boliger i Tasiilaq".

...

Eventuelle tvivlsspørgsmål bedes rettet skriftligt og skal være *Konsulent R*, Nuuk i hænde senest **Tirsdag d. 14. februar 2012**.

...”

Af de Særlige Betingelser af 15. november 2011 for alle fag fremgår det blandt andet:

”...

Bygningerne er traditionelt opbygget med trædæk samt felter med betondæk på betonfundamenter over udluftet krybekælder.

Facader og gavle opbygges med bindingsværk som beklædes med vandrette brædder på klink samt tagpapbelagte tage.

Hertil byggemodning, incl. hovedkloak kloakstikledninger, fjernvarmeforsyning fra eksisterende varmecentral, Vand, el., vej, p-pladser, grøfter og stier.

...

Samtlige arbejder udføres i perioden 01. maj 2012 til 15. august 2013 opdelt i følgende entrepriser:

Entreprise A	Byggemodnings- og betonentreprisen
Entreprise B	Murer- tømrer- (inkl. smedearbejde), tag-, snedker-, gulvarbejdet
Entreprise C	Malerentreprisen
Entreprise D	Vvs-entreprisen
Entreprise E	El-entreprisen

...

- 2.2 Bortset fra ændringer ved indgåede kontrakter samt ved indeværende SB, skal alt arbejde udføres i overensstemmelse med de beskrivelser og tegninger m.m., der er anført i nedenstående:
- 2.2.1 SA I "Særlig arbejdsbeskrivelse for udførelse af 10 boliger i Tasiilaq – SA af den 15. november 2011 – herunder de i tegningsliste af 15. november 2011 specificerede tegninger.
- 2.1.2 SA-II Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq af d. 15. november, samt tegninger angivet i tegningslisten

...

- 3.1 Entreprise A:  
Entreprisen omfatter samtlige arbejder som beskrevet i SB og SA
- |  |                 |
|--|-----------------|
| 101 Udsprængning, udgravning og jordarbejde for 10 boliger     | SA I afsnit 03  |
| 102 Udsprængning, udgravning og jordarbejde kun for hovedkloak | SA II afsnit 02 |
| 103 Beton- og jernbetonarbejde                                 | SA I afsnit 07  |
| 104 Arbejdsplads, jfr. TAG, ad AP 95 bilag 3 og SB.            |                 |

Bygherren forbeholder sig ret til at udtage arbejder under pos. 102 helt eller delvist.

...

- 3.5 Entreprise D:  
Entreprisen omfatter samtlige arbejder som beskrevet i SB og SA
- |   |                 |
|---|-----------------|
| 401 Kloakarbejde for de 10 boliger                  | SA I afsnit 04  |
| 402 Kloakarbejde kun for hovedkloak                 | SA II afsnit 03 |
| 403 vandforsyning                                   | SA I afsnit 06  |
| 404 Indvendige spildevandsledninger                 | SA I afsnit 18  |
| 405 Koldt- og varmtvandsinstallationer samt sanitet | SA I afsnit 19  |
| 406 Centralvarmeanlæg                               | SA I afsnit 20  |
| 407 Ventilationsarbejde                             | SA I afsnit 21  |
| 408 Isolering af tekniske installationer            | SA I afsnit 23  |
| 409 Arbejdsplads, jfr. TAG, ad AP 95 bilag 3 og SB  |                 |

Bygherren forbeholder sig ret til at udtage arbejder under pos. 402 helt eller delvist.

...

## **5. AFTALEGRUNDLAG (ad AP 95 Afsnit A)**

5.1 Byggearbejder - anlægsarbejder (AP 95 § 1, stk. 1)  
Samtlige entrepriser er byggearbejder.

5.2 Offentlige arbejder  
Samtlige entrepriser er omfattet af AP's bestemmelser for offentlige arbejder.

### 5.3 Tilbudsform (ad AP 95 § 2 stk. 6 og 7 og § 3 stk. 3 og 4)

Tilbud afgives ved udfyldelse af samtlige positioner i de udleverede tilbuds- og fordelingslister.

#### 5.3.1 Tilbudsbedømmelse (ad AP 95 § 2 stk. 6 og 7)

Bedømmelsen vil blive baseret på de modtagne tilbud. Følgende forhold vil bl.a. gøre sig gældende:

- Ved tilbudssammenligning lægges tilbudssummen – incl. eventuelle Liste "T" og merpris på fordelingsliste B, snedker, til grund.
- De tilbudte priser gennemgås på sædvanlig vis og eventuelle forbehold prissættes.

...

#### 5.3.4 Sideordnet tilbud.

Hvis de bydende ønsker at tilbyde en reduceret pris ved samlet overdragelse af flere entrepriser, skal dette meddeles i en følgeskrivelse til tilbudet med angivelse af de omhandlende entrepriser samt reduktionens størrelse. Afslag skal fradrages med en ligelig procentuel fordeling på alle fordelingslistens positioner.

Hvis de bydende ønsker at tilbyde alternative priser, skal dette meddeles i en følgeskrivelse til tilbudet med angivelse af de omhandlende positioner på fordelingslisten. Samt en beskrivelse af det alternative tilbud.

...

#### 5.7.5 Gæld til det offentlige

For at komme i betragtning skal tilbudsgiveren dokumentere ved erklæring fra Skattevæsenet, at tilbudsgiveren ikke har forfalden gæld til det offentlige.

..."

Af den Særlige Arbejdsbeskrivelse (SA I), dateret den 15. november 2011, fremgår det blandt andet:

"...

#### INDHOLDSFORTEGNELSE

...

03. Udgravning, udsprængning jord og terrænarbejde	03.1 – 03.5
04. Kloakarbejde	04.1 – 04.4

...

### **03. UDSPRÆNGNING, UDGRAVNING OG JORD- OG BEFÆSTELSE-ARBEJDE**

...

#### **03.2 ARBEJDETS OMFANG**

03.2.1 Arbejdet omfatter alle for bygninger, forsyningsledninger, veje og stier nødvendige jord og sprængningsarbejder herunder:

- Afsætning af bygninger, forsyningsledninger, adgangsvej, P-pladser og stier.
- Nivellement før og efter afgravnings- og sprængningsarbejderne.
- Rydning og afgravning for ovennævnte bygninger og anlæg samt punkt-fundamenter for udhuse, terrasser, trapper og ramper.
- Udsprængning for ovennævnte bygninger og anlæg.
- Anlæg af vej inkl. grøfter og underløb, P-pladser og stier.
- Terrænregulering samt fjernelse af overskudsmaterialer.
- Tilfyldning og retablering af terræn omkring bygninger.

...

### **4 KLOAKARBEJDER**

#### **4.1 ARBEJDETS OMFANG**

##### 4.1.1 Arbejdet omfatter

Udførelse af den på tegningerne viste kloakledning frem til og med tilslutningen i hovedbrøndene.

...

Arbejdet omfatter i hovedtræk følgende arbejder:

- ca. 110 lbm kloakledning  $\varnothing 110\text{PE}/\varnothing 250\text{PE}$
- etablering af 3 stk. rensebrønde
- tilslutning til hovedbrønde

##### 4.1.2 Uden for arbejdet

Udsprængnings- og udgravningsarbejder for kloakledningerne.

El arbejder.

...”

Af den særlige arbejdsbeskrivelse for Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq (SA II), dateret den 15. november 2011, og udarbejdet af *Konsulent S*, fremgår det af indholdsfortegnelsen, at afsnit 1 vedrører ”almindelige bestemmelser”, afsnit 2 vedrører ”jordarbejder for ledninger” og afsnit 3 vedrører ”kloakarbejder”. Derudover fremgår det endvidere af SA II blandt andet:

”...

## **II. INDLEDNING**

Opgaven omfatter udførelse af ny (hoved) kloakledning for 10 boliger i lokalplan område A12 med udløb i hav.

...

## **2. JORDARBEJDE FOR LEDNINGER**

### **2.1 Udgravning/Udsprængning for ledningstraceer**

#### 2.1.1 Omfang

Punktet omfatter enhver udgravning, afgravning, udsprængning, sortering, opgravning og nødvendig deponering/transport indenfor området, således at alt materiale, som er egnet, kan genanvendes ved tilbagefyldningen. I arbejdet skal være indeholdt enhver ydelse nødvendig for udførelse af det fuldt færdige arbejde indenfor projektets afgrænsninger.

Arbejdet omfatter således i hovedtræk følgende overordnede aktiviteter:

- Afsætning af ledningstraceer.
- Afrømning af vegetationslag for udgravning/udsprængning.
- Udgravning/udsprængning af ledningsgrav iht. planer og længdeprofiler
- Sortering, transport og deponering af afgravet/udsprængt materialer til genanvendelse, evt. bortkørsel.
- Udgrave og bortskaffe eksisterende pumpebrønd ved ny BR.1, inkl. el-stikledning og overløbsledning.

...

## **3. KLOAKARBEJDER**

### 3.1 Arbejdets omfang.

...

#### 3.1.3 Arbejdets omfang

Arbejdet omfatter levering af samtlige materialer og arbejdsydelse til udførelse af det på tegningerne viste og det nedenfor beskrevne ledningsarbejde, således at ledningerne er fuldt driftsklare. Inkl. brønde, brøndkegler, karme og dæksler markeringspinde m.m.

Arbejdet omfatter således i hovedtræk følgende:

Levering og udførelse af afløbsledninger i eget el. fællestrace.

Levering og etablering af brønde inkl. udstyr.

Sikring af udløbsledning med betonkontravægte.

Udførelse af trykprøvning TV-inspektion og øvrige kontroldokumentation.

...”



I det på hjemmesiden offentliggjorte udbudsmateriale indgik også filen "TILBUDSLISTE – A", der i selve dokumentet benævnes – fejlagtigt – "Fordelingsliste A", og er dateret 15. november 2011.

Af dokumentet fremgår følgende blandt andet:

"...

#### **Entreprise A – Terræn- og betonarbejder**

Undertegnede tilbyder at udføre det i udbudsmaterialet, SA + SB af 15. november 2011 beskrevne arbejde til fast tid og pris, specificeret nedenfor jf. fordelingsliste A, side 1-3 incl.

1. 101 + 102 Terrænarbejder ..... kr.
2. 103 Beton- og jernbetonarbejder. .... kr.
3. 104 Arbejdsplads, jf. TAG, AP 95 bilag 4 og SB..... kr.
4. Evt. ekstraarbejde jf. fordelingsliste A ..... kr.
5. Fordelingsliste "T" ..... kr.
6. Tilbudssum i alt ..... kr.

..."

Tilhørende til entreprise A – terræn- og betonarbejder – var offentliggjort et dokument med filnavnet "(SA I) Fordelingsliste A". Filen indeholdt dokumentet "10 boliger i Tasiilaq, Sagsnr. 41036, Terræn- og betonarbejder" dateret den 15. november 2011. Dokumentet bestod af punkter:

- FORDELINGSLISTE A (Udsprængning, udgravning, terræn- og betonarbejder), hvor prissætningen af "pos. 03 terrænarbejder" indgik.
- "FORDELINGSLISTE A (Byggemodnings- og betonentreprisen), hvor prissætningen af "pos. 7 betonarbejder", "ekstraarbejder" og fordelingsliste "T" skulle opgøres.

Prissætningen for hver af enkelte dele skulle overføres til "TILBUDSLISTE A", henholdsvis punkterne 1, 2, 4 og 5. Herved ville tilbudssummen for fagentreprise A fremkomme.

Endvidere var der på hjemmesiden i udbudsmaterialet offentliggjort filen "SA II fordelingsliste Jord Hovedkloak *Konsulent S.*" Denne fil indeholdt det udaterede dokument:

"FORDELINGSLISTE 1-1, Sagsnr.: 70361, Fag: Jordarbejdet, ledninger (SA-II afsnit 1-3) Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq."

Fordelingslisten indeholdt punkterne: Anstilling; afrømning; udgravning af ledninger; udsprængning for ledning; tilfyldning; opfyldning i ledningsgrav; bortkørsel af overskudsjord; retablering af belægninger ved vej; regulering og tildæk-

ning udløbsledning; betonvægte kloakudløbsledning; øvrige arbejder; og kvalitetssikring. Der var 4 kolonner: Pris, mængde, pris pr. enhed og samlet pris.

Der er ikke i fordelingsliste 1-1 udtrykkeligt angivet hvilken tilbudsliste eller under hvilket punkt på en sådan tilbudsliste, beløbet skulle overføres til. Det er dog ubestridt, at fordelingsliste 1-1 skulle overføres til "TILBUDSLISTE A".

I det på hjemmesiden offentliggjorte udbudsmateriale indgik også filen "TILBUDSLISTE – D", der også benævnes "TILBUDSLISTE D" i selve dokumentet, og dateret 15. november 2011.

Af dokumentet fremgår blandt andet:

"...

Undertegnede tilbyder at udføre det i udbudsmaterialet, SB + SA af 15. november 2011, beskrevne arbejde til fast tid og pris, specificeret nedenfor jf. fordelingsliste E, side 1- 3 incl.

1. 401 Kloakarbejder for 10 boliger ..... kr.
2. 402 Kloakarbejder kun for hovedkloak..... kr.

..."

Herudover var der punkterne 3-13, hvor der ud for punkt 13, skulle anføres den samlede budsum.

På hjemmesiden var tillige filen "SA I Fordelingsliste D." Dette dokument, dateret den 15. november 2011, indeholdt siderne 1-4, hvor der på hver side skulle udfyldes prissætning for de enkelte ydelser. Det samlede beløb for de enkelte ydelser skulle overføres til de respektive punkter på "TILBUDSLISTE D". Den første ydelse i fordelingsliste D vedrørte kloakledning (for bygning A, B og C). Summen for denne ydelse skulle overføres til "TILBUDSLISTE D" punkt 1.

Det eneste punkt, der ikke skulle overføres et beløb til "TILBUDSLISTE D" fra fordelingsliste D, var punkt 2: "402 Kloakarbejder kun for hovedkloak."

Endvidere var der på hjemmesiden i udbudsmaterialet inkluderet filen "SA II fordelingsliste Hovedkloak *Konsulent S.*"

I denne fil var det udaterede dokument: "FORDELINGSLISTE 2-2, Sagsnr.: 70361, Fag: Kloakarbejder (SA-II afsnit 1-3), Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq".

Listen indeholdt punkterne: Anstilling; kloakledning i jord; udløbsledning fra BR 9 til dykket udløb; kloakbrønde; øvrige arbejder herunder tæthedsprøvning gennemskylning mm; kvalitetssikring inkl. TV-inspektion med videooptagelse; kvalitetssikring; øvrige arbejder; og kvalitetssikring. Der var 4 kolonner: Pris, mængde, pris pr. enhed og samlet pris.

Der er ikke i fordelingsliste 2-2 angivet hvilken tilbudsliste eller under hvilket punkt på en sådan tilbudsliste, beløbet skulle overføres til. Det er bestridt, om beløbet herfra skulle overføres til "TILBUDSLISTE A" eller "TILBUDSLISTE D".

Den 25. januar 2012 blev rettelsesblad nr. 1 udsendt og lagt ud på hjemmesiden for udbuddet.

Rettelsesbladet bestod indledningsvist af oplysninger om hvilke rettelser, nye bilag eller erstatning af tidligere, der var foretaget eller udarbejdet i forhold til det oprindelige materiale. Herefter indeholdt rettelsesbladet en liste over bilag. Bilagene var derefter vedlagt rettelsesbladet.

Af rettelsesbladets side 7, fremgår en "bilagsliste" til rettelsesbladet. Et af bilagene vedrørte TILBUDSLISTE A – rev. Et andet bilag vedrørte "Konsulent S" og var et rettelsesblad benævnt "Konsulent S Grønland nr. 1." Af oplysningerne på hjemmesiden var denne fil benævnt "Konsulent S rettelsesblad samlet". Dokumentets overskrift er "Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq 17. jan. 2011, SAGS NR.: 70361, RETTELSESBLAD 1".

"Konsulent S rettelsesblad 1" har alene en side 1. Af side 1 fremgår blandt andet:

"...

1. ad. Fordelingslister
- a. Der fremsendes ny fordelingsliste

..."

Det første bilag efter side 1 var "TILBUDSLISTE entreprise A" gældende for hovedentreprise, jord- og kloakarbejder. Det fremgår heraf blandt andet:

"...

#### **Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq**

I overensstemmelse med de for ovenanførte fagentreprise udarbejdede "Særlige Betingelser" (SB) af 15. november 2011 med eventuelle ændringer i henhold til udbudsskrivelse (US) og senere udsendte tillæg til US – og i henhold til specifikationerne i vedlagte bilag, tilbyder undertegnede at udføre de omhandlede arbejder for følgende priser og under nedenfor angivne særlige forudsætninger:

##### 1. Tilbudssum

Fordelingsliste nr. 1-1, Jord	kr.	.....
Fordelingsliste nr. 2-2, Kloakarbejder		
Fordelingsliste nr. T-1	kr.	.....
TILBUDSSUM i alt	kr.	_____

..."

Der var ingen af de bydende, der udfyldte denne tilbudsliste, idet det må antages at være en fejl, at den indgik i rettelsesbladet.

De efterfølgende to bilag i *Konsulent S'* samlede rettelsesblad 1 var fordelingslisterne 1-1 og 2-2. Disse var identiske med de oprindelig udsendte fordelingslister med undtagelse af, at der i de nye fordelingslister ikke længere indgik kolonnerne: Pris pr. enhed og samlet pris.

I de øvrige bilag til rettelsesblad nr. 1 (ikke at forveksle med *Konsulent S'* samlede rettelsesblad 1) var der tillige optrykt et bilag med filnavnet "3 a- tilbudsfordelingslister."

Dette bilag indeholdt også bilagene "TILBUDSLISTE entreprise A" og fordelingslisterne 1-1 og 2-2. Disse var identiske med bilagene i *Konsulent S'* samlede rettelsesblad. Derudover var der et yderligere bilag "FORDELINGSLISTE "T-1", Sagsnr.: 70361, Fag: Evt. Tillægsarbejder, Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq."

Der var ligeledes i rettelsesblad nr. 1 vedlagt som bilag en revideret "TILBUDSLISTE A". Af den reviderede tilbudsliste, dateret 25. januar 2012, fremgik blandt andet:

"...

10 boliger i Tasiilaq  
Sagsnr. 41036  
Terræn- og betonarbejder

#### **Entreprise A – Terræn- og betonarbejder**

Undertegnede tilbyder at udføre det i udbudsmaterialet, SA + SB af 15. november 2011 beskrevne arbejde til fast tid og pris, specificeret nedenfor jf. fordelingsliste A, side 1-3 incl.

1. 101 Terrænarbejder ..... kr.
2. 102 Terrænarbejder, hovedkloak ..... kr.
3. 103 Beton- og jernbetonarbejder ..... kr.
4. 104 Arbejdsplads, jf. TAG, AP 95 bilag 4 og SB ..... kr.
5. Evt. ekstraarbejde jf. fordelingsliste A ..... kr.
6. Fordelingsliste "T" ..... kr.
7. **Tilbudssum i alt** ..... kr.

..."

Hvor punkt 1 og 2 tidligere var samlet under punkt 1, var der i den reviderede tilbudsliste sket en opsplitting. Denne ændring medførte dog ikke, at den tidligere offentliggjorte fordelingsliste A blev revideret. Fordelingsliste A indeholdt derfor stadig reference til de tidligere punkter, hvortil beløbende skulle overføres, i den oprindelige "TILBUDSLISTE A" og ikke til punkterne i den reviderede tilbudsliste.

Efterfølgende blev der udsendt såvel rettelsesblad 2 og 3, uden at denne fejl blev ændret, eller der i øvrigt blev fremsendt afklarende relevante spørgsmål til udbyderen fra de potentielle tilbudsgivere om forståelsen af tilbuds- og fordelingslisterne.

I *Konsulent S*' rettelsesblad 1 indgik også udbudskontrolplanen SB-bilag 3 af 15. november 2011 udarbejdet af *Konsulent S*. Det fremgår af side 1 af 2 sider, at denne vedrørte hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq og "Entreprise/ arbejde/ bygningsdel: SA01, 02 sprængning- og Jordarbejder for ledningstraceer".

Af side 2 fremgår det, at denne vedrørte hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq og "Entreprise/arbejde/bygningsdel: SA01 og 03 Kloakarbejder".

I bilagene til rettelsesblad 1 indgik endvidere med reference til "vvs ing." udbudskontrolplan af 15. november 2011, revideret den 23. januar 2012. Det fremgår, at denne vedrørte 10 boliger i Tasiilaq og "Entreprise/ arbejde/ bygningsdel: SA04 kloakstikledning".

Fristen for indgivelse af tilbud var den 28. februar 2012, kl. 10, og på samme dag og tidspunkt blev der afholdt licitationsmøde. *MMP*, projektleder ved Anlægs- og Miljøforvaltningen hos indklagede, skulle have forestået licitationen, men var forhindret i at komme til tiden. Derfor var det kollegaen, *JCP*, der åbnede tilbuddene og læste dem op.

Der blev i alt afgivet fem tilbud, hvoraf de to, herunder *Entreprenør Z*, omfattede alle fem entrepriser. Klagers tilbud omfattede alene entreprise A, og to andre tilbudsgivere vedrørte henholdsvis entreprise D og E.

Af klagers tilbud fremgår det, at denne har anvendt den reviderede "TILBUDSLISTE A". Det fremgår endvidere blandt andet:

"...

10 boliger i Tasiilaq  
Sagsnr. 41036  
Terræn- og betonarbejder

#### **Entreprise A – Terræn- og betonarbejder**

Undertegnede tilbyder at udføre det i udbudsmaterialet, SA + SB af 15. november 2011 beskrevne arbejde til fast tid og pris, specificeret nedenfor jf. fordelingsliste A, side 1-3 incl.

1. 101 Terrænarbejder .....	kr.	1.379.900
2. 102 Terrænarbejder, hovedkloak .....	kr.	3.207.000
3. 103 Beton- og jernbetonarbejder .....	kr.	2.459.800
4. 104 Arbejdsplads, jf. TAG, AP 95 bilag 4 og SB .....	kr.	437.700
5. Evt. ekstraarbejde jf. fordelingsliste A .....	kr.	82.100
6. Fordelingsliste "T" .....	kr.	207.500
7. <b>Tilbudssum i alt</b> .....	kr.	7.774.000

..."

Klager bekræftede forneden på tilbuddet at have modtaget alle rettelsesbladene.

Beløbet på 3.207.000 kr. var fremkommet ved, at klager havde lagt fordelingsliste 1-1 og 2-2 sammen og overført beløbet til "TILBUDSLISTE A", punkt 2.

Af *Entreprenør Z*'s tilbud fremgår det, at denne alene brugte fordelingsliste 1-1 og overførte beløbet herfra til tilbudslistens punkt 2.

*Entreprenør Z*'s tilbud var blevet overbragt til indklagede umiddelbart før licitationen den 28. februar 2012 af *RH*, ansat hos *Selskab Q* i Nuuk.

Det fremgår af en delvis udskrift af en mailkorrespondance mail fra hende til en ansat hos *Entreprenør Z* blandt andet:

"...

Hej J,

Jeg bekræfter hermed at have deltaget i licitationen d. 28. februar 2012.

...

Jeg afleverede deres samlede tilbud i en lukket kuvert på stedet inden kl. 10

..."

Advokat *FM* har efterfølgende forsøgt at få bekræftet skriftligt fra *RH*, at hun fik en lukket kuvert fra en kollega indeholdende et bud fra *Entreprenør Z*; at hun ikke selv havde modtaget materialet fra *Entreprenør Z*; at hun ikke åbnede kuverten og derfor ikke læste indholdet af kuverten, og at kuverten blev åbnet på licitationsmødet. *RH* har ikke bekræftet dette overfor advokaten, men henvist til sin mail til *Entreprenør Z* i en sms af 7. august 2012.

Der er enighed om, at alene *Entreprenør Z*'s tilbud på jordarbejderne under entreprise A blev læst op på licitationen, uanset at det af licitationsreferatet af 1. marts 2012 fremstår som om, at hele *Entreprenør Z*'s tilbud skulle have været offentliggjort på licitationen. Derimod er der uenighed om, hvorvidt *Entreprenør Z* også inden for tidsfristen skulle have indgivet bud på samtlige entrepriser, men at dette blot ikke blev læst op i sin helhed på licitationen. Der er enighed om, at licitationen foregik rodet, og at der under licitationen, efter dørene var blevet lukket, blev indleveret en kuvert, men at denne kuvert ikke vedrørte *Entreprenør Z*'s tilbud.

I tiden efter licitationen havde *Konsulent R v/ JW* til opgave at gennemgå tilbudene og lave en indstilling til kommunen. Der er i sagen fremlagt 3 indstillinger. En udateret indstilling, en indstilling dateret den 10. april 2012 og en revideret indstilling dateret den 23. april 2012. Den reviderede indstilling indeholder nogle

reviderede økonomiske beregninger i forhold til indstillingen dateret den 10. april 2012. Indstillingerne dateret henholdsvis den 10. og 23. april 2012 har til forskel fra den udaterede indstilling en henvisning med følgende indhold:

” ...

*Advokatfirma MHD* har med brev af 27.03.2012 vedlagt et notat om udbudet som konkluderer, at det, trods uklarheder i udbudsmaterialet og rettel-  
sesblade, vil være lovligt at overdrage samtlige arbejder til *Entreprenør Z*  
som laveste tilbudsgiver

...”

Ingen af indstillingerne indeholdt en oplysning om, at klagerens tilbud skulle være ukonditionsmæssigt. Men den 11. april 2012 skrev en person ved navn *R* fra *Konsulent R* til *MMP* en mail, hvoraf det fremgår, at der var vedhæftet en ny indstilling og breve til de bydende. Denne mail var videresendt samme dag til *Advokatfirma MHD* samt *JK*, fagchef teknik og drift hos indklagede. Heraf fremgår det, at der var vedhæftet en pdf-fil med indstilling af 10. april 2012 og breve i almindelig docx-version til de enkelte bydende, herunder også et brev til klager. Af dette brev fremgår blandt andet følgende:

” ...

Idet vi takker for tilbud på ovennævnte sag, skal vi meddele, at Deres tilbud ikke er kommet i betragtning, idet det de facto er ukonditionsmæssigt, om end der har foreligget mere eller mindre undskyldelige omstændigheder. Det skal dog bemærkes at ukonditionsmæssigheden ikke har haft betydning, idet det er vurderet, at *Deres* tilbud ikke var det billigst tilbud. Kontraktforhandling er indledt med billigste entreprenør

...”

Klager modtog ikke et brev med en ordlyd identisk med udkastet til brevet. I et brev af 13. april 2012 fik klager oplyst blandt følgende:

” ...

Idet vi takker for Deres tilbud på ovennævnte licitation, skal vi herved meddele, at Deres bud ikke er kommet i betragtning. Idet der har været givet et samlet billigere tilbud på samtlige entrepriser fra anden entreprenør.

...

For fuldstændighedens skyld bemærkes det, at Deres tilbud endvidere har været ukonditionsmæssigt, idet De under tilbudslistens pkt. 2 "Terrænarbejder, hovedkloak" har medtaget såvel fordelingsliste 1.1 som fordelingsliste 2.2. Dette er ikke i overensstemmelse med udbudsmaterialet.

Denne ukonditionsmæssighed har imidlertid ikke betydning for sagen, idet det andet tilbud, som nævnt var billigere.

...”

*Entreprenør Z*s tilbud var ifølge licitationsreferatet på i alt 28.178.317 kr., men såfremt *Entreprenør Z* ville få hele entreprisen, ville der blive givet en rabat på 2.000.000 kr.

Det fremgår endvidere af *Entreprenør Z*s tilbud, at skattestyrelsen den 24. februar 2012 oplyste, at *Entreprenør Z* havde restancer vedrørende A-skat, AMA og uafregnede løntilbageholdelser. Restancerne var ved udgangen af januar 2012 1.817.098,26 kr. eksklusiv renter. Der blev den 24. februar 2012 indgået en afdragsordning med skattestyrelsen, hvorved 500.000 kr. skulle betales straks og derefter af 3 rater. Den sidste rate skulle betales med renter den 15. maj 2012. Den første rate blev indbetalt til tiden, og der foreligger ikke oplysninger om, at *Entreprenør Z* efterfølgende skulle have misligholdt sin forpligtelse. Såfremt afdragsordningen var misligholdt, ville aftalen være bortfaldet i sin helhed.

Af klagers tilbud fremgår det, at denne vedlagde en erklæring fra skattestyrelsen, hvori skattestyrelsen bekræfter, at denne ikke havde krav mod selskabet til opkrævning.

*Entreprenør Z* blev stiftet den 14. juni 2008. Vedtægterne og efterfølgende ændring i maj 2010 er skrevet på *Advokatfirma MHD*'s brevpapir, ligesom advokaterne *PK* og *WM* fra firmaet i maj 2011 har anmeldt ledelsesændringer til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Indklagede har efter klagenævnets afgørelse af 6. juni 2012 indgået kontrakt med *Entreprenør Z*.

Der er under den mundtlige behandling af sagen afgivet forklaring af *NM*, *JW*, *MMP*, *JCP* og *TB*.

**NM** har forklaret blandt andet, at han er administrerende direktør for klageren. Han havde selv gennemset projektet og tilhørende beskrivelse og på den baggrund udarbejdet tilbuddet. Han havde først fået adgang til udbudsmaterialet den 16. februar 2012. Det var da samlet i en mappe med tilhørende rettelsesblade. I forhold til rettelsesblad 1, var det hans opfattelse, at kloakarbejdet, der var omfattet af entreprise A og entreprise D, skulle prissættes. Før udsendelsen af rettelsesblad 1 omfattede det ønskede tilbud alene entreprisen for de 10 boliger; men med udsendelsen af rettelsesbladet skulle der også bydes på hovedkloakken. Han havde i sit tilbud ikke anvendt ”TILBUDSLISTE entreprise A” gældende for hovedentreprise, jord- og kloakarbejder, som var forside til fordelingslister 1-1 og 2-2. Af denne forside var der henvist til fordelingslister 1-1 og 2-2. Han havde bemærket, at der alene ud for fordelingsliste 1-1 på ”TILBUDSLISTE entreprise A” var et felt til at oplyse beløb, men han havde ikke tillagt det betydning. Hans opfattelse var, at han skulle anvende den i rettelsesblad 1 ved-



lagte forside/tilbudsliste "Entreprise A – Terræn- og betonarbejder." Under Entreprise A skulle både fordelingsliste 1-1 og 2-2 udfyldes. Dette var også i overensstemmelse med udbudskontrolplanen SB-bilag 3, ligesom fordelingslisterne 1-1 og 2-2 i øvrigt lå i udbudsmaterialet sammen med Entreprise A. Det var derfor hans klare overbevisning, at *klager* havde afgivet et konditionsmæssigt tilbud. I forhold til selve licitationen havde han fået forløbet refereret fra sin medarbejder *TB*, der var til stede i lokalet, hvor tilbuddene blev åbnet og læst op. *TB* havde sagt, at de tilstedeværende i lokalet var *JCP*, *RB*, *RH*, og *TB* selv. Budene blev åbnet kl. 10 ved, at *JCP* åbnede kuverterne og lagde budene i en stak. Herefter blev budene læst op. Der var tilbud fra *Entreprenør X*, *klager*, *Entreprenør Y*, og *Entreprenør Z*. *TB* spurgte umiddelbart efter oplæsningen af tilbuddene, om ikke andre havde budt på tømrerentreprisen, hvilket besvaredes benægtende. Alle kuverter var da åbnet. Herefter stoppede licitationen, og de tilstedeværende forlod lokalet. Han har selv deltaget i mange licitationer, men denne var meget rodet. Som han havde fået det fortalt, kom og gik folk til og fra licitationslokalet, og døren til lokalet blev først låst kl. 10.15. Omkring den 1. eller 2. marts 2012 modtog han referatet af licitationen. Af referatet fremgik det, at *Entreprenør Z* havde givet tilbud på alle fagentrepriser inkl. en dekort. Dette kom bag på ham, da det ikke stemte med forløbet af licitationen, som han havde fået det refereret. På grund af sygdom fik han ikke i første omgang gjort indsigelse mod licitationsreferatet. Hvis han havde været vidende om, at indklagede benyttede *Advokatfirma MHD* som rådgiver, ville han nok ikke have budt på arbejdet. I forhold til erstatningskravsopgørelse benyttede firmaet sig af et kalkulationsprogram for at kalkulere overskuddet på projektet. Endvidere havde de leaset materiale og materiale, der skulle forrentes. Opgaven skulle have dækket dette. Han havde også kalkuleret med, at det aktuelle arbejde skulle finansiere firmaets etablering på Østkysten og måtte derfor se bort fra en forventet overskudsgrad af en merindtægt. Endelig havde firmaet en del egne omkostninger, hvilket inkluderede andel i lokaleudgifter, tidsforbrug til 510 kr. pr. time mv. Han havde brugt 65 timer på tilbudsudregningen.

**JW** har forklaret blandt andet, at han er arkitekt og indehaver af *Konsulent R*. Han har i 40 år arbejdet med projekter i Grønland. Han tegnede de 10 boliger i Tasiilaq og stod selv for projekteringen. *Konsulent R* lavede projekt og udbudsmateriale for '10 boliger', mens ingeniørfirmaet *Konsulent S* lavede projekt og udbudsmateriale for 'hovedkloak'. Terrænarbejder for hovedkloak og kloakarbejder for 10 boliger samt hovedkloak var opdelt i to særskilte fagentrepriser, henholdsvis entreprise A og entreprise D. Det var gjort, fordi det var hensigtsmæssigt, hvis resultatet af licitationen blev, at to forskellige entreprenører skulle udføre de to arbejder. At "TILBUDSLISTE entreprise A" gældende for hovedentreprisen, jord- og kloakarbejder" indgik i rettelsesblad 1, var en fejl. Det kan skyldes, at hovedkloak-arbejdet tidligere havde været udbudt særskilt. Han havde ikke selv tjekket rettelsesbladene. Udbudsmaterialet var dog ikke uklart, da der ikke under terrænarbejder står nævnt noget om udførelse af kloakarbejder. Det kunne ikke misforstås, hvor beløbene i tilbuddet skulle stå. Rettelsesblade bliver sendt ud af forskellige årsager, eksempelvis som følge af henvendelser eller spørgsmål fra de mulige tilbudsgivere. Rettelsesblad 1 blev blandt andet udsendt, fordi der i den først udsendte "Tilbudsliste A for entreprise A" punkt 1 var en forkert nummerering. Efter licitationen skulle han gennemgå budene og lave

en indstilling til indklagede. Indklagede havde dog også deltaget i vurderingen af tilbuddene. Han fandt, at tilbuddet fra klager var ukonditionsmæssigt, da "TILBUDSLISTE A" var udfyldt forkert. Det skyldtes, at klager i sit tilbud havde lagt kloakarbejder for hovedkloak ind under terrænarbejder, hvorfor tilbuddet måtte anses for at være ukonditionsmæssigt. Det var ikke overvejet at tage "TILBUDSLISTE A" pos. 102 helt eller delvist ud af tilbuddet. Det var ikke muligt at korrigere tilbuddet fra klager efterfølgende og dermed se bort fra, at klager havde udfyldt "TILBUDSLISTE A" forkert. Tilbuddet fra *Entreprenør Z* var konditionsmæssigt. De havde udfyldt tilbudslisterne og fordelingslisterne korrekt. At de ikke havde en erklæring fra skattestyrelsen om, at man ikke havde forfalden gæld til det offentlige, betød ikke, at tilbuddet ville blive ukonditionsmæssigt. Hvis tilbudsgiveren kommer med et dokument, hvoraf det fremgår, at der er truffet en aftale om afvikling af gælden til det offentlige, er dette tilstrækkelig. Det er en normal fremgangsmåde, og skete også ved licitationen over en ny anstalt i Tasiilaq. Der har ifølge hans viden været et andet udbud, hvor udbudsmaterialet var udformet på samme måde, men hvor en tilsvarende ordning blev accepteret. På baggrund af de afgivne tilbud indstillede han *Entreprenør Z* til at få arbejdet overdraget i hovedentreprise. Kun ét andet firma havde – som *Entreprenør Z* – givet et samlet tilbud på alle entrepriser, men de var dyrere. Det ville ikke have været billigere at kombinere tilbuddene på de enkelte fagentrepriser. Det skyldtes, at *Entreprenør Z* tilbød en dekort på 2 mio. kr. Det var hans opfattelse, at han havde bedømt tilbuddene lige efter licitationen. Han havde skrevet frem og tilbage med indklagede om tilbuddene i tiden efter licitationen. Han kunne ikke umiddelbart forklare, hvorfor han ikke omtalte klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt i sine indstillinger, hvorimod *Entreprenør W*'s tilbud udtrykkeligt blev omtalt som ukonditionsmæssigt. Forklaringen skulle eventuelt findes i anden korrespondance med indklagede om sagen, og at indklagede desuden selv havde medvirket ved tilbudsbedømmelsen. Han kunne dog bekræfte, at det var hans kontor, der den 10. april 2012 havde fremsendt udkast til breve til tilbudsgiverne, herunder også brevet, hvori indklagedes tilbud omtales som ukonditionsmæssigt. Han mente ikke, at det var afgørende for hans indstilling, om de andre tilbud var konditionsmæssige, fordi *Entreprenør Z*'s tilbud var det billigste. Det forhold, at der i to af indstillingerne henvistes til et notat udfærdiget af *Advokatfirma MHD*, betød ikke, at han havde talt med advokat *NHD* om hvilke tilbud, der var konditionsmæssige. Indklagede kunne eventuelt selv have foranlediget udarbejdelsen af et sådant notat. Han havde i øvrigt ikke diskuteret sin indstilling med andre.

**MMP** forklarede blandt andet, at hun er projektleder ved Anlægs- og Miljøforvaltningen hos indklagede. Hun har erfaring fra gennemførelsen af udbudsforretninger fra ansættelse i såvel privat virksomhed som i kommunal forvaltning. Det er fast praksis, at indklagede antager en bygherrerådgiver ved gennemførelsen af byggeprojekter. I forbindelse med licitationen var det meningen, at hun skulle forestå denne. Hun vidste dog, at hun ville blive forsinket, og det var derfor aftalt, at hendes kollega *JCP* skulle lede licitationen. Hun ankom selv omkring kl. 10.10. *JCP* var da i gang med oplæsningen af tilbuddene ved et rundt bord med de åbnede tilbud liggende i en stak ved siden af sig. Efterfølgende, ca. kl. 10.12, kom en medarbejder ind i lokalet med en mail fra *Entreprenør W* indeholdende et tilbud. Det viste sig imidlertid, at der allerede befandt sig et

identisk tilbud fra *Entreprenør W* i stakken af de åbnede tilbud. *Entreprenør W* havde dog ikke udfyldt forsiden/tilbudslisten, som derfor manglede i deres tilbud. Udover denne mail fra *Entreprenør W* blev der ikke bragt andre tilbud ind i lokalet efter, at licitationen var påbegyndt. Tilbuddene på entreprise A blev læst op, herunder tilbuddet fra *Entreprenør Z*, mens hun var i lokalet. Der var ingen indsigelser mod oplæsningen fra *RH*, der kom med kuverten med *Entreprenør Z*'s bud. Efter licitationens afslutning tog hun bunken med tilbud og gik direkte op på sit kontor. Det var først på kontoret, at hun opdagede, at der i tilbudsmaterialet fra *Entreprenør Z* også var tilbud på de øvrige entrepriser. Materialet var hæftet sammen, men hun husker ikke, hvor mange sider der var. Hele tilbuddet var ca. 1 cm tykt. Det hele var der, men det var ikke blevet læst op. Hun kan ikke huske, om *JCP* havde bladret i tilbuddet fra *Entreprenør Z*. Materialet blev skannet med henblik på, at det kunne sendes til *Konsulent R*. Hun talte ikke efterfølgende med *JCP* om forløbet. Hun gav heller ikke de andre bydende særskilt meddelelse om, at *Entreprenør Z*'s tilbud ikke havde været læst op i sin helhed, men sendte blot licitationsreferatet ud, hvoraf det fremgik at *Entreprenør Z* havde givet tilbud på alle fagentrepriserne. Med hensyn til vurderingen af tilbuddene var det *JW*, der skulle udarbejde indstillingerne. Han fremsendte flere indstillinger. Det var dog hendes opfattelse, at tilbuddet fra klager var ukonditionsmæssigt, fordi "TILBUDSLISTE A" ikke var udfyldt korrekt. Hun var dog også klar over, at der var visse fejl og mangler ved udbudsmaterialet, ligesom licitationen var kørt skævt. Derfor ønskede hun en vurdering fra en advokat af licitationens lovlighed. Hun husker ikke, hvornår det skete. Da advokat *NHD* er indklagedes faste advokat, blev han kontaktet. I forhold til erklæringen fra skattestyrelsen, fik hun at vide fra sin foresatte, *JK*, at det var normal praksis at acceptere tilbudsgivere med gæld til det offentlige, når der var aftalt en afdragsordning.

**JCP**, tidligere ansat hos indklagede, men nu pensioneret, har blandt andet forklaret, at han forestod licitationen den 28. februar 2012. Han åbnede med det samme, efter at dørene var blevet lukket, alle kuverterne med tilbuddene, for at ingen skulle få mulighed for at trække deres tilbud tilbage. De åbnede tilbud blev lagt i en stak sammen med kuverterne. Han gik derefter i gang med oplæsningen af tilbuddene. Tilbuddene blev læst op i rækkefølge efter entrepriseopdelingen. Det vil sige, at alle tilbud på entreprise A blev oplæst først, dernæst tilbuddene på entreprise B osv. Som han husker det, kom hans kollega *MMP*, der skulle have forestået licitationen, ind i licitationslokalet på et tidspunkt, hvor oplæsningen af tilbuddene var ved at være afsluttet, men før de tilstedeværende tilbudsgivere havde forladt lokalet. Han mener selv, at han forlod lokalet umiddelbart efter, at hun kom ind i lokalet. I forhold til tilbuddet fra *Entreprenør Z*, huskede han ikke, om kuverten fulgte med, men der var en stak papirer. Det er normalt ved en licitation, som han har haft mange af, at man ved oplæsningen af tilbud normalt ser efter, om der er forbehold, mens tilbuddets specifikationer som regel ikke læses op. Han kunne ikke nøjagtigt huske, om konvolutten fra *Entreprenør Z* indeholdt tilbud på flere entrepriser, og om de blev læst op, men han mener, at det skete. Han kunne endvidere ikke huske om tilbuddet fra *Entreprenør Z* var afgivet som særskilte tilbud på de enkelte fagentrepriser, eller som ét samlet tilbud på alle fagentrepriser, eller om der fra *Entreprenør Z* var afgivet tilbud på tømrerarbejdet. Hele licitationsforretningen varede cirka 15 – 20 minutter. Under licitationen blev der banket på døren til lokalet. Et tilbud – som

viste sig at være identisk med et tilbud, der allerede lå i stakken af åbnede tilbud – blev bragt ind i lokalet. Det var ikke usædvanligt, at der til en licitation indløb flere identiske tilbud, da tilbudsgiverne på den måde søgte at opnå sikkerhed for, at tilbuddene nåede frem. Tilbuddene blev samlet sammen umiddelbart efter, at licitationen var overstået, men han havde ikke noget kendskab til det videre forløb efter licitationen, da han ikke havde sagen. At der var gået noget galt, var først gået op for ham, da han for nylig blev ringet op af advokat *NHD*. Selvom han – som ved enhver licitation – havde gjort sit bedste for at være omhyggelig, kan det ikke udelukkes, at han eventuelt havde overset noget. Det kan derfor ikke udelukkes, at konvolutten fra *Entreprenør Z* kunne have indeholdt flere tilbud, men det var ikke muligt at sige noget om antallet af sider i deres tilbud.

**TB**, ansat hos klageren, har forklaret blandt andet, at han mødte op til licitationen og ventede på, at tilbuddene blev åbnet. *MMP*, blandt andre, var til stede i lokalet. De åbnede tilbud blev lagt i en stak sammen med kuverterne. Det var *JCP*, der læste tilbuddene op. Han havde selv frit udsyn til stakken af de åbnede tilbud, og kun tilbuddet på 'jordentreprisen' fra *Entreprenør Z* blev læst op. Efter oplæsningen af tilbuddene, oplyste **TB**, at det kun var 'færingerne', der havde givet tilbud på tømrer-/ snedkerentreprisen. Han har overværet mange licitationer, men denne licitation var ikke normal.

## Parternes anbringender

### Ad påstand 1

Afgjort ved klagenævnets afgørelse af 6. juni 2012.

### Ad påstand 2 og 3

**Klager** har navnlig gjort gældende, at det er i strid med tilbudslovens § 14 og ligebehandlingsprincippet i tilbudslovens § 7, stk. 3, at tillade adgang til indlevering af tilbud efter den i Udbudsskrivelsen fastsatte frist, nemlig kl. 10.00.

Det må lægges til grund, at *Entreprenør Z* inden udløb af denne frist alene havde afgivet tilbud på entreprise A. Dette støttes af, at indklagedes korrespondance med *RH* var ukomplet, at *JCP* var usikker i sin forklaring, ligesom *MMP*'s udlægning var usikker. At tillade, at *Entreprenør Z*'s tilbud indgår i sin helhed, når det ikke er sikkert, om det faktisk var til stede på licitationen, må ikke danne præcedens, idet det vil åbne en ladeport for muligt misbrug. *Entreprenør Z*'s tilbud på de øvrige entrepriser, herunder det samlede tilbud på alle entrepriser, kan derfor ikke tages i betragtning.

Det er desuden i strid med tilbudslovens § 7, stk. 3, og § 14, at *Entreprenør Z*'s samlede tilbud på alle entrepriser tages i betragtning, når tilbuddet ikke blev læst op. Indklagede – efter at have forholdt sig til en konkret protest fra klager, som ikke blev anfægtet af *Entreprenør Z*'s repræsentant – tog eksplicit stilling til spørgsmålet og besluttede, at tilbuddet ikke skulle læses op. Den manglende oplæsning af *Entreprenør Z*'s tilbud beroede således ikke på en undskyldelig fejl eller lignende fra indklagedes side. Et sådant tilbud, som en udbyder bevidst har undladt at læse op på licitationen, kan ikke senere tages i betragtning. Den helt

særlige sikkerhed for, at de ikke oplæste tilbud virkelig var til stede i licitationslokalet – nemlig i arkitektrådgiverens taske – og var indkommet inden for de fastsatte frister, som forelå i det danske Klagenævn for Udbuds kendelse af 12. april 2011, foreligger slet ikke i nærværende sag.

**Indklagede** har heroverfor gjort gældende blandt andet, at *Entreprenør Z*'s samlede tilbud var indleveret til Kommuneqarfik Sermersooq og til stede i licitationslokalet fra licitationens start. Mail af 23. juli 2012 fra *RH* bekræfter, at denne havde afleveret *Entreprenør Z*'s samlede tilbud i lukket kuvert inden kl. 10.00. De ikke oplæste dele af tilbuddet befandt sig sammen med det oplæste. Det er en fejl, at det fuldstændige tilbud ikke blev læst op. Licitationsmødet var lidt ustruktureret, og det er formentlig baggrunden for, at fejlen blev begået, men der er ikke begået fejl i forbindelse med licitationsmødet, der berører udbuddets lovlighed eller gyldighed. Selvom det er en overtrædelse af tilbudsloven, at ikke alle tilbud fra *Entreprenør Z* blev læst op, medfører dette imidlertid ikke, at tilbuddene fra *Entreprenør Z* er ugyldige, og at der ikke kan og skal tages hensyn til disse i det videre forløb. Der er i Danmark en mangeårig tradition for at alligevel at tage de tilbud i betragtning, som befandt sig i licitationslokalet, men som ved en fejl ikke er blevet læst op. I nærværende sag blev det opdaget umiddelbart efter licitationen, da *MMP*, efter at have gået direkte fra licitationsrummet til sit kontor, gennemgik tilbuddene på sit kontor.

#### Ad påstand 4-7

**Klager** har gjort gældende blandt andet, at det følger af udbudsmaterialet, at det på fordelingsliste 2-2 oplyste arbejde skal inkluderes i tilbudsliste A på entreprise A. Klagers tilbud på entreprise A er derfor konditionsmæssigt. Tilbud på entreprise A, der ikke inkluderer det på fordelingsliste 2-2 angivne arbejde, må derfor være ukonditionsmæssige.

Der har endvidere været en sådan uklarhed om, hvorvidt arbejdet på fordelingsliste 2-2, skulle indgå i tilbuddet på entreprise A, at klagers tilbud ikke kan anses for ukonditionsmæssigt, fordi klagers tilbud omfatter det på fordelingsliste 2-2 anførte arbejde. Der forelå endvidere ikke nogen vejledning i, hvorledes tilbudslisterne skulle udfyldes, og rettelsesblad 1 indeholdt flere fejl, fejlagtig rækkefølge af dokumenter, ligesom det indeholdt dokumentation, der ikke skulle bruges. Disse fejl og mangler blev ikke rettet i de efterfølgende rettelsesblade.

Hvis arbejdet på fordelingsliste 2-2 ikke skulle have indgået i entreprise A, skulle indklagede ved vurderingen af tilbuddene have set bort fra det af klager på fordelingsliste 2-2 anførte arbejde. Indklagede end ikke overvejede denne mulighed. Dermed ville klagers tilbud på entreprise A være reduceret med 1.031.000 kr. til 6.743.000 kr. Afsnit 3.1 i de særlige betingelser gav mulighed for dette, idet indklagede netop havde forbeholdt sig ret til at udtage disse arbejder helt eller delvist.

Da klager har afgivet det laveste konditionsmæssige tilbud, burde tildelingsbeslutningen annulleres, og kontrakten i stedet tildeles klageren. Men kontrakten er indgået med *Entreprenør Z*, og arbejdet påbegyndt, klager er derfor berettiget til at få erstattet sin positive opfyldelsesinteresse.

**Indklagede** har heroverfor gjort gældende blandt andet, at det med tilstrækkelig tydelighed fremgår af udbudsmaterialet, at entreprise A omfattede udsprængning og jordarbejder mv. Entreprise D omfattede derimod kloakarbejderne for de 10 boliger og kloakarbejderne for hovedkloakken. Det vedstås, at det muligvis ville have været konditionsmæssigt, såfremt en bydende havde udfyldt tilbudslisten, hvorefter hovedkloakken udgjorde en hovedentreprise i sig selv, og som en fejl var indgået i rettelsesblad 1. Da ingen af de bydende har udfyldt denne tilbudsliste, er dette uden betydning for sagens pådømmelse. Derimod har samtlige bydende forstået udbudsmaterialet korrekt med undtagelse af klager. Klagers tilbud var ukonditionsmæssigt, da denne gav bud på de arbejder, der omfattede de 10 boliger og derudover, i samme bud, gav bud på den samlede hovedkloak, hvilket vil sige både jordarbejder og kloakarbejder. Derfor skulle klagers tilbud afvises. Det er ikke muligt, at se bort fra denne ukonditionsmæssighed ved eventuelt at fratække den fejlagtige sum fra tilbuddet. Det fremgår heller ikke af klagers tilbud, om dette ville stå ved magt, såfremt kloakarbejderne vedrørende hovedkloakken fratrækkes. Indklagede ville ikke være forpligtet til helt eller delvist at udtage position 102. Uanset at det i udbudsmaterialet var anført, at bygherren forbeholdt sig ret til at udtage kloakarbejderne vedrørende hovedkloakken helt eller delvist, ligger der ikke heri en adgang at overdrage disse arbejder til anden entreprenør. Hvis position 102 var udtaget, så ville det i øvrigt ikke have medført, at indklagedes tilbud ville blive det laveste.

#### Ad påstand 8

**Klager** har gjort gældende blandt andet, at indklagede ved overtrædelsen af tilbudsloven har handlet på en sådan måde, at indklagede efter de almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klager.

Der foreligger således det nødvendige ansvarsgrundlag, idet indklagede har overtrådt grundlæggende regler i tilbudsloven ved ikke at have tilrettelagt og gennemført udbuddet og evalueringsprocessen i overensstemmelse med de i tilbudsloven fastsatte grundlæggende principper.

Endvidere foreligger der også den nødvendige årsagssammenhæng. Klager ville have afstået fra at afgive tilbud, såfremt klager på forhånd havde været bekendt med, at indklagede ville gennemføre udbudsprocessen og evalueringen i strid med tilbudslovens regler og i strid med sædvanlig praksis. Klager ville således ikke have afholdt omkostninger til udarbejdelse af tilbud. Det er en væsentlig forudsætning for alle tilbudsgivere, herunder også klager, at en udbudsproces gennemføres i overensstemmelse med reglerne i tilbudsloven og i overensstemmelse med det i udbudsskrivelsen anførte.

Til støtte for påstanden om erstatning af den positive opfyldelsesinteresse, gøres det principalt gældende, at klager ville have fået tildelt kontrakten, såfremt udbuddet havde været gennemført lovligt og korrekt. Klager kunne ikke have forudset, at tilbuddene ikke ville blive behandlet i overensstemmelse med tilbudslovens regler og sædvanlig praksis. Det gøres således gældende, at tilsidesættelsen af tilbudslovens regler er ansvarspådragende. Erstatningsopgørelse er baseret på et skøn over medgået tidsforbrug, normal dækningsbidrag i

sådanne opgaver, og den fremtidige markedsandel, som klager kunne have opnået gennem sin etablering på østkysten.

I forhold til den subsidiære påstand om erstatning for den negative kontraktinteresse gøres det gældende, at indklagedes ansvarspådragende adfærd bevirker, at klager har krav på at få dækket sit tab i forbindelse med forgæves afholdte udgifter til udarbejdelse af tilbud. Klager har ikke ført et timeregnskab. Opgørelsen er således sket på grundlag af hver af de implicerede medarbejders bedste skøn over medgået tidsforbrug. Klager er ikke underlagt nogen forpligtelser til at føre detaljeret regnskab over tidsforbrug i forbindelse med afgivelse af tilbud. Det skal derfor ikke komme klager til skade, at et sådant detaljeret timeregnskab ikke kan fremlægges. Det er dog ubestrideligt, at klager har deltaget i hele udbudsprocessen og afgivet et komplet tilbud og dermed har haft et tidsforbrug

**Indklagede** har heroverfor gjort gældende blandt andet, at klagers eget tilbud er ukonditionsmæssigt, hvorfor klager aldrig vil kunne opnå erstatning, navnlig ikke i form af positiv opfyldelsesinteresse. Hvis klager skulle tilkendes erstatning, ville det alene være for den negative kontraktinteresse. Alternativet til at indgå kontrakt med *Entreprenør Z* havde været at annullere udbudsforretningen. Hvis klagers tilbud anses for at være konditionsmæssigt, er udbudsmaterialet oplagt forkert udarbejdet, og kun ved annulation kunne dette have været afhjulpet. Da klager ikke kunne antages at ville have vundet nogen entreprise, vil klager maksimalt kunne opnå erstatning i form af negativ kontraktinteresse.

Erstatningsopgørelsen for den positive opfyldelsesinteresse bestrides som værende ukorrekt opgjort og udokumenteret. Eksempelvis kan den positive opfyldelsesinteresse maksimalt udgøre det forventede overskud på projektet. Dækningsbidraget ligger typisk på 8 til 10 % af budsummen, og nok lavere i denne sag, idet klager skulle etablere sig på østkysten for første gang.

For så vidt angår opgørelsen af negativ kontraktinteresse bestrides denne som åbenbart for høj og som forkert opgjort. Opgørelsen er udokumenteret og bestrides.

#### Ad påstand 9 og 10

**Klager** har gjort gældende blandt andet, at *Entreprenør Z* ikke samtidig med tilbuddet har indleveret sædvanlig erklæring fra skattemyndighederne om, at selskabet ikke har forfalden gæld til det offentlige, eller anden tilsvarende dokumentation, og at tilbuddet allerede derfor er ukonditionsmæssigt. Efter fast praksis i Grønland, og analogt med den danske lovbekendtgørelse nr. 336 af 1997 om begrænsning af skyldneres mulighed for at deltage i offentlige udbudsforretninger m.v., er det udelukket at tage et tilbud i betragtning fra en tilbudsgiver med så stor offentlig gæld, som *Entreprenør Z* havde. Efter dansk ret kan tilbud fra en tilbudsgiver med offentlig gæld, der overstiger kr. 100.000, kun tages i betragtning, hvis tilbudsgiveren i rimelig tid inden tilbudstidspunktet har indgået aftale med inddrivelsesmyndigheden om en afviklingsordning, og denne ordning er overholdt. Det er ikke tilfældet for *Entreprenør Z*'s vedkommende.

**Indklagede** har herover gjort gældende blandt andet, at udbudsannoncen ikke indeholdt krav til økonomisk formåen, hvorfor indklagede hverken er berettiget eller forpligtet til at tage hensyn til dette forhold ved bedømmelsen af de indkomne tilbud, jf. tilbudslovens § 11. Hertil kommer, at *Entreprenør Z* sammen med tilbuddet fremlagde dokumentation for, at *Entreprenør Z* havde indgået en afdragsordning med det offentlige, der var dokumenteret overholdt. Hvad der ligger i kravet om, at en tilbudsgiver ikke må have gæld til det offentlige, er i øvrigt op til indklagede at vurdere. Man kan således ikke lave en analog anvendelse af den danske lovgivning, fordi det netop i den grønlandske lovgivning, landstingslov nr. 3 af 2. maj 1996 om inddrivelse og forebyggelse af restancer til det offentlige med senere ændringer § 7, overlades til kommunerne selv at vurdere, om de vil tage hensyn til ubetalt, forfalden gæld vedrørende skatter og afgifter.

#### Ad påstand 11

**Klager** har gjort gældende blandt andet, at indklagede under udbuds- og evalueringsprocessen har benyttet sig af en juridisk rådgiver, *Advokatfirma MHD*, der tillige fungerer som fast advokat for *Entreprenør Z*. Der foreligger således inhabilitet, hvis denne også benyttes som rådgiver for en ordregivende myndighed ved dennes evaluering af tilbuddene. Indklagede har således ikke sikret sig, at udbuddet er tilrettelagt og gennemført på en sådan måde, at der ikke finder forskelsbehandling sted, jf. tilbudslovens § 7, stk. 3.

**Indklagede** har heroverfor gjort gældende blandt andet, at der er tale om en udokumenteret påstand. De advokatetiske regler udtaler, at der kan foreligge en interessekonflikt, såfremt en advokat bistår en klient i en sag eller tidligere har bistået en klient i en anden sag, når sagerne har forbindelse med hinanden, og der er risiko for at fortrolige oplysninger, som advokaten har modtaget i en af sagerne, kan have betydning i en anden af sagerne. *Advokatfirma MHD* har ikke bistået *Entreprenør Z* i forbindelse med tilbudsgivningen eller på nogen anden direkte eller indirekte måde i forbindelse med nærværende sag og har heller ikke i andre sager, direkte eller indirekte, bistået *Entreprenør Z* i forhold, der kan have betydning for nærværende sag.

#### **Klagenævnet udtaler:**

##### Ad påstand 2

Klagenævnet har lagt til grund, som forklaret af *MMP*, projektleder i Anlægs- og Miljøforvaltningen hos indklagede, at *Entreprenør Z*'s tilbud på hele entreprisen var i stakken af tilbud, der var i licitationslokalet, og som hun tog direkte fra licitationslokalet til sit kontor, og at hun opdagede dette umiddelbart efter licitationens afslutning på sit kontor. Der findes ikke ved de i øvrigt afgivne forklaringer, eller efter omstændighederne i øvrigt, grundlag for at tilsidesætte denne forklaring. *Entreprenør Z* samlede tilbud var derfor modtaget inden for den i tilbuds-skrivelsen fastsatte tidsfrist.

Klagers påstand tages herefter ikke til følge.



### Ad påstand 3

Det er ubestridt, at *Entreprenør Z*'s samlede tilbud ikke blev læst op på licitationen. Dette er en overtrædelse af tilbudslovens § 14, 1. pkt., uanset at tilbudsgiverne ved licitationsreferatet fik oplyst, at der var modtaget et tilbud på alle fagentrepriserne fra *Entreprenør Z*.

Åbningen og oplæsning af tilbud har til formål at styrke gennemsigtigheden ved udbud og tildeling af offentlige kontrakter. En overtrædelse af tilbudslovens § 14, 1. pkt., som følge af en manglende oplæsning af et tilbud i sin helhed medfører dog ikke, når tilbuddet har været til stede i licitationslokalet og modtaget inden for den fastsatte tidsfrist, at andre tilbudsgivere er blevet forskelsbehandlet, eller at udvælgelsen af tilbudsgivere ikke er sket på grundlag af objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier. Der er derfor ikke sket en tilsidesættelse af tilbudslovens § 7, stk. 3.

Klagenævnet finder herefter, at overtrædelsen af tilbudslovens § 14 ikke er så væsentlig, at dette bør medføre, at tilbuddet fra *Entreprenør Z* ikke kan tages i betragtning.

Klagers påstand tages herefter ikke til følge.

### Ad påstand 4

Klagenævnet har lagt til grund, at tilbudsgivere, der ønskede at give tilbud på "Entreprise A – byggemodnings- og betonentreprisen", skulle anvende "TILBUDSLISTE A vedrørende Entreprise A – Terræn- og betonarbejder" revideret den 25. januar 2012 og sendt ud med rettelsesblad 1.

Uanset at rettelsesbladet fejlagtigt indeholdt "TILBUDSLISTE entreprise A" gældende for hovedentreprisen, jord- og kloakarbejder for "Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq", har ingen udfyldt denne tilbudsliste. Desuden har ingen af de potentielle tilbudsgivere rettet henvendelse til indklagede for at få afklaret, om denne fejlagtige tilbudsliste skulle indgå i tilbudsmaterialet.

At det er en fejl, at denne tilbudsliste er inkluderet i rettelsesblad 1, støttes yderligere af, at rettelsesbladet ikke indeholder en henvisning til, at der skal benyttes et nyt format for entreprise A, og at entreprise A i øvrigt ikke længere skulle vedrøre terræn- og betonarbejder, men en hovedentreprisen på jord og kloakarbejder. Rettelsesbladet indeholder desuden alene en henvisning til, at "TILBUDSLISTE A" er revideret, hvormed menes "TILBUDSLISTE A" dateret den 25. januar 2012, og at der er udsendt reviderede fordelingslister.

Det fremgår udtrykkeligt af overskriften på den reviderede "TILBUDSLISTE A", at denne alene vedrører terrænarbejder og ikke kloakarbejder. De Særlige Betingelser pkt. 3.1 omhandler entreprise A. Det fremgår heraf, at der udelukkende er tale om udsprængning, udgravning og jordarbejde i forhold til de 10 boliger og hovedkloakken alene. De Særlige Betingelser henviser til henholdsvis den Særlige Arbejdsbeskrivelse I, afsnit 03 og den Særlige Arbejdsbeskrivelse II, afsnit 02. Disse to afsnit vedrører henholdsvis udgravning, udsprængning jord samt terrænarbejde og jordarbejde for ledninger. Derimod indeholder ingen af de nævnte punkter referencer til kloakarbejder.

Fordelingsliste 1-1 har overskriften: "Jordarbejdet, ledninger (SA-II afsnit 1-3), Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq." Der således ikke grundlag for at antage andet, end at fordelingsliste 1-1 vedrører entreprise A, uanset at der ikke i fordelingslisten er en udtrykkelig henvisning til "TILBUDSLISTE A". Beløbet, der fremkommer i fordelingsliste 1-1, må antages, henset til indholdet af fordelingsliste 1-1 sammenholdt med fordelingsliste A, at skulle overføres til pkt. 2 i "TILBUDSLISTE A", der vedrører position 102.

Fordelingsliste 2-2 har overskriften: Kloakarbejder (SA-II afsnit 1-3), Hovedkloak for 10 boliger i Tasiilaq. Fordelingslisten omhandler eksempelvis kvalitetssikring inkl. TV-inspektion med videooptagelse. Dette punkt findes også i beskrivelsen af kloakarbejdets omfang i den Særlige Arbejdsbeskrivelse II, afsnit 03. Der er henvist til den Særlige Arbejdsbeskrivelse II, afsnit 03 i De Særlige Betingelser pkt. 3.5 omhandlende Entreprise D – VVS entreprisen under punktet "402 Kloakarbejde kun for hovedkloak".

Alene under henvisning til overskrifterne i henholdsvis fordelingsliste 1-1 og 2-2 sammenholdt med overskriften på "TILBUDSLISTE A", må det lægges til grund som værende åbenbart, at fordelingsliste 2-2 ikke skulle anvendes ved udfyldelsen af "TILBUDSLISTE A". Beskrivelserne af entrepriserne A og D i de Særlige Betingelser og henvisningerne heri til de respektive afsnit i de Særlige Arbejdsbetingelser sammenholdt med indholdet af henholdsvis fordelingsliste 1-1 og 2-2, må ligeledes anses at tydeliggøre, at fordelingsliste 2-2 ikke skulle anvendes ved udfyldelsen af "TILBUDSLISTE A".

*Entreprenør Z's* tilbud på entreprise A har derfor været konditionsmæssigt, og klagers påstand tages herefter ikke til følge.

#### Påstand 5

Som redegjort ovenfor under påstand 4 skulle fordelingsliste 2-2 ikke indgå i tilbuddet på entreprise A. Ligeledes under henvisning til begrundelsen under påstand 4, ses der, hverken i det forhold, at der var vedlagt en fejlagtig tilbudsliste i rettelsesbladet, eller i udbudsmaterialet i øvrigt, at være sådanne uklarheder, at der er grundlag for at antage, at klageren kunne have haft en rimelig grund til at antage, at fordelingsliste 2-2 skulle indgå i udfyldelsen af "TILBUDSLISTE A".

Klagers tilbud var således ukonditionsmæssigt.

Klagers påstand tages herefter ikke til følge.

#### Påstand 6

Klagenævnet finder, som ovenfor nævnt under påstand 4 og 5, at der ikke er grundlag for at antage, at udbudsmaterialet har været uklart formuleret eller misvisende, således, at dette kunne give anledning til en begrundet misforståelse i forhold til, hvorvidt fordelingsliste 2-2 skulle indgå i udfyldelsen af "TILBUDSLISTE A."

De mangler, der var i udbudsmaterialet, herunder den fejlagtige "TILBUDSLISTE entreprise A" og manglende efterfølgende opfølgning på vedlæggelsen af denne tilbudsliste, den dårlige struktur i rettelsesblad 1, eller det forhold, at der efter udsendelsen af rettelsesblad 1 ikke skete konsekvensrettelse af de tidligere udsendte fordelingslister, kan ikke føre til et andet resultat. Indklagede kan desuden ikke ses at være forpligtet til at vedlægge en vejledning i hvorledes tilbudslisterne skulle udfyldes. Såfremt en tilbudsgiver er i tvivl om forståelsen af udbudsmaterialet, kan denne stille spørgsmål til udbyderen. Hverken klager, eller andre mulige tilbudsgivere, fandt anledning til stille spørgsmål til forholdet mellem "TILBUDSLISTE A" og fordelingslisterne.

Klagenævnet kan endvidere ikke tiltræde, at indklagede havde pligt til at fratrække summen på den inkluderede fordelingsliste 2-2 fra klagerens tilbud. Det er tilbudsgivers ansvar, at tilbuddet er konditionsmæssigt. Indklagede vil i tilfælde af et ukonditionsmæssigt tilbud være berettiget, og som oftest også forpligtet, til at se bort fra tilbuddet.

Såfremt klagers tilbud skulle reduceres, ville det have fordret, at indklagede tog kontakt til klager for at få oplyst, om tilbuddet kunne reduceres, og om klager ville fastholde tilbuddet efter en reduktion. Henvendelser til klager efter tilbudsfristens udløb, ville kunne medføre en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, idet dette ville kunne give klager mulighed for at korrigere sit tilbud.

På denne baggrund, og henset til karakteren af ukonditionsmæssigheden, og da der var afgivet konditionsmæssige tilbud, var indklagede berettiget til at se bort fra tilbuddet fra klager, uanset om det måtte lægges til grund, at der var tale om en åbenbar fejl. Det forhold, at indklagede havde forbeholdt sig muligheden for at udtage arbejder under position 102 helt eller delvist, kan ikke føre til andet resultat.

Klagers påstand tages herefter ikke til følge.

#### Ad påstand 9 og 10

Indklagede har i de Særlige Betingelser, pkt. 5.7.5, anført, at det er en betingelse for at komme i betragtning til opgaven, at tilbudsgiveren kan dokumentere ved erklæring fra skattevæsenet, at tilbudsgiveren ikke har forfalden gæld til det offentlige.

Dette krav fremgår ikke af udbudsannoncen. Det fremgår af tilbudslovens § 11, at krav om oplysninger vedrørende teknisk og økonomisk formåen, skal fremgå af udbudsannoncen. Oplysninger om gæld til offentlige vedrører tilbudsgivers personlige forhold og ikke tilbudsgivers tekniske eller økonomiske formåen. Gæld til det offentlige er således heller ikke omtalt i bemærkningerne til bestemmelsen. Heraf fremgår det, at oplysninger om økonomisk formåen kan være erklæring fra pengeinstitut og/eller bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring, årsrapport eller balance, eller erklæring om den samlede omsætning. At personlige forhold skulle kunne falde ind under eksemplificeringen i bemærkningerne, ses der ikke at være grundlag for at antage.

Formatet for dokumentationskravet er ikke nærmere angivet i de Særlige Betingelser. Der er ikke i landstingslov nr. 3 af 2. maj 1996 om inddrivelse og forebyggelse af restancer til det offentlige med senere ændringer § 7, modsat den af klager påberåbte danske lovgivning, fastsat nærmere regler for, om en myndighed er forpligtet til ikke at tage et tilbud i betragtning, såfremt denne har gæld til det offentlige. Hvorledes myndigheden vil forholde sig til sådanne tilbudsgivere, er overladt til den enkelte myndighed.

*Entreprenør Z* har i forbindelse med tilbuddet vedlagt en erklæring fra Skattestyrelsen om, at der er indgået en afdragsordning. *Entreprenør Z* havde på tidspunktet for licitationen betalt første afdrag på gælden. Det må antages, at den centrale myndighed, Skattestyrelsen, har sikret sig, at *Entreprenør Z* efterfølgende har overholdt afdragsordningen. *Entreprenør Z* har således ikke haft forfalden gæld til det offentlige. Der ses derfor ikke at være grundlag for at tilside-sætte indklagedes vurdering af, om den af *Entreprenør Z* vedlagte erklæring opfyldte kravet i de Særlige Betingelser pkt. 5.7.5.

Klagers påstand tages herefter ikke til følge.

#### Ad påstand 11

*Advokatfirma MHD* har tidligere, i enkelte tilfælde, ydet bistand til *Entreprenør Z* i forbindelse med almindelige selskabsretlige ekspeditioner. Advokatfirmaet ses ikke at have været involveret i tilbudsgivningen forud for licitationen eller på anden måde assisteret *Entreprenør Z* efterfølgende. Advokatfirmaet fungerer, efter det oplyste, som indklagedes faste advokat og er alene blevet anmodet om, at lave en vurdering af udbudsmaterialet og processen på initiativ fra indklagede, da denne ønskede vurdering af allerede identificerede mangler ved materialet og processen. Der er ikke grundlag for at antage, at advokatfirmaet, herunder advokat *NHD*, har været involveret i selve afgørelsen af hvilken tilbudsgiver, der skulle have opgaven, ligesom opgaven ses at være tildelt i overensstemmelsen med tilbudsloven og principperne bag denne.

Klagers påstand tages herefter ikke til følge.

#### Ad påstand 7 og 8

Henset til Klagenævnets afgørelse i påstandene 2-6 og 9-11, tages klagers påstand ikke til følge.

#### **Herefter bestemmes:**

Indklagede frifindes i påstandene 2 og 4-11.

#### Ad påstand 3

Indklagede har handlet i strid med tilbudslovens § 14, 1. pkt., men frifindes for den af klager nedlagte påstand.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klager.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Thomas Trier Hansen  
Formand

-----

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Klagenævnet for Udbud, den 7. september 2012.

---

Janus Køster  
Sekretær for Klagenævnet for Udbud